



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

TEMA: “Responsabilidad Civil”

Tesis previa a la obtención del título de Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los
Tribunales de Justicia de la República del Ecuador

ALUMNA

María de Lourdes Abad Donoso

DIRECTOR

Dr. Olmedo Piedra Iglesias

Cuenca – Ecuador

2009

Dedicatoria

Este trabajo que he realizado dedico a un gran jurisconsulto quien deposito en mí su confianza y a quién lo llevare eternamente en mi corazón por su bondad, sabiduría, y por ser quien me formó académicamente al Dr. Hernán Coello García.

A mi padre por ser quien inculco en mí la pasión por las leyes.

A mi madre por su amor incondicional.

A mi esposo por su apoyo y comprensión.

Y a mi hija que es el eje de mi vida.

Agradecimientos

Agradezco a la Dra. María Elena Coello Guerrero, por su bondad, apoyo y por facilitarme el material bibliográfico necesario para la elaboración de este trabajo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	iv
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: FUENTES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	2
Introducción	2
1.1 Contrato	3
1.1.1 Clasificación de los Contratos	6
1.2 Cuasicontrato	9
1.2.1 Principales cuasicontratos	11
1.2.1.1 De la agencia oficiosa o gestión de negocios	11
1.2.1.2 El pago de no lo debido	14
1.2.1.3 La Comunidad	17
1.2.1.3.1 Enriquecimiento injusto: Análisis de Casos	18
1.3 Delito	29
1.4 Cuasidelito	32
1.4.1 Casos de cuasidelito.	33
1.5 La ley	37
Conclusión	41
CAPÍTULO II: RESPONSABILIDADES ESPECIALES	44
Introducción	44
2.1 Responsabilidad civil de las personas jurídicas	45
2.2 Responsabilidad de los funcionarios públicos	50
2.3 Responsabilidad de los profesionales	65
2.3.1 Responsabilidad de los Médicos	66
2.3.2 Responsabilidad de los Abogados y Procuradores	86
2.3.3 Responsabilidad de los Ingenieros, Arquitectos y Constructores	95
2.3.4 Responsabilidad de otras profesiones liberales	98
2.3.5 Responsabilidad de cierta especie de profesionales	100
2.4 Responsabilidad por accidentes deportivos	103
2.5 Responsabilidad originada en los accidentes de tránsito frente a terceros	108
2.6 Responsabilidad por el ejercicio abusivo de los derechos	136
2.7 Responsabilidad civil y los productos elaborados	144
2.8 La responsabilidad en otras ramas jurídicas	150
2.8.1 Responsabilidad en el derecho aeronáutico	150
2.8.2 Responsabilidad en el derecho de trabajo	164
2.8.3 Responsabilidad en el derecho comercial	167
2.8.4 Responsabilidad en el derecho notarial	177
Conclusiones	182
CONCLUSIONES GENERALES	188
RECOMENDACIONES	192
BIBLIOGRAFIA	195

Páginas web consultadas	197
Normativa utilizada	198

RESUMEN

La responsabilidad civil es la ilicitud en la conducta que transgrede el ordenamiento jurídico ocasionando un daño que puede ser realizado con culpa o dolo, siendo éste, susceptible de una indemnización civil.

Se puede producir una responsabilidad civil en las relaciones interpersonales, como es la responsabilidad surgida de las personas jurídicas, de los médicos, abogados y procuradores, de las profesiones liberales, de los ingenieros, arquitectos y constructores, de cierta especie de profesionales, la responsabilidad surgida por accidentes de tránsito, de la contaminación ambiental, por el ejercicio abusivo de derechos, o por la elaboración de productos.

Así como también la responsabilidad en las diferentes ramas del derecho como en el comercial, notarial, aeronáutico, y laboral.

ABSTRACT

Civil liability is the irregularity in behavior that contravenes legal regulations producing culpable damage; which is susceptible to civil compensation.

A civil liability can occur in interpersonal relationships such as the evident liability of legal professionals, doctors, lawyers, procurers, engineers, architects and builders as well as the liability evidenced by traffic accidents, environmental pollution, rights abuses, manufactures products and the different branches of the law such as commercial, notarial, aeronautic and labor.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil es una figura jurídica que se viene intentando regular desde que el hombre esta en sociedad. En un principio el hombre intentaba justicia por sí mismo por medio de la venganza ocasionando un daño idéntico al producido.

Con el pasar del tiempo surge la Ley del Tali3n que se basaba en el principio ojo por ojo, diente por diente.

Tiempo después se vio la necesidad de ir sustituyendo este tipo de sanción por uno que afecte al patrimonio y no a la persona, lo que se denomino compensación, que en un principio fue un acuerdo voluntario.

En el código de Hammurabi se establecía una sanción que consistía en ser duplicadas las cosas que fueron robadas por ejemplo si un hombre robaba un buey de un templo debía devolver treinta veces lo robado. En la Ley de las XII tablas decía que en caso de incumplimiento de una promesa se obligaba a pagar el doble.

Sin embargo, se tenía la necesidad de que alguien lo dictamine por lo que la autoridad empezó a determinar y se consideró un sistema reglado.

Es lo que hoy se conoce como responsabilidad, que en la que la mayoría de países lo han acogido en sus sistemas jurídicos existiendo dos tipos: una penal y otra civil.

La responsabilidad civil es el obrar humano en la transgresión de las normas jurídicas actuando con dolo o culpa, ocasionando un perjuicio que puede ser valorado en dinero, es decir, que sea susceptible de una indemnización.

Pero para que exista una responsabilidad es necesario que exista una relación de causalidad.

En el trabajo que he realizado me referiré exclusivamente a la responsabilidad civil por ser un tema tan amplio.

CAPÍTULO 1: FUENTES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Introducción

El Código Civil al ser la norma fundamental del Derecho Privado consagra las normas debidas del derecho privado común y general, haciendo referencia en sus cuatro libros a la personalidad, la familia, el patrimonio, y a los actos y declaraciones de voluntad. Nuestro Código Civil tiene como base al Código de Bello pero algunas de las instituciones que en él fueron consideradas actualmente han quedado sin efecto y han entrado en vigor otras acorde a las necesidades de los seres humanos, y en base a los que nos enseña la doctrina. La tendencia del Derecho de las Obligaciones se dirige a lo que hace relación con la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad partiendo de la consideración que en el Derecho Privado lo que la ley no prohíbe se entiende que lo permite, de esta manera se busca la unificación de las obligaciones civiles y mercantiles ya que desde el Derecho Comparado podemos decir, que se derivan de una misma familia de Derecho.

El derecho norma la conducta, y es precisamente el ordenamiento de la conducta lo que da lugar a una extensa gama de situaciones, por lo que se debe establecer reglas sobre estas conductas y sus variadas formas posibles, así como las consecuencias que derivan sus actos, refiriéndonos específicamente a la responsabilidad civil.

Siendo este el primer capítulo de esta tesis haré un estudio y describiré cuales son las fuentes generales de la responsabilidad civil, es decir, el contrato, cuasicontrato, que a su vez se dividirá en la agencia oficiosa, pago de no lo debido, la comunidad, el enriquecimiento injusto.

Posteriormente me referiré al delito, cuasidelito, que se subdividirá en los hechos de los menores que causan daño, el daño que causan los animales, y los daños que causan las cosas.

Como parte final de este capítulo haré referencia a la Ley, que como fuente principal de las obligaciones producen responsabilidad.

1.1 Contrato

El Código Civil en el Art. 1454 define al contrato así: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

La norma define a la obligación, es decir, al género aunque se refiera a la especie, el contrato.

Mazeaud define a la obligación como “un vínculo de derecho entre personas, en virtud del cual, un acreedor, tiene derecho a una prestación valorable en dinero efectuada por el otro, que está obligado a ella”.

Alessandri sostiene que la obligación es un vínculo jurídico que coloca a una determinada persona en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada.

Por lo tanto se entiende como obligación al vínculo jurídico entre personas determinadas en virtud de la cual una de ellas, denominada deudor, se coloca en la necesidad respecto de la otra, llamada acreedor, de realizar una prestación de dar, hacer o de no hacer.

Los elementos de la obligación son:

- a. Es un vínculo que relaciona a los sujetos de la obligación entre sí, puede originar derechos reales o personales, excepcionalmente personalísimos por ejemplo el derecho de alimentos que tiene el padre contra el hijo.
- b. El vínculo debe ser jurídico, ya que existen otras especies de vínculos como el religioso, moral o social.
- c. El vínculo jurídico que nace de la obligación que relaciona a personas determinadas o por lo menos determinables. No puede concebirse una

obligación entre personas indeterminadas y menos aún, si se trata de personas indeterminables.

- d. El ligamen que surge de las obligaciones solo puede reconocer uno de estos tres supuestos: dar, hacer o no hacer alguna cosa.
- e. El deber jurídico que nace para el sujeto pasivo es una deuda que otorga al acreedor un derecho de crédito, el incumplimiento del deber del deudor da al acreedor el derecho de exigirlo intentando la correspondiente acción.
- f. La prestación que surge de las obligaciones en sentido jurídico es, como regla general, susceptible de apreciación económica, decimos generalmente porque hay ciertos vínculos jurídicos que no pueden ser necesariamente apreciados en dinero por ejemplo solicitar el resarcimiento económico que en caso de producirse en el matrimonio la infidelidad, corresponde.¹

La obligación como precepto jurídico se halla integrada por tres elementos: el acreedor, el deudor y la prestación debida.

El acreedor es el sujeto activo de la obligación que puede ser una persona natural o jurídica, que tiene la facultad de exigir la deuda la prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa. El deudor es el sujeto pasivo a quien le corresponde la prestación, también puede ser una persona natural o jurídica.

Debemos hacer una clara diferenciación entre el objeto de la obligación y el objeto del contrato. El objeto del contrato es la obligación u obligaciones que genera; el objeto de la obligación puede consistir en dar, hacer o no hacer.²

En conclusión, el contrato tiene por objeto crear obligaciones que pueden tener por objeto una o mas cosas que deben darse, hacerse o no hacerse. El contrato es la causa, la obligación es la consecuencia.

¹ Texto entregado por el Dr. Hernán Coello a sus alumnos de Décimo ciclo en el Año 2005, Pág. 12.

² MORALES Álvarez Jorge. Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Ecuador. Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Pudeleco. Pág. 22

Por ejemplo el contratante que promete dar una cosa no la enajena sino que se obliga a enajenarla.

Por lo que una noción adecuada sin pretender dar una definición de contrato sería que “es todo acuerdo bilateral que tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones”.

Al hablar de contrato como fuente de las obligaciones nos referimos a los intereses patrimoniales y pecuniarios, entonces el contrato genera obligaciones pero no todas las obligaciones tienen como fuente los contratos, sin embargo, los contratos pueden extinguir obligaciones preexistentes como en los casos de la resciliación, la transacción, dación en pago.

Existen muchas obligaciones que tienen por objeto dar, hacer o no hacer alguna cosa sin que sea precisamente un contrato.

Por otro lado la norma trata como si fuesen sinónimos los términos “contrato” y “convención”, pero en doctrina son conceptos diferenciados. Así tenemos que “convención” es el acuerdo de las voluntades de dos o mas personas sobre cualquier objeto de interés jurídico que podrá consistir en crear o extinguir derechos; la tradición, el pago, la condonación de una deuda, son convenciones. Por su parte el “contrato” es una especie de convención por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. No hay contrato sin que intervenga acuerdo de la voluntad de dos o más personas; de manera tal que todo contrato es siempre una convención pero no toda convención es contrato.³

La convención es el género y el contrato la especie.

El consentimiento, es decir, el acuerdo de voluntades es el requisito primordial de todo contrato, ya que todas las partes que intervienen en él deben prestar su acuerdo, que se encuentra dentro del principio llamado “autonomía de la voluntad” ya que las partes actúan como si fuesen verdaderos “legisladores privados”⁴, estableciendo

³ Texto entregado por el Dr. Hernán Coello a sus alumnos de Décimo ciclo en el Año 2005, Pág. 17.

⁴ BOFFI Boggero Luis Maria, Tratado de las Obligaciones, Tomo I, Capítulo IV, Pág. 132.

directivas a su propia conducta futura, y basándose en el principio del Derecho Privado lo que la ley no prohíbe se entiende que lo permite.

Por lo tanto es necesario tener presente que el carácter consensual de los contratos es la regla general, es decir, que se perfeccionan por el solo consentimiento.

El contrato es un acto jurídico en cuanto constituye un acto voluntario lícito que tiene por fin establecer consecuencias de derecho siendo un acto jurídico bilateral aunque según nuestro Código Civil pueden existir contratos unilaterales. Más adelante hablaremos de este tema dentro de la clasificación de los contratos.

1.1.1 Clasificación de los Contratos

- a. En razón de las partes que se obligan: Pueden ser unilaterales y bilaterales. El Código Civil los define así Art. 1455: “contratos unilaterales cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”.

La donación, el comodato, el mandato civil y el depósito considera la ley como contratos unilaterales, sin embargo, estos no son contratos unilaterales sino mas bien bilaterales imperfectos porque las obligaciones que contraen las dos partes contratantes son del todo diferentes pero se obligan entre sí.⁵

Así es el caso del comodatario que contrae la obligación de restituir la misma especie después de haber terminado el uso, además debe emplear la cosa para el uso convenido. En caso de contravención el comodante tiene derecho a exigir la indemnización de todo perjuicio y la restitución del objeto prestado.

- b. Por la utilidad que prestan en gratuitos o de beneficencia y onerosos: Art. 1456 del Código Civil: “es gratuito o de beneficencia cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes sufriendo la otra el gravamen y oneroso,

⁵Texto entregado por el Dr. Hernán Coello a sus alumnos de Décimo ciclo en el Año 2005, Pág. 18.

cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio del otro”.

Aquí no se toma en cuenta la obligación que contraen las partes sino la utilidad que reciben del contrato. Así, en el contrato oneroso, cada una de las partes recibe una cosa de la otra, y en el gratuito, solo recibe utilidad una de ellas, sin dar nada a cambio.

Por ejemplo el mutuo sin interés es gratuito porque sólo beneficia al mutuario.

Es importante distinguir la clase de contrato para determinar la clase de culpa que corresponde al deudor. En los contratos onerosos responde por culpa leve y en los gratuitos responderá por culpa grave o levísima, según si la gratuidad ceda en provecho del acreedor o del deudor. Además porque la acción pauliana procede con mayor facilidad contra un contrato gratuito que contra un oneroso; en otras palabras, la ley presume más fácilmente la existencia de un fraude en los contratos gratuitos que celebra un deudor que se encuentra en mal estado de negocios, que cuando se trata de contratos onerosos.

- c. Por la equivalencia de las prestaciones en conmutativos y aleatorios. Si es conmutativo existe una equivalencia en las prestaciones por ejemplo el contrato de compraventa de bienes raíces. Son aleatorios aquellos en los que se compra la suerte. El Art. 1457 del Código Civil define a esta clase de contratos.
- d. Por la manera como existen: contratos principales, accesorios y dependientes. En el Art. 1458 del Código Civil dice: “El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella. Los contratos son dependientes si para que surta efectos que están llamados a producir, debe celebrarse otro, del cual, depende su vigencia misma por ejemplo con el contrato de capitulaciones matrimoniales que no surte efecto alguno si no se ha celebrado el matrimonio entre los contratantes.

- e. Por su formación: reales, consensuales y solemnes en el Art. 1459 del Código Civil dice. “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere, es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ella no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”.

Un contrato se llama consensual, no porque en él se requiera el consentimiento de ambas partes, sino porque se perfecciona “por el solo consentimiento”, sin necesidad de que intervenga además alguna formalidad. El consentimiento puede manifestarse de palabra o por escrito.

En el caso de los contratos solemnes son formalidades exigidas por la ley y son medidas de prudencia para evitar fraudes, sirviendo además de medios de prueba para acreditar su autenticidad por ejemplo la escritura pública acompañada de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

En los contratos reales es necesario, además del consentimiento de las partes, la tradición o entrega de la cosa que es objeto del contrato.

- f. Por su denominación los contratos pueden ser nominados o típicos e innominados o atípicos. Los contratos nominados son aquellos que tienen una individualidad causada, por lo mismo, un nombre y una reglamentación legal. Contratos Innominados, a lo contrario de los anteriores son contratos creados por las partes y los efectos que están llamados a producir deben someterse a los principios generales que son aplicables a tales acuerdos de voluntad por ejemplo, una persona presta a otra su casa para que la use por un lapso determinado, a condición a su vez que el deudor le preste la suya por el mismo plazo. Los dos usan los inmuebles y al término del plazo los devuelven a sus dueños.⁶

⁶ Texto entregado por el Dr. Hernán Coello a sus alumnos de Décimo ciclo en el Año 2005, Pág. 24.

- g. Si se discuten o no sus cláusulas. Los contratos son de libres discusión, aquellos en los que las partes concluyen sus condiciones como resultado de una libre deliberación, es decir, aquellos en los que cada una de las cláusulas se discute y se acuerda en cada oportunidad libremente, por ejemplo los contratos de compraventa pueden ser distintos el uno del otro en función de que las partes acuerdan el tiempo en que se celebre pero sus efectos están señalados en la ley.

Los contratos de adhesión son aquellos en los que las cláusulas se hallan previamente impuestas por ejemplo en el contrato de transporte una persona no puede negarse al no pago del seguro que incorpora el contrato de transporte aéreo.⁷

- h. Por el tiempo en el que se cumplen pueden ser simultáneos, sucesivos o de tracto sucesivo. Son simultáneos en los que las obligaciones se cumplen de una sola vez por ejemplo la compraventa al contado. Son contratos sucesivos o de tracto sucesivo aquellos en los que las obligaciones van naciendo y extinguiéndose sucesiva y periódicamente mientras dure la vigencia del contrato por ejemplo el matrimonio, el arrendamiento.⁸

1.2 Cuasicontrato

Es un hecho voluntario, no convencional y lícito que produce obligaciones a favor de una de las partes, de ambas o de un tercero.

Etimológicamente cuasicontrato quiere decir “a semejanza de un contrato”.

Es un hecho voluntario de la persona que lo ejecuta; y en esto se distingue de la obligación legal, la cual se impone a las partes, independientemente de su voluntad, en virtud del simple mandato de la ley.

⁷ Texto entregado por el Dr. Hernán Coello a sus alumnos de Décimo ciclo en el Año 2005, Pág. 25

⁸ Texto entregado por el Dr. Hernán Coello a sus alumnos de Décimo ciclo en el Año 2005, Pág. 25.

Es un hecho no convencional, característica que lo diferencia del contrato, ya que es de la esencia del cuasicontrato la falta de acuerdo de voluntades que constituye lo típico a su vez de un contrato.

Es lícito o sea es permitido por la ley, distinguiéndose así del delito y del cuasidelito, que son hechos ilícitos.

Produce obligaciones, las que pasan a los herederos, o sea, se transmiten activa y pasivamente en la misma forma que las nacidas de los contratos porque son fuentes que producen obligaciones civiles perfectas, así por ejemplo la aceptación de una herencia impone al aceptante la obligación de pagar las deudas hereditarias y testamentarias porque la ley señala esta obligación como una consecuencia del acto. La aceptación es un acto voluntario; pero no es la voluntad del aceptante la que crea la obligación.⁹ En el cuasicontrato las obligaciones no resultan de la voluntad del autor del hecho voluntario.

El cuasicontrato es un acto voluntario y se diferencia por este carácter de la ley como fuente de las obligaciones; la ley impone obligaciones independiente de la voluntad. Aunque voluntario, el cuasicontrato no es el resultado de un acuerdo de voluntades, circunstancia que lo diferencia radicalmente del contrato.

Los jurisconsultos romanos observaron que ciertas obligaciones nacían *ex variis causarum figuris*, esto es, de diversas causas que no eran ni un contrato ni un delito. Estas obligaciones debían ser consideradas como si resultaran de un contrato – *quasi ex contractu* – como si provinieran de un delito – *quasi ex delicto* –.¹⁰

Producto de esta equivocada interpretación de las fuentes romanas Planiol lo crítica:

- a. La expresión cuasicontrato sugiere la idea de una institución análoga al contrato, que casi, es un contrato.

⁹ MORALES Álvarez Jorge. Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Ecuador. Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Pudeleco. Pág. 26

¹⁰ MEZA Barros Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile 1979. Pág. 306

El contrato supone un concierto de voluntades, ausente en el cuasicontrato. Por otra parte, el acuerdo de voluntades en el contrato crea obligaciones y determina sus efectos. En el cuasicontrato, en cambio, si de algún modo interviene la voluntad, no crea la obligación.

- b. Planiol niega que el cuasicontrato sea un hecho voluntario, ya que la voluntad no genera la obligación que se impone al autor del acto.
- c. El cuasicontrato no es un hecho lícito.

En todos los cuasicontratos se descubre, como rasgo común, un enriquecimiento sin causa y, por lo tanto, injusto e ilícito. Tal es el motivo por lo que debe restituirse lo indebidamente pagado.

En suma el cuasicontrato no es ni un hecho voluntario ni un hecho lícito, es un hecho involuntario e ilícito y las obligaciones que engendra tienen su origen en la ley, que por su intermedio, procura reparar un enriquecimiento injusto.¹¹

1.2.1 Principales cuasicontratos

1.2.1.1 De la agencia oficiosa o gestión de negocios

Consiste en que una persona administra sin el mandato ni convenio previo alguno, expreso o tácito, los negocios de otro. Para que la agencia oficiosa surta efecto es necesaria la ratificación posterior a todo lo actuado en virtud de la agencia oficiosa, de lo contrario habrá lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

Por ejemplo una persona se ha ausentado sin adoptar las medidas necesarias en resguardo de sus intereses; otra persona asume la tarea de resguardar los intereses del ausente: paga en su nombre a un acreedor exigente que se disponía a hacer efectivo

¹¹ MEZA Barros Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile 1979. Pág. 307

su crédito; contrata las reparaciones que reclaman ciertos bienes, etc.; a esto se denomina gestión de negocios o agencia oficiosa.¹²

La persona que realiza la gestión se denomina agente oficioso o gerente; la persona por cuya cuenta se verifica se denomina interesado.

Los requisitos que deben concurrir para que se de este cuasicontrato son:

- a. La gestión no debe realizarse en virtud de una representación legal o convencional, pues solamente se puede dar la gestión cuando se hace sin representación legal o mandato.

La intervención del gerente en el manejo de los negocios debe ser espontánea.

- b. La gestión debe interesar a un tercero, independientemente de que suponga la realización de uno o más negocios. (*Negotium* significa acto lícito y vinculante).
- c. Debe existir el ánimo de obligar al tercero y de reembolsarse de los gastos.

Si la gestión se realiza sin la intención de obligar al interesado y de reembolsarse de los gastos que ocasione, los actos del gestor constituyen una mera liberalidad; ya que si falta la intención de obligar al interesado no hay propiamente, agencia oficiosa.

En cambio. Hay una verdadera agencia oficiosa si alguien cree gestionar los negocios de una persona y gestiona los de otra. Este error carece de importancia y sea, como fuere, el gestor ha tenido la intención de obligar y de que se le reembolse.

- d. No debe mediar prohibición del interesado en la gestión que se ha realizado por el gestor; quien solo tiene derecho a reclamar aquello en que, gracias a su

¹² MEZA Barros Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile 1979. Pág. 312

gestión, el interesado se haya hecho más rico, con tal que esta utilidad exista al momento de demandarle.¹³

En cuanto a la capacidad de las partes son diversas las reglas que regulan así el gerente debe ser capaz, ya que sería una flagrante contradicción que un incapaz no pudiera obligarse en virtud de un contrato y que, en cambio, pudiera resultar obligado en razón de un cuasicontrato.

De este modo las obligaciones derivadas de agencia oficiosa no pueden afectar a un menor de edad que ha gestionado negocios ajenos, sin autorización de su representante.

El interesado, en cambio, no requiere ser capaz. No ejecuta ningún acto voluntario; no se obliga por un acto suyo sino a consecuencia de los actos de otro, por consiguiente, la gestión de una persona capaz de los negocios de un demente dará lugar al cuasicontrato de agencia oficiosa.¹⁴

Efectos:

La agencia oficiosa genera obligaciones para el gerente y suele imponer obligaciones al interesado.

Obligaciones del gerente:

- a. El gerente debe emplear en la gestión el cuidado de un buen padre de familia pero su responsabilidad puede ser mayor o menor, según las circunstancias en las que se haya hecho cargo. Art. 2188 del Código Civil.
- b. El agente debe hacerse cargo de todas las dependencias del negocio, no puede limitar su gestión, debe darle la amplitud que corresponde a la naturaleza del negocio administrado. Art. 2189 inciso primero del Código Civil.

¹³ Texto entregado por el Dr. Hernán Coello a sus alumnos de Décimo ciclo en el Año 2005, Pág. 31

¹⁴ MEZA Barros Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile 1979. Pág. 315.

- c. El gerente pudo no haber tomado a su cargo la gestión, pero una vez que la ha asumido, debe continuarla hasta que el interesado pueda tomarla a su cuidado o encomendarla a otra persona. Art. 2189 inciso segundo del Código Civil.
- d. El gerente debe rendir cuentas de su gestión.

Obligaciones del interesado según el Art. 2190 del Código Civil:

El interesado no se obliga como consecuencia de la gestión, solamente esta sujeto a una precisa condición: que el negocio haya sido bien administrado.

- a. El gerente se obliga para con terceros.
- b. Respecto del gerente, el interesado se obliga a reembolsarle las expensas útiles o necesarias que haya efectuado.
- c. El interesado no está obligado a pagar ningún salario al gerente.

1.2.1.2 El pago de no lo debido

Nuestra ley conserva la tesis del cuasicontrato del pago de lo no debido que se funda en el error en que incurre el que paga, en la falta de causa que se produce.

El pago de lo no debido es un caso calificado de enriquecimiento sin causa; la obligación de restituir es impuesta por la ley para impedir el enriquecimiento injusto del que recibe el pago a expensas de quien lo verifica.

REQUISITOS.

1. Que no exista la obligación que deba ser pagada.¹⁵

¹⁵ MEZA Barros Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile 1979. Pág. 320.

- a. Podrá suceder, en efecto, que la obligación no se haya contraído jamás. Por ejemplo: un heredero que paga una supuesta deuda de su causante, a quien creía obligado en virtud de un documento que resulta ser falso.
- b. Cuando la deuda existe pero el deudor paga equivocadamente a otra persona y no al verdadero acreedor.
- c. Igualmente existe la deuda pero se paga por otro que el verdadero deudor, en otros términos, una persona paga una deuda ajena creyéndola suya.

Excepto que el acreedor haya suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito a consecuencia del pago no podrá exigir la repetición de lo pagado; pero si el verdadero deudor se resiste a pagar, le será imposible constreñirle al pago. Por lo tanto la pérdida debe soportarla el que cometió el error de pagar una deuda de otro.

2. Que el pago se haya hecho por error.¹⁶

Si el pago se hizo para extinguir una obligación existente, pero de que no era deudor el que la pagó, es necesario concluir que ha querido pagarla por cuenta del verdadero deudor.

Si la deuda no existía, el que pagó a sabiendas no ha podido tener otra intención que donar lo que dio en pago, pero el ánimo de donar no se presume deberá ser probada por quien lo alegue.

El error que determina el pago puede ser de hecho o de derecho, los dos justifican la repetición de lo pagado, sin embargo, el error de derecho no justifica la repetición cuando el pago incide en una obligación natural. De este modo, el que cumple una

¹⁶ MEZA Barros Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile 1979. Pág. 321.

obligación natural en la equivocada creencia de que el acreedor podía demandarle el cumplimiento, no puede repetir lo pagado.¹⁷

Por lo tanto el actor debe probar que ejecutó el pago y que era indebido, debe suponerse que fue por error, al demandado le corresponde probar que no hubo tal error, sino un cabal conocimiento de las cosas por quien efectuó el pago.

Prueba de los requisitos del pago de lo no debido. Es necesario acreditar:

- a. El hecho del pago, la prueba esta sujeta a las reglas generales.
- b. Que el pago era indebido, esto es, que no existían una obligación ni aun puramente natural, o en caso de existir el que pago no era el deudor, o en caso de serlo, no era el verdadero acreedor.

Efectos del pago de lo no debido. La obligación de restituir esta ligada a la buena o mala fe.

Buena fe del que recibió el pago.

- Si a recibido dinero o cosas fungibles que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.
- No es responsable de los deterioros o pérdidas de la especie que se le dio en falso concepto de debérselas. Únicamente es responsable de la pérdida o deterioro cuando se haya hecho más rico.
- Si ha vendido la especie que se le dio como debida, es solo obligado a restituir el precio de la venta.

Mala fe del que recibió el pago.

- Si ha recibido dinero o cosas fungibles, además de restituir otro del mismo género y calidad también debe los intereses corrientes.

¹⁷MEZA Barros Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile 1979. Pág. 322.

- Si recibió de mala fe una especie o cuerpo cierto contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe, es decir, es responsable de los deterioros que haya sufrido la cosa y de restituir los frutos percibidos y los que pudo percibir.
- En caso de que haya vendido la especie dada en pago, es obligado como todo poseedor que dolosamente ha dejado de poseer.

1.2.1.3 La Comunidad

Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa universal o singular pertenece pro indiviso a dos o más personas que no han pactado sociedad.

El origen de la comunidad no tiene mayor importancia, suele originarse sin que medie ninguna convención entre los partícipes. De este modo se origina la comunidad entre herederos o legatarios de una misma cosa, sin embargo, la comunidad también puede originarse de un contrato, por ejemplo: cuando varias personas compran un bien en común.

Los bienes comunes pertenecen a los comuneros pro indiviso; carece de patrimonio propio. Supone, que los comuneros no han convenido la manera como debe administrarse la cosa común.

El derecho de los comuneros de idéntica naturaleza, se encuentra limitado por el derecho de los demás, cada comunero puede usar y gozar de las cosas comunes, pero respetando el derecho análogo de los otros, de este modo surgen entre los comuneros derecho y obligaciones recíprocos.

Derechos de los comuneros:

- Al uso de las cosas comunes: según su destino ordinario.
- A las expensas de conservación: en las que cada comunero tiene derecho para obligar a los otros las expensas necesarias para la conservación de las cosas comunes.

- A las innovaciones en los bienes comunes: previo acuerdo entre todos los comuneros
- Al derecho de oponerse a un comunero a los actos administrativos de los otros: todos los comuneros deben estar de acuerdo en celebrar un acto si uno se opone no podrá celebrarse este acto. Este es el inconveniente de la comunidad.

Causas por las que termina la comunidad.

- Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona.
- Por la destrucción de la cosa común
- Por la división de la cosa común. La división del haber común se sujeta a las mismas reglas que la partición de la herencia.

La división de la cosa común no perjudica a terceros, los cuales conservarán sus hipotecas u otros derechos reales, como los tenían antes de la partición.

1.2.1.3.1 Enriquecimiento injusto: Análisis de Casos

RECOMPENSAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Las recompensas son indemnizaciones o prestaciones pecuniarias a los que los patrimonios del marido, mujer y sociedad están obligados entre sí, las que se hacen efectivas al disolverse la sociedad conyugal y bajo determinadas circunstancias señaladas por la ley, a fin de alcanzar la mayor equidad posible en los efectos que el matrimonio provoque sobre dichos patrimonios.

La teoría sobre las recompensas constituye una de las aplicaciones del principio del enriquecimiento injusto, y tiene como fundamento la equidad, por lo tanto el sistema tiene como fin evitar el enriquecimiento del un patrimonio, sea social, del marido o de la mujer, a expensas del otro; mantener la inmutabilidad del régimen de los bienes

establecido y la armonía del patrimonio, así como evitar las donaciones encubiertas.¹⁸

CLASES DE RECOMPENSAS:

1. De la sociedad conyugal a los cónyuges.

- a. Dinero adquirido a título gratuito y que se aportare al matrimonio.
- b. Cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportaré al matrimonio.
- c. Cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges adquiere durante matrimonio a título gratuito.
- d. Donaciones remuneratorias consistentes en bienes muebles.
- e. Bienes muebles que tuvieron su causa o título de la adquisición anterior al matrimonio.
- f. Frutos de las cosas legadas, donadas o heredadas a cualquiera de los cónyuges con la condición que los frutos de estas cosas no pertenezcan a la sociedad, a menos que se trate de bienes donados o asignados a título de legítima rigurosa.
- g. Parte del tesoro que, según la ley corresponda al que lo encuentra, a favor del otro cónyuge.
- h. Parte del tesoro que según la ley corresponda al dueño del terreno en que se encuentra, a favor del cónyuge propietario.

¹⁸CORNEJO Manríquez Aníbal. Derecho Civil en Preguntas y Respuestas. COR-MAN Editores Jurídicos. Mayo – 1992. Pág. 499.

- i. Precio de la venta de alguna cosa de cualquiera de los cónyuges; efectuada durante la sociedad, excepto si se hubiere invertido en la subrogación o en otro negocio personal del cónyuge (pago de sus deudas personales).
- j. Deudas sociales satisfechas con bienes de cualquiera de los cónyuges, como si con dinero de alguno de ellos se hacen los gastos de crianza, educación o establecimiento de descendientes comunes, salvo que constare de un modo auténtico que el marido o la mujer, o ambos de consuno han querido que se sacasen estas expensas de sus bienes propios.
- k. El provecho de bienes propios de marido o mujer, que provoquen detrimento a los mismos como el producto de los inmuebles, vale decir, materiales de un edificio, leña de árboles frutales o de ornato de un bien propio, etc.¹⁹

2. De los cónyuges a la sociedad.

- a. Pago de una deuda personal de los cónyuges.
- b. Pago de intereses anteriores al matrimonio.
- c. Empleo de bienes sociales para la adquisición o cobro de bienes propios de cualquiera de los cónyuges. Así marido y mujer deben recompensa a la sociedad por los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase que se hicieren en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos.
- d. En caso de subrogación que obre a favor de marido o mujer
- e. En los casos en que el título o la causa de la adquisición preceda al matrimonio. Si esta adquisición fuera hecha con bienes de la sociedad y del cónyuge, este deberá la respectiva recompensa, esta regla es aplicable en bienes raíces, ya que si son bienes muebles ingresan al haber relativo de la sociedad, que deberá el cónyuge adquirente la correspondiente recompensa.

¹⁹ CORNEJO Manríquez Aníbal. Derecho Civil en Preguntas y Respuestas. COR-MAN Editores Jurídicos. Mayo – 1992. Pág. 500

- f. En el caso que la sociedad cubra expensas no usufructuarias en bienes propios de los cónyuges.
- g. Si se causa perjuicio a la sociedad por culpa grave o dolo.
- h. En el caso que la sociedad cancele multas o reparaciones pecuniarias a que fuere condenado marido o mujer por delito o cuasidelito.²⁰

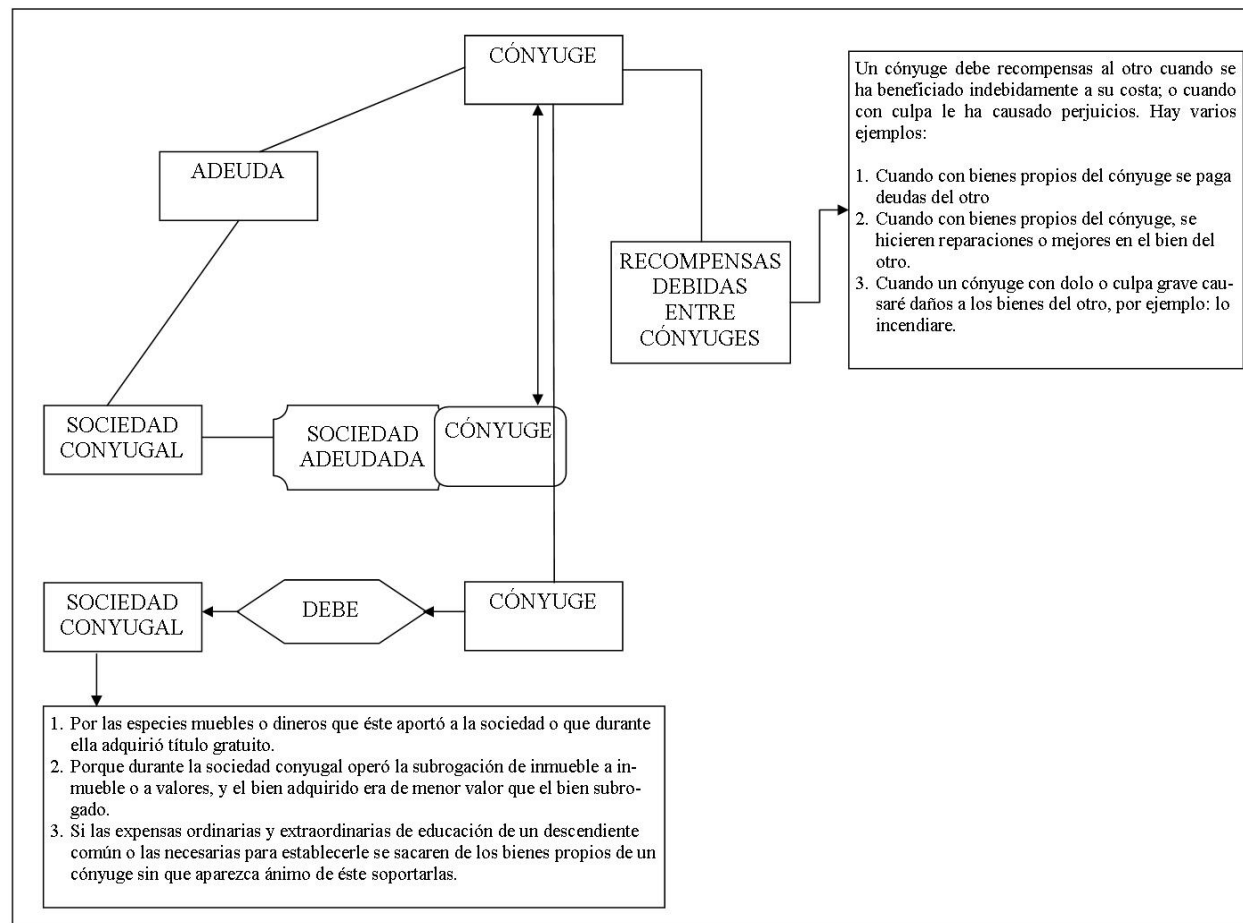
3. De los cónyuges entre sí.

- a. Cuando, con bienes de uno de ellos, se pagan deudas del otro voluntaria o forzadamente.
- b. Al hacerse las expensas ordinarias de educación de un descendiente común, por alguno de los cónyuges, no habiendo contradicción o reclamación del otro, y no constatando de un modo auténtico que el marido o mujer, quisieron hacerlas de lo suyo, existirá derecho de recompensa sobre bienes propios del otro cónyuge, por mitad, en aquella parte de dichas expensas que no cupieren en los gananciales. Queda a la prudencia del juez acceder a esta demanda, en todo o en parte, tomando en consideración las fuerzas y obligaciones de los dos patrimonios, y la discreción y moderación con que en dichas expensas hubiere procedido el cónyuge.
- c. Pérdidas o deterioros sufridos por un bien perteneciente a uno de los cónyuges y que se produzcan por dolo o culpa grave del otro cónyuge.
- d. Cuando se emplean bienes propios de marido o mujer en adquirir, mejorar, o reparar bienes propios del otro. “En general, un cónyuge debe recompensa al otro, cuando se beneficia a costa de su haber, directamente y sin causa legal; o cuando causa un perjuicio en los bienes del otro por hecho o culpa suya”.²¹

²⁰ CORNEJO Manríquez Aníbal. Derecho Civil en Preguntas y Respuestas. COR-MAN Editores Jurídicos. Mayo – 1992. Pág. 5001.

²¹ CORNEJO Manríquez Aníbal. Derecho Civil en Preguntas y Respuestas. COR-MAN Editores Jurídicos. Mayo – 1992. Pág. 503.

ESQUEMA DE RECOMPENSAS.²²



²² <http://lexcemifiles.wordpress.com/2008/04/recompensas.pdf>

CHEQUE PRESCRITO

Respecto a la etimología del cheque existen algunas divergencias: según L. Nougurier y Le Mercier, se derivaría de: “*to chek*”: verificar, controlar. De acuerdo con otros autores, entre ellos Cohn, procedería de “*exchequer*”, que viene del francés *écheq*, y que a su vez era el tablero o tabla de cuadro sobre el que estaban las mesas o bancos de los tesoreros reales y de las cuales se servían los banqueros para contar el dinero.

El cheque es un título valor destinado a la circulación de la riqueza.

Una vez emitido el cheque por el girador éste tiene un límite de tiempo para exigir el pago en el banco, ya sea acercándose a ventanilla, depositando en su cuenta o endosando a otras personas, una vez cumplido este tiempo procede la prescripción o la caducidad.

La prescripción. Es un medio de extinción de la obligación cambiaria, que acaece por el transcurso del tiempo y la iniciativa del deudor.

La prescripción confiere a quien prescribe la adquisición de un derecho preexistente, al mismo tiempo que el titular del derecho lo ha perdido.

La Prescripción empieza a correr desde el momento de la presentación, siempre que ella se haga antes de que los plazos de presentación se extingan, pues la prescripción de un derecho empieza a correr desde el momento que pudiendo ejercer no se lo ejercita.

De este modo en caso de que el cheque no caduque, es decir, que el cheque se ha protestado y presentado debidamente, las acciones correspondientes deben presentarse de la siguiente manera:²³

²³ www.dhl.lahora.com.ec

Plazos para la presentación de las Acciones correspondientes:

1. Las acciones que corresponden al portador o tener contra el girador, los endosantes y demás obligados, prescriben a los seis meses contados desde la expiración del plazo de presentación, esto es, dentro del plazo de veinte días desde su fecha de emisión, cuando se trata de cheques girados y pagaderos en el Ecuador, y de noventa días cuando son girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador, conforme lo determina el Art. 25 de la Ley de Cheques.
2. Las acciones que correspondan entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque, prescriben a los seis meses, contados desde el día en que un obligado ha pagado el cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él (Art. 50, primer y segundo inciso de la Ley de Cheques); y,
3. La acción de enriquecimiento ilícito en el plazo de un año a partir desde la fecha en que hayan prescrito las acciones indicadas en los numerales anteriores. (Art. 50 ultimo inciso).

Así la Ley establece un plazo dentro del cual los interesados deben ejercitar sus acciones y si no se lo hace, opera la prescripción que trae aparejada la pérdida de los derechos por su no ejercicio.

En resumen la prescripción significa que por haber transcurrido términos o plazos legales sin haber existido actividad de parte de los titulares de las acciones se extingue la acción civil y/o penal.

El enriquecimiento sin causa no se presume, es preciso probarlo. Sin existencia de prueba que justifique la acción no procede.

La prueba del enriquecimiento injusto tendrá que ser:

1. Que el demandado no tenga derecho para adquirir aquello que corresponde al actor y que, por tanto demanda;

2. Que como consecuencia de haberse demandado, apropiado sin derecho alguno aquello que se manda, el actor sufre sus consecuencias;
3. Que se demuestre en forma clara y convincente la existencia del enriquecimiento injusto.

La Caducidad. La caducidad en el cheque se presenta en dos ocasiones:

- a) Por no haberse protestado el cheque por falta de pago; y,
- b) Por no haberse presentado para su cobro dentro de los plazos a que se refiere el Art. 25 de la Ley de Cheques.

Vencido los plazos señalados en el artículo anterior y detallado a continuación de acuerdo al Art. 25 de la ley de cheques: el cheque caduca y no se paga, pues se pierde el derecho de cobrar el cheque.

En los siguientes supuestos:

1. Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes;
2. Las acciones de los endosantes entre sí; y,
3. La acción directa contra el girador, si se prueba que durante el término de presentación, tuvo aquel fondos suficientes en poder del Banco girado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al girador, sobrevenido con dicha posterioridad ha dicho término.

Art. 25 de la Ley de Cheques: “Los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de noventa días, contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el Ecuador y pagaderos en el exterior se sujetarán para la presentación al pago, a los términos o plazos que determine la ley del Estado donde tenga su domicilio el banco girado.”

De tal manera que en la caducidad no preexiste un derecho anterior y si únicamente el ejercicio de una acción al cumplirse el plazo de una Ley, sin que al fenecer haga adquirir a otro el derecho.²⁴

Diferencias entre Caducidad y Prescripción

- Lo mismo que en la caducidad y en la prescripción, el transcurso del tiempo es esencial, pero la prescripción extingue un derecho ya existente por la inactividad durante un lapso de tiempo determinado, mientras que en la Caducidad el derecho no llega a existir porque quien pudo haber sido su titular se abstuvo de obrar en el momento oportuno y la abstención hizo imposible el nacimiento del derecho y por tal su ejercicio.²⁵
- En la Prescripción puede haber interrupción, y así el Art. 51 de la Ley de Cheques dispone: “La interrupción de la Prescripción sólo produce efectos contra aquel respecto del cual se ha realizado el acto que irrumpe”, en la Caducidad vencido el término señalado por la Ley se “mata” el derecho.²⁶
- La prescripción hay que alegarla expresamente, mientras que la Caducidad debe declararla el Juez de oficio.

Jurisprudencia

En el Tomo I del Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Larrea Holguín señala “que en un año prescribe la acción ordinaria de enriquecimiento injusto y se lo cuenta a partir de la fecha que haya prescrito la anterior”.

²⁴ www.dlh.lahora.com.ec

²⁵ www.dlh.lahora.com.ec

²⁶ www.dlh.lahora.com.ec

En el Tomo 27 del libro antes señalado dice “la prescripción de la Ley de Cheques prevalece sobre la prescripción del Código Civil”.

En el Tomo III, Pág. 219 del Diccionario de Jurisprudencia del Dr. Galo Espinosa, señala: “que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos se opera por el simple transcurso del tiempo señalada por la Ley, sin que pueda invocarse otras causas de interrupción señaladas por el Art. 2403 del Código Civil. Los seis meses se cuenta después de los veinte días de girado el cheque”.²⁷

LA ACCESIÓN. Es un modo de adquirir el dominio, por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella, así lo determina el Art. 659 del Código Civil.

Consiste en que el propietario de una cosa corporal mueble o inmueble se hace dueño de lo que ésta produce, o a ella se une o adhiere. Se basa en el principio lógico, filosófico y de derecho universal de que lo accesorio que se incorpora a una cosa principal sigue a ésta, juntándose definitivamente a ella y participando así de su ser y estado.

Se produce realmente la accesión cuando una cosa con individualidad singular y distinta se une a la principal.

Lo considerado como accesión legalmente se presenta en dos formas: a) Como frutos producidos por una cosa, lo que la doctrina llama accesión por producción o discreta; y b) como continuo, que es unir dos o más cosas.

En cuanto a la manera de producirse la figura, la teoría distingue tres modalidades:

1. Natural, esto es la accesión efectuada por sólo la naturaleza, sin intervención del hombre;
2. Artificial o Industrial, es decir, la efectuada por la acción humana, como cuando alguien construye una casa en suelo ajeno; y
3. Mixta, en la que concurren tanto la mano del hombre como de la naturaleza conjuntamente, por ejemplo: cuando

²⁷ www.derechoecuador.com

alguien siembra en tierra ajena, sin embargo, a esta tercera forma algunos no la consideran como una peculiaridad específica, pues sería únicamente industrial en virtud de su origen humano.

Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.

Se llaman frutos **naturales** los que da la naturaleza ayudada o no de la industria humana, en esta categoría están los naturales, producidos exclusivamente por la naturaleza, y los industriales, brotados por obra de ésta con ayuda del hombre por ejemplo: un bosque, frutas silvestres como los producidos por el trabajo agropecuario del hombre: sementeras, leche , crías.

Los frutos naturales se llaman **pendientes** mientras se adhieren a la cosa que los produce, como las plantas arraigadas al suelo o los productos de las plantas mientras no han sido separados de ellas.

Frutos naturales **percibidos** son los que han sido separados de la cosa productiva como las maderas cortadas, las frutas y los granos cosechados.

Se llaman frutos **civiles** los precios, pensiones o cánones de arrendamiento, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido.

Los frutos civiles se llaman **pendientes** mientras se deben, y **percibidos** desde que se cobran.

Los casos de accesión, cuyas reglas permiten que una persona que recibe un acrecentamiento de su patrimonio no se enriquezca sin causa, pues se halla en la obligación de indemnizar al dueño de la cosa de menor valor, así por ejemplo el Art. 674 del Código Civil que en los casos de adjunción (cuando son bienes muebles de diferentes dueños, se junta una con otra), sin existir conocimiento y mala fe, el dominio de lo accesorio accederá a los principal, con el gravamen de pagar su valor al dueño de la parte accesoría.

Así el Código Civil evita el enriquecimiento de una persona sin causa como lo establece en los **Art. 678** dice “no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dueño de la materia tendrá derecho a reclamar la nueva especie, pagando la hechura. A menos que en la obra o artefacto el precio de la nueva especie valga mucho más que el de la materia, el dueño de ésta solo tendrá derecho a la indemnización de perjuicios”.

Art. 679 del Código Civil “cuando el valor de la materia perteneciente a uno de ellos fuere considerablemente superior, el dueño de ella tendrá derecho para reclamar la cosa producida por la mezcla, pagando el precio de la materia restante”.

Art. 681 del Código Civil “el dueño de una cosa usada sin su conocimiento tendrá derecho para pedir que en lugar de dicha materia, se le restituya otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, o su valor en dinero”.

Art. 684 del Código Civil “Si se edifica por error con materiales ajenos en el suelo propio, el dueño del suelo esta obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio.

Pero si no existió justa causa de error estará obligado al resarcimiento de perjuicios”

Art. 685 del Código Civil “El dueño del terreno en el cual fue edificado, plantado o sembrado por otra persona, tendrá derecho de hacer suyo lo realizado en su terreno mediante las indemnizaciones a los poseedores de buena o mala fe. O de exigir a la otra parte que edificó o plantó, a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios”.

1.3 Delito

El Código Penal en el Art. 10 dice: “Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar”. Respecto del delito recurriremos a un concepto teórico, prefiriendo el del alemán Von Ernesto Beling, que proporciona un concepto

enumerativo de los elementos del delito diciendo que “el delito es un acto, típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado y que cumple las condiciones objetivas de penalidad.”²⁸

- El delito es un acto porque supone una conducta humana realizada con conciencia y voluntad, pues, en caso contrario estaríamos frente al hecho que no es imputable.
- Es un acto típico, basado en el principio de legalidad exige la descripción de la conducta antijurídica para que pueda ser catalogado como delito. Si el acto no está tipificado en el catálogo de las infracciones no puede ser delito.
- Es un acto antijurídico, es decir, contrario a la norma o al fundamento jurídico que el legislador, en cada tiempo y espacio determinados, ha considerado necesario asegurar incriminado como infracción toda conducta que contradiga este criterio.
- Es imputable, porque solo puede cometer delito una persona mayor de edad capaz ante la ley. La minoridad y la ausencia de voluntad o conciencia impiden que el sujeto pueda considerarse autor responsable de una infracción.
- Es culpable, porque el delito supone una actuación dolosa, culposa o preterintencional. El caso fortuito o la fuerza mayor, excluyen la culpabilidad y eliminan el delito.
- El delito debe ser sancionado, para evitar la impunidad.
- El delito debe cumplir las condiciones objetivas de penalidad.

Por lo tanto es fundamental que el delito cumpla con cuatro elementos constitutivos para que encaje dentro de esta figura, a saber:

²⁸ Texto entregado por el Dr. Hernán Coello a sus alumnos de Décimo ciclo en el Año 2005, Pág. 35.

1. Que sea un hecho ilícito, es decir, contrario a la ley.
2. Que sea voluntario para la imputabilidad del responsable.
3. Cometido con dolo.
4. Que cause un daño que pueda estimarse en dinero, ya que el objeto de la acción civil es la indemnización por perjuicios.

La persona que ha cometido un acto ilícito incurre en una sanción civil siempre que el acto produzca algún daño en la persona o propiedad del otro. Esta sanción civil consiste en la obligación de indemnizar por el daño causado, sin perjuicio de la acción que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

En los actos contrarios a la ley, hay que distinguir dos elementos: uno objetivo: que es el hecho material de la violación del derecho y la existencia del daño que se debe reparar; y otro subjetivo que es la imputabilidad del hecho a una persona determinada, actuando con voluntad y capacidad, lo que daría origen al delito, es decir, la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro.

Diferencias entre delito civil y penal.

1. El delito civil es todo hecho ilícito cometido con intención de dañar y causar perjuicios a otro, mientras que el delito penal sólo abarca las omisiones y acciones penadas por la ley.
2. La ley civil considera al delito sólo como un hecho que produce una obligación, que consiste en indemnizar perjuicios. La ley penal contempla la necesidad de redimir el delito, para satisfacción de la vindicta pública y en interés social.²⁹

El delito como fuente de las obligaciones. El Código Penal en el Art. 52 dice que toda sentencia condenatoria lleva envuelta la obligación solidaria de pagar las costas procesales por todos los responsables de la infracción y que los daños y perjuicios deben ser satisfechos, asimismo solidariamente, por todos los responsables contra

²⁹ MORALES Álvarez Jorge. Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Pág. 31.

quieres se haya ejercitado la acusación particular con el fin de lograr tal indemnización, siendo esta norma deficiente obligó a que los jueces interpretarán el precepto en el sentido de que, si no hay acusación particular, simplemente no se prorrogaba la competencia a los jueces de lo penal para que puedan sustanciar la causa civil relativa al pago de los perjuicios, debiéndose, entonces, en base de la sentencia condenatoria, recurrir a los jueces civiles y demandar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Entonces, la regla se ha vuelto lógica: si hay acusación particular, se prorroga la competencia de los jueces penales para conocer las demandas de indemnización civil; si no se ha propuesto la acusación particular, se propone la demanda antes los jueces civiles, tomando como antecedente la sentencia del fuero penal.

1.4 Cuasidelito

Constituye un cuasidelito cuando es un acto ilícito y el hecho es culpable, es decir, cometido sin intención de dañar sino es descuido, imprudencia, negligencia, falta de diligencia o cuidado.

Puede violarse un derecho o causar daño a otra persona de dos maneras:

- a) Cuando no se cumple la obligación correlativa que a favor de otro se ha contraído en virtud de un contrato, la cual se llama culpa contractual. Aquí existe un vínculo jurídico previamente establecido entre deudor y acreedor determinados. Los grados de culpa de que la persona se hace responsable se divide en grave, leve o levísima, según sea la utilidad de las partes en el contrato. En este caso la prueba pesa sobre el deudor.

- b) O bien cuando fuera de toda relación jurídica anterior, se viola un derecho que otro tiene amparado por la ley y ésta es la culpa extracontractual que los romanos llamaban aquiliana. En este caso el acreedor se determina al producirse el hecho ilícito que le causa perjuicio. Las partes no han convenido nada y se trata solamente de respetar disposiciones legales, y solo responderá por una clase de culpa y es la que proviene de la negligencia que

causa daño a otro en su persona o en sus bienes. Mientras que en este caso le corresponde al acreedor que demanda daños y perjuicios probar la exigencia y circunstancias del hecho que le originó el daño.

Delito y cuasidelito civil, delito y cuasidelito penal. El derecho penal mira el delito y el cuasidelito como un atentado contra el orden social y le preocupa defender a la sociedad del atentado que importa el hecho penalmente ilícito.

El hecho civilmente ilícito crea un problema de orden privado y enfrenta al autor del daño con su víctima. El Derecho Civil se preocupa de que la víctima obtenga la adecuada reparación del daño.

Se sigue como consecuencia el hecho que pueda constituir a la vez delito o cuasidelito civil y penal si, penado por la ley, causa igualmente un daño, como el homicidio, el robo, las lesiones.

Puede suceder igualmente que el delito o cuasidelito sea solo civil o penal.

El hecho será solamente penal cuando sancionado por la ley penal, no causa un daño, como la vagancia, la mendicidad, las tentativas.

El hecho constituirá delito o cuasidelito civil si causa daño y la ley penal no le ha asignado una pena, como la ingratitud del donatario, el fraude pauliano y la generalidad de los cuasidelitos contra las cosas.

1.4.1 Casos de cuasidelito.

La responsabilidad por hechos ajenos es la que obliga a responder por otra persona, sin que ello sea una injusticia; por cuanto al declarar responsable del hecho ajeno a alguien, estima la ley que no es totalmente extraño, sino que existe una relación más o menos directa y cercana entre el ejecutor material y el efectivo responsable, por

haber descuidos en los deberes de vigilancia o instrucción que le están impuestos con respecto al culpable material.³⁰

a. Hecho de los menores que causan daño. Debe cumplirse algunos requisitos para que los padres sean responsables por el delito o cuasidelito cometido por el hijo cuando éste sea menor de edad y viva en la misma casa de sus padres (la misma regla se aplica para tutores o curadores), igualmente el director de un colegio responde por el hecho de sus alumnos mientras estén bajo su unidad, incluso es responsable por un mayor de edad, ya que la ley no hace ninguna distinción.

Art. 2221 del Código Civil. “Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de la mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir”.

El padre, y a falta de éste la madre, es responsable de todo delito o cuasidelito cometido por los hijos menores y los padres serán siempre responsables:

- a. Cuando el delito o cuasidelito proviene de la mala educación dada al hijo o de hábitos vicios que le dejaron adquirir.
- b. Incumbe a la víctima la prueba de que el hijo recibió mala educación o que lo dejaron adquirir vicios.
- c. Los padres son responsables aunque los hijos no habiten en la misma casa, basta que sean menores de edad.

Responsabilidad de los tutores o curadores:

- a. La responsabilidad del guardador requiere que el pupilo viva bajo su dependencia o cuidado, pero no afecta la responsabilidad por hechos de los pupilos o guardadores a quienes solamente incumbe la gestión de sus bienes,

³⁰ www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Diccionario.R.htm

si el pupilo esta ha cuidado de otra persona, caso contrario la responsabilidad es de los tutores o curadores generales.

- b. Si el pupilo es incapaz, esto es, demente, infante, o menor de dieciséis años que ha obrado sin discernimiento, no será responsable el tutor o curador sino probándose culpa.
- c. El guardador podrá eximirse de responsabilidad probando que no pudo impedir el hecho.

La presunción de culpabilidad en que descansa la responsabilidad de los padres es simplemente legal, por lo tanto, puede desvirtuarse, probándose que no ha existido culpa, esto es, que con la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe “no hubieren podido impedir el hecho.

b. Hechos de los animales. El fundamento de esta responsabilidad cuasidelictual se encuentra en la culpa real o presunta del dueño, del guardián o de quien se sirve del animal. Por ello quien no ha cuidado al animal como es debido, ya sea en forma personal o por intermedio de sus empleados, deben cargar con las consecuencias.

Art. 2226 del Código Civil: “El dueño de un animal es responsable de los daños que cause éste, si tales daños pueden imputarse a culpa del dueño o del dependiente o encargado de cuidarlos. Igual responsabilidad tiene cualquier persona que se sirva de un animal ajeno, si los daños son imputables a su culpa.”

“El daño por el cual está sujeto a reparación – decía Tarrible – debe ser el efecto de una culpa o imprudencia de alguien, si no puede ser atribuido a esta causa, no es más que el resultado del azar, cuyas derivaciones debe soportarlas cada uno; pero si ha existido culpa o imprudencia, por ligera que sea, se debe el resarcimiento. Esto sobre el principio que reposa la responsabilidad del propietario por los daños producidos por los animales”.³¹

³¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Pág. 179, Editorial Bibliográfica Argentina.

Por lo tanto como dijo Bertrand de Grenille, “nada de lo que pertenece a uno puede perjudicar impunemente a otro”.

En el Art. 2227 del Código Civil menciona la responsabilidad por el hecho de un animal fiero e incluso si alegaré el dueño que no fue posible evitar el daño no será escuchado, porque es una presunción de culpabilidad de derecho, por lo tanto recaerá sobre él la responsabilidad de resarcir los daños ocasionados.

c. Hechos que ocurren por las cosas. El fundamento y las reglas de esta responsabilidad es el mismo caso de los hechos de los animales. Así si el dueño o las personas encargadas de cuidar debidamente la cosa no lo hicieren se le imputará a sus acciones u omisiones, hay veces en las que puede suceder que sin intervención suya por ejemplo explote un frasco lleno de ácidos, esa responsabilidad aparecerá en la raíz u origen de los acontecimientos, puede ser que la explosión se produce por no haber colocado el frasco en un lugar fresco, lejos del fuego o de las proximidades de otras sustancias peligrosas.

Podemos citar un ejemplo ocurrido en la ciudad de Cuenca, en el año 2008 cuando se produjo el incendio de la ferretería Vásquez Brito, teniendo en su interior dinamita que provoco algunas explosiones, afectando a los bienes contiguos.

La propiedad de una cosa inanimada implica un beneficio, por lo tanto es equitativo que quien lo obtiene asuma también las cargas respectivas, siendo el fundamento de la obligación, resarcir la lesión producida por las cosas ya que por una parte es el peligro que las mismas engendran, y por, por otro, en la culpa presunta de quien las tiene bajo su dominio.

Casos que se presume culpable por el hecho de las cosas:

1. Daño causado por la ruina de un edificio:

- a. La cosa que cause daño debe ser necesariamente un edificio, es decir, una obra construida por el hombre, destinada a la habitación o fines análogos.
- b. El daño debe provenir de su caída o destrucción;

c. Y que el dueño haya omitido ejecutar las obras necesarias de reparación.

2. Daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio.

Cuando la cosa cae el daño será imputable a todas las personas que habitan en la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; y cuando se arrojan, no solo responde el autor del hecho sino todos los habitantes de la parte correspondiente del edificio, respecto de los que no lo ejecutaron existe una responsabilidad por el hecho ajeno.

Se difunde este tipo de responsabilidad por lo difícil que resulta precisar quién es el culpable de la caída o de haber arrojado la cosa. Pero, como es natural, esta presunción de responsabilidad cede ante la evidencia de que el culpable es determinada persona.

1.5 La ley

La ley es la fuente de todas las obligaciones, y se denominan obligaciones legales a aquellas que no reconocen como causa generadora ninguna otra fuente, puesto que estas obligaciones no logran encontrar cabida en otras categorías.

La ley es su antecedente único, inmediato, y directo, nacen de la sola disposición de la ley, y tienen su fundamento en superiores consideraciones de interés colectivo. Para Planiol todas las obligaciones legales se resumen en un solo principio, de que son simples aplicaciones: *neminem laedere*, no dañar sin derecho a otro.³²

Las obligaciones legales tienen un carácter excepcional: requieren un texto expreso de la ley que las establezca.

Bello nos da un ejemplo: “no es en virtud de un ningún contrato o cuasicontrato, que los hijos, cuando tienen los medios, están obligados a suministrar alimentos a su

³² MEZA Barros Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de la obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 338.

padre y madre si están en la indigencia; esta obligación sola la produce la ley natural”.³³

Fuera del campo del Derecho Civil se destaca la obligación legal de pagar impuestos o contribuciones.

Ejemplo de casos en que las obligaciones nacen de la ley.

a. Constitución: Solidaridad Laboral.

La solidaridad patronal es un derecho constitucional y como norma suprema esta regulada en el Art. 33 de la Constitución “El trabajo es un derecho y un deber social, en el que el Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno derecho a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas con un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado”.

Esto se regirá por la normativa del Código de Trabajo.

b. Código de Trabajo. Art. 33 y 34

Artículo 41. “Responsabilidad solidaria de empleadores. Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.

Igual solidaridad, acumulativa y electiva, se imputará a los intermediarios que contraten personal para que presten servicios en labores habituales, dentro de las instalaciones, bodegas anexas y otros servicios del empleador”.

Según el Dr. Julio Cesar Trujillo esta norma es aplicable a toda asociación de hecho o comunidad ya que por no constituir una persona jurídica distinta a las de sus integrantes no puede contraer obligaciones ni asumir responsabilidades con los

³³ PARRAGUEZ R. Luis. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Teoría General de las Obligaciones. Volumen I. Junio 1986. Pág. 52.

trabajadores y solo así puede hablarse de dos o mas trabajadores, esto es, dos o mas personas o entidades por cuenta y orden de los cuales prestan los servicios, en tanto que en el caso de un asociación o sociedad no hay mas que un empleador, la entidad por cuenta u orden de la cual se presta el servicio. Esta idea igualmente lo consideró la Corte Suprema de Justicia en el tercer considerando del fallo de la Tercera Sala de lo Laboral y Social, con el expediente 125-99 publicado en el Registro Oficial No. 283 del 23 de Noviembre de 1999. El inciso mencionado se refiere a la solidaridad patronal, ya que por ejemplo un trabajador que era contratado por un capataz o sea por un intermediario tenía la facultad de elegir demandarle a él o al dueño de la asociación.³⁴

Artículo 77. Reemplazo del trabajador que maneja fondos. Si el trabajador que maneja fondos hiciere uso de vacación, podrá dejar reemplazo bajo su responsabilidad solidaria y previa aceptación del empleador, quien pagará la correspondiente remuneración. Si el empleador no aceptare el reemplazo y llamare a otra persona, cesará la responsabilidad del trabajador en goce de vacaciones.

Artículo 198. Responsabilidad solidaria en el pago del fondo de reserva. Si el negocio o industria cambiare de dueño o tenedor como arrendatario, usufructuario, etc., el sucesor será solidariamente responsable con su antecesor por el pago del fondo de reserva a que éste estuvo obligado para con el trabajador por el tiempo que le sirvió.

El cambio de persona del empleador no interrumpe el tiempo para el cómputo de los años de servicio del trabajador.

- De la prevención. Los empleadores que por no observar las normas de prevención, seguridad e higiene del trabajo, causaren que el trabajador sufra enfermedad profesional o accidente de trabajo que motive una discapacidad o una lesión corporal o perturbación funcional, serán sancionados con una multa de diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general, impuesta por el Director o Subdirector del Trabajo, la misma que será depositada en una cuenta

³⁴ www.derechoecuador.com

especial del CONADIS, sin perjuicio de otras sanciones tipificadas en este Código y otros cuerpos legales vigentes atinentes a la materia. A su vez, asumirán las obligaciones que sobre la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales establece el Código del Trabajo en caso de no estar afiliado a la seguridad social o no tener las aportaciones mínimas para acceder a estos beneficios.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 28, publicada en Registro Oficial 198 de 30 de Enero del 2006.

Artículo 171. Obligación del cesionario y derecho del trabajador. En caso de cesión o de enajenación de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor. En el caso de que el trabajador opte por continuar con la relación laboral, no habrá lugar al pago de indemnizaciones.

c. Código Tributario. En su **Art. 3** expresa que “La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos es exclusiva del Estado, mediante ley; en consecuencia, no hay tributo sin ley”.

Art. 4: “Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; y, los reclamos o recursos que deban concederse de acuerdo a este Código”.

Art. 7: “Corresponde al Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, la reglamentación de las leyes tributarias, a fin de facilitar su aplicación.

Cuando la ley conceda facultad reglamentaria a las Municipalidades, Consejos Provinciales u otras entidades acreedoras de tributos, tal facultad se ejercerá previo dictamen favorable del Ministro de Economía y Finanzas.

Ningún reglamento podrá modificar o alterar el sentido de la ley ni crear obligaciones impositivas o establecer exenciones no previstas en ella”.

Las obligaciones nacen por disposición de la ley y se expresan en ella, como los ejemplos mencionados anteriormente tanto en la Constitución, como en el Código de Trabajo y el Tributario

Conclusión

- El contrato es todo acuerdo bilateral que tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones. El contrato genera obligaciones pero no todas las obligaciones tiene como fuente los contratos, sin embargo, éstos pueden extinguir obligaciones preexistentes, por ejemplo la transacción.

- La obligación es un vínculo jurídico entre personas determinadas (deudor y acreedor) que coloca en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa.

El contrato es la especie, la obligación es el género.

- La convención es el acuerdo de voluntades sobre cualquier objeto de interés jurídico que consiste en crear o extinguir derechos.

El contrato es una especie de convención en la que se obliga una parte para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

La convención es el género, y el contrato es la especie.

- El cuasicontrato es un acto voluntario, lícito, no convencional. No convencional porque esta ausente el consentimiento de las partes; es lícito ya que es permitido por la ley produciendo obligaciones.

Se sostiene que esta de por medio la voluntad presunta de la persona que se obliga, o que la ley admite el consentimiento tácito del que se obliga, o que la razón de ser de la obligación descansa en la equidad o en la ley.

Existen tres principales cuasicontratos:

1.- La Agencia Oficiosa o Gestión de Negocios. Es cuando una persona administra sin mandato o convenio expreso o tácito de otra un negocio ajeno. Es necesario que no exista una representación legal o convencional, por lo que en la gestión debe existir la intención de obligar frente a un tercero.

El gerente o gestor de negocios puede reclamar en cuanto el interesado se haya hecho más rico.

2.- El pago de lo no debido tiene por fin impedir el enriquecimiento injusto y la ley impone el deber de restituir un pago hecho por error sin que exista la obligación de ser pagada.

3.- La comunidad es cuando la propiedad de una cosa universal o singular pertenece pro indiviso a dos o más personas. Suele originarse sin que medie convención, por ejemplo: se origina la comunidad entre herederos.

- Enriquecimiento Injusto: Análisis de Casos.

1. Recompensas de la Sociedad Conyugal.- Estas son indemnizaciones o prestaciones pecuniarias a los que están obligados los patrimonios del marido, mujer y sociedad entre sí, teniendo como fundamento la equidad para evitar el enriquecimiento del patrimonio del marido, de la mujer o de la sociedad sin justa causa y en desmedro de otro patrimonio.

2. Cheque Prescrito.- El cheque es un título valor destinado a la circulación de la riqueza. Una vez emitido el cheque por el girador el beneficiario tienen un tiempo límite para exigir el pago al banco, caso contrario empezará a correr el tiempo de la prescripción pues está empieza a correr desde el momento en que pudiendo ejercer la acción no se la ejercito.

La prescripción significa que por no haber existido actividad de parte de los titulares de las acciones en el término o plazos legales extingue la acción civil y/o penal.

3. La accesión.- Consiste en que el propietario de un bien mueble o inmueble se hace dueño de lo que ésta produce o se adhiere a ella, basándose en el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo que una cosa singular y distinta se une a la principal.

- El Delito Civil es todo hecho ilícito cometido con intención de dañar y causar perjuicios a otro pero produce solo una obligación que consiste en indemnizar los perjuicios causados. El delito penal es un acto, típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado y que cumple las condiciones objetivas de penalidad.

- El Cuasidelito es un acto culpable e ilícito, cometido sin intención de dañar siendo producto del descuido, imprudencia, negligencia, falta de diligencia o cuidado.

- Casos de Cuasidelito:

1. Hecho de los menores que causan daño. En este caso los responsables son los padres, tutores o curadores, de igual manera responde el director de una escuela por los alumnos que estén en su unidad.

2. Hechos de los animales. Su fundamento está en la culpa real o presunta del dueño, guardián o de quien se sirve del animal, por lo tanto, no lo ha cuidado como es debido, ya sea en forma personal o por intermedio de sus empleados.

3. Hechos que ocurren por las cosas. El fundamento es el mismo que respecto de los daños producidos por los animales y quien tiene la cosa que ha producido un daño debe resarcir la lesión producida.

A la cosa se le puede considerar desde un doble punto de vista por una parte por el peligro que engendra y por otra la culpa presunta de quien las tiene bajo su dominio.

- **La Ley.** Son obligaciones legales puesto que su fuente es la Ley y su fundamento está en el interés colectivo. Siendo necesario un texto expreso por ejemplo la obligación de pagar impuestos.

CAPÍTULO II: RESPONSABILIDADES ESPECIALES

Introducción

La Responsabilidad Civil tiene como objetivo la reparación del daño causado por toda conducta activa o pasiva que transgreda el ordenamiento jurídico, buscando en restablecer el equilibrio entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio.

Este tipo de reparación puede provenir de una responsabilidad contractual o extracontractual siempre y cuando exista un nexo causal proporcional con el hecho generador de la responsabilidad.

Estas reparaciones o indemnizaciones consisten generalmente en el pago de una suma de dinero aunque las partes podrían pactar resarcir el daño en especie.

Por lo tanto la responsabilidad civil tiene una función demarcatoria entre aquello que esta permitido y aquello que la norma jurídica prohíbe o el fundamental comportamiento de los seres humanos en sociedad.

En el diario vivir todas las personas nos interrelacionamos actuando o absteniéndonos de obrar, pero con la debida prudencia para evitar comprometer la responsabilidad, más aún cuando prestamos un servicio de manera onerosa o gratuita como lo hacen los abogados y procuradores, los médicos, arquitectos, ingenieros o constructores, o de cierta especie de profesiones o las profesiones liberales, lo que ha sido objeto de estudio en este trabajo.

Pero no solamente puede existir una responsabilidad civil entre los profesionales y los clientes o pacientes sino también por los actos ejecutados por los administradores de las personas jurídicas, por el obrar de los funcionarios públicos, por los actos realizados en contra del medio ambiente, por actuar con una conducta ilícita en el ejercicio de sus derechos perjudicando a otra persona, por no actuar con el debido

cuidado y diligencia en los eventos deportivos así como también en la conducción de un vehículo, o en la elaboración de productos para el uso o consumo humano que pudieren perjudicar a la salud de quienes lo han obtenido.

También haremos referencia a la responsabilidad en algunas ramas jurídicas como son el Derecho Aeronáutico, el Derecho de Trabajo, el Derecho Comercial, el Derecho Notarial, estableciendo indemnizaciones provenientes de un hecho ilícito.

2.1 Responsabilidad civil de las personas jurídicas

En el siglo XIX los autores alemanes, principalmente Savigny utilizaron la expresión “personas jurídicas” para designar a los sujetos de derecho constituidos por una pluralidad de individuos jurídicamente organizados.

La literatura francesa utilizaba con el mismo sentido las denominaciones “personas civiles” y “personas morales”.

El proyecto de Freitas, siguiendo a Savigny empleo la expresión “personas de existencia ideal”.

Y para los autores angloamericanos designan a las personas jurídicas con el nombre de “corporaciones” (*corporations*).

Nuestro Código Civil en el Art. 40 divide a las personas en naturales o jurídicas.

El Art. 564 del Código Civil define a la persona jurídica como “aquella persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter”.

Podríamos definirla en otras palabras como un ser abstracto o entidad moral carente de existencia física. Que persigue fines de utilidad colectiva y al cual le es reconocido por ley con capacidad de goce y ejercicio, como medio de hacer realidad dichos fines.

Las personas jurídicas tienen una personalidad jurídica propia, esto es, tienen la capacidad para actuar como sujetos de derecho, es decir, tienen capacidad para adquirir y poseer bienes de toda clase, contraer obligaciones y ejercer acciones judiciales.

La capacidad de las personas jurídicas se aplica a las relaciones del Derecho Privado, pero no a todas, como es el caso del matrimonio, la tutela, etc., que no pueden pertenecer a las personas jurídicas, por lo cual podríamos definir como un sujeto de bienes creado artificialmente por el Derecho.³⁵

Por lo que resulta que para nuestra legislación existen dos categorías de personas: las de existencia visible (el individuo humano) y las jurídicas que están desprovistas de toda existencia material.

Naturaleza Jurídica.

- Teoría de la ficción doctrinal. Establece que las personas jurídicas son una ficción, un artificio creado por la doctrina, lo que debería eliminarse de la ciencia jurídica.
- Teoría de la ficción legal. Las únicas personas que realmente existen son los seres humanos. Las personas jurídicas son única y exclusivamente creados por la ley, atendiendo a razones de interés general, haciéndolas representar un rol semejante al de las personas humanas.
- Teoría de la personalidad jurídica, realidad técnica. Sostiene que es posible concebir derechos que pertenezcan a otros seres que no sean individuos

³⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, 1979 – Driskill, Argentina.

humanos. Un estado sin derechos no es concebible, ni sociedades, asociaciones, o establecimientos.

- Teoría de la realidad objetiva. Las personas jurídicas poseen iguales características objetivas que las personas físicas, por lo tanto responden a la definición filosófica de la persona.

Requisitos básicos para existir.

1. Surgimiento de esa persona jurídica como entidad distinta e independiente de todos los elementos que la constituyen, como consecuencia de un acto jurídico de constitución.
2. Reconocimiento por el Estado de los derechos y obligaciones propios de dicha entidad y no privativo de los elementos o miembros componentes. Que incluye la inscripción en un registro público, dependiendo si son de Derecho Privado o de Derecho Público.

- Elementos que intervienen en la constitución de las Personas Jurídicas:

- El elemento personal, en las corporaciones, y la voluntad del fundador en las fundaciones.
- La autorización del poder público

- Las Personas Jurídicas se clasifican en:

1.) Pública o de derecho público como el Estado, las Municipalidades; y,

2.) Privadas: o de derecho privado, que a su vez se dividen en:

2.1) Sociedades que persiguen fines de lucro de sus asociados y,

2.2) Beneficencia. Aquellas que no tienen por fin el lucro. Estas a su vez se clasifican en:

2.2.1) Corporaciones. Es la agrupación de personas que unen esfuerzos con un fin común y que se rige por los estatutos formados por los mismos asociados, siendo una colectividad de personas asociadas, que se gobiernan por ellas mismas, siendo su patrimonio formado por sus miembros.

2.2.2) Fundaciones. Es toda obra o establecimiento que persigue un fin benéfico o caritativo que se rige por los estatutos que el mismo fundador le ha dictado. Por lo que es una organización dirigida a un fin determinado, predominando en ella el elemento patrimonial, siendo sus miembros destinatarios. Su patrimonio es inicialmente proporcionado por el fundador con un fin ajeno determinado por su fundador.

Según el Art. 565 del Código Civil: “No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de la ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República”.

- Atributos de las personas jurídicas. Los atributos son: Nombre, nacionalidad, domicilio, patrimonio y capacidad.

Casarino, Gonzáles del Solar, Zubizarreta están a favor de la irresponsabilidad de las personas jurídicas.

Otra corriente admite la responsabilidad de las personas jurídicas en el caso de cuasidelitos cometidos por sus administradores o empleados.

Salvat sostiene que responden las personas jurídicas por daños ocasionados mediante actos de personas que se hallan bajo su dependencia, o por cosas de que se sirven o que tienen a su cuidado, tanto las privadas como las públicas, se rigen por los principios legales regulativos de la responsabilidad civil, ya sea en el orden contractual y extracontractual. Por lo que vale negar la teoría de la irresponsabilidad dicha por algunos tratadistas nombrados anteriormente, y es por eso que a merecido su rechazo y es doctrina proscrita, puesto que al basarnos en el precepto objetivo de que todo daño imputable a culpa de una persona debe ser reparado por ésta, y en

regla subjetiva de que todo aquel que a sufrido un daño tiene derecho a ser indemnizado.

Se ha encontrado en la doctrina y en la jurisprudencia los tres elementos esenciales que configuran la responsabilidad, que son: la culpa, el daño y la relación de causalidad entre una y otra. De esto se encargará de demostrar en forma plena y completa todos los elementos mencionados la parte damnificada que pretende que el autor del daño sea condenado a resarcirle los perjuicios que le ocasionó.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado, tanto, el actual como el futuro. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible. La Corte Francesa de Casación se ha esforzado en ciertas sentencias por enunciar esta doctrina en términos no dudosos y ha declarado que “si no es posible decretar la reparación de un perjuicio puramente eventual, sucede de otro modo cuando el perjuicio, aunque futuro, aparece el juez como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual que es susceptible de evaluación inmediata”.³⁶

Por ejemplo, es muy frecuente el caso de la persona que contrata un seguro que ampara las indemnizaciones que por responsabilidad civil pueden correr a cargo de ella. Cuando ocurre un caso en que hay lugar a indemnizar a causa de una acción u omisión generadora de esa responsabilidad contractual o extracontractual, surgen dos relaciones jurídicas claras: en primer lugar la existencia entre el asegurador y el asegurado, y, en segundo lugar la que se presenta entre el asegurado y la persona perjudicada.

La persona perjudicada puede iniciar un proceso contra quien le ocasionó daño, a fin de obtener la indemnización del perjuicio sufrido.

³⁶ PRECIADO Agudelo Darío. Indemnización de Perjuicios. Responsabilidad Civil Contractual, Extracontractual y Delictual. Tomo I. Pág. 303. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá Colombia.

Art. 570 del Código Civil: “Las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, o a falta de una y otras, un acuerdo de la corporación, han conferido este carácter”.

Art. 571 del Código Civil: “Los actos del representante de una corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación. En cuanto excedan de estos límites, sólo obliga personalmente al representante”.

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, éstas no son capaces de delito o cuasidelito penal, por lo tanto, sólo puede hacerse efectiva respecto de las personas naturales y por las personas jurídicas deben responder los que hayan intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que afecte a la persona jurídica en cuyo nombre hubieren obrado.

2.2 Responsabilidad de los funcionarios públicos

Los funcionarios públicos son aquellas personas encargadas de la Administración Pública que están incorporadas a la misma por una relación profesional o laboral, y retribuidos por ésta misma, siendo regulados por el Derecho Administrativo.

El funcionario público se encuentra en una situación legal y reglamentaria, así la Constitución en el **Art. 226** dice “ Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Art. 227 de la Constitución dice: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

Derechos y Deberes de los Funcionarios Públicos:

1. Derechos: Tales derechos se mantienen en tanto no cambien las leyes y reglamentos, sin embargo, no cabe la modificación singular del Estatuto en cuanto a:

a. Derecho al cargo: inmovilidad del funcionario. El estado asegura el derecho a los funcionarios de carrera, y, si el servicio lo permite supone inamovilidad de residencia.

b. Derecho a la carrera administrativa

c. Derecho a la suspensión temporal del deber de desempeñar la función: vacaciones, permisos, licencias.

d. Derecho a la Seguridad Social.

e. Derecho a la retribución.

f. Derechos pasivos

2. Deberes:

a. Deber de desempeñar fielmente el cargo o la función.

b. Deber de decoro y secreto profesional.

c. Deber de residencia.

d. Deber de respeto y cooperación con autoridades superiores.

e. Deber de corrección con el público.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el **Art 229** “Serán servidores públicos todas las personas en que cualquier forma o a cualquier título

trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables, la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.”

Existen tres sistemas para la selección del personal:

1. Oposición: Consiste en la celebración de una o mas pruebas de capacidad para determinar la aptitud de los aspirantes a fijar el orden de relación de los mismos en la selección.
2. Concurso: Consiste en la clasificación y valoración de los méritos alegados por los aspirantes.
3. Concurso – Oposición: Consta de una fase de realización de pruebas objetivas, y otra de valoración de los méritos alegados, por lo que combina los dos anteriores.³⁷

Generalmente se encarga ésta función a Órganos Permanentes y Tribunales:

³⁷ Diccionario Jurídico ESPASA. Pág. 447. Editorial Espasa Calpe. Fundación O. Tomás Moro. Madrid. 1991.

Los órganos permanentes son aquellos a los que se encomienda el proceso selectivo de cuerpo o escalas en que el número elevado de aspirantes y el nivel de titularización y especialización así lo aconsejen.

Los Tribunales ocupan el desarrollo y calificación de pruebas selectivas. Se garantiza la especialización de sus integrantes y no podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al cuerpo seleccionado, salvo en el ámbito universitario.³⁸

Según nuestra constitución en el **Art. 228** dice: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.”

Adquisición de la condición de funcionario público:

Requiere el nombramiento por la autoridad competente una vez superadas las pruebas selectivas, y cumplidos los requisitos exigidos por la Ley, y la toma de posesión, que es el acto voluntario de la aceptación del nombramiento en el plazo marcado por la Ley. Para esto los funcionarios deben prestar juramento o promesa de cumplir fielmente las obligaciones del cargo.

La condición de funcionario se pierde por: renuncia, pérdida de la nacionalidad, sanción disciplinaria de separación del servicio, jubilación voluntaria o forzosa.

El **Art. 233** de la Constitución dice: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

³⁸ Diccionario Jurídico ESPASA. Pág. 447. Editorial Espasa Calpe. Fundación O. Tomás Moro. Madrid. 1991

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas.

Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aún cuando no tengan las calidades antes señaladas”.

Entonces, quienes desempeñan las funciones del estado: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, caben dentro del concepto de funcionario público, aunque en algunos casos las sanciones sean distintas de las aplicables a otros y todos se igualen en orden a la responsabilidad civil, penal, etc. Por lo tanto el presidente y vicepresidente de la República son pasibles del “juicio político”³⁹, así como también las ministras o ministros de Estado, o de la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencias, y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social⁴⁰, los representantes de las entidades de la Función de Transparencia y Control Social⁴¹; en cuanto a los miembros de la Corte Nacional de Justicia éstos son excluidos de él, según el Art. 431 de la Constitución, siendo aplicable a los funcionarios públicos por cumplir irregularmente sus obligaciones legales.

La responsabilidad civil de los funcionarios es una consecuencia del postulado de la igualdad civil y, por tanto, de la esencia del régimen democrático liberal, una y otro bases concretas de la Constitución. Por eso, nuestro derecho público ha consagrado una excepción al principio de la responsabilidad, excepción sumamente restringida y circunscripta en cuanto a los hechos comprendidos en ella: la del beneficio

³⁹ Art. 129 de la Constitución.

⁴⁰ Art. 131 de la Constitución.

⁴¹ Art. 205 de la Constitución.

concedido a los asambleístas de no poder ser acusados ni interrogados judicialmente, ni molestados por las opiniones o discursos que emiten desempeñando su mandato de asambleístas, así lo establece el Art. 128 de la Constitución “ las asambleístas y los asambleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones, no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional.

Para iniciar causa penal en contra de una asambleísta o de un asambleísta se requerirá autorización previa de la Asamblea Nacional, excepto en los caso que no se encuentren relacionados con el ejercicio de sus funciones....

Sólo se podrá privar de libertad en los casos de delito flagrante o sentencia ejecutoriada”.

Como se ve, la excepción sólo se refiere al daño que los o las asambleístas causan por las opiniones o discursos que emitan al desempeñar el mandato y no a otros, que también pudieron causar por el irregular cumplimiento de las obligaciones que la Constitución y las leyes les imponen, por lo que se ha distinguido dos categorías de funcionarios públicos, para diferir o admitir de inmediato, la acción por indemnización del daño causado.

Frente a la desigualdad tan notoria, se afirma la igualdad constitucional y legal de los funcionarios públicos, en presencia de una demanda por indemnización por daños causados en el ejercicio de sus funciones y por el mal desempeño de las mismas.

La responsabilidad civil que difiere de ciertos funcionarios no sólo es contraria a la ley común, sino que despoja a la víctima del pleno goce y ejercicio de uno de sus derechos patrimoniales, el de reclamar y percibir la indemnización que les es debida: un derecho nacido sin plazo ni condición, y de cuya comprobación, goce y ejercicio se nos priva, aunque sea temporalmente, es un contrasentido jurídico, ya que se

destina a proteger el goce del derecho por su titular y le sería justamente negada, so pretexto de una inmunidad.⁴²

En otras palabras: las opiniones calumniosas o injuriosas vertidas desde una banca asambleísta no constituyen delito pero si pueden comportar desorden de la conducta en el ejercicio de la función y son susceptibles de originar sanciones deferidas a la decisión del cuerpo constituido por los asambleístas, en las que debe verse el medio idóneo para contener posibles extralimitaciones en resguardo del decoro de ese cuerpo y para impedir que el honor de los particulares sea fuertemente vulnerado.⁴³

En cuanto al cumplimiento irregular de las funciones legales impuestas a los funcionarios, Llambías admite que “sólo las funciones reglamentadas pueden dar lugar a la responsabilidad del funcionario, cuando éste las cumple de modo irregular, es decir, al margen de la reglamentación”. Por lo que dichas funciones pueden estar regladas o corresponder al ejercicio de una actividad discrecional.

La discrecionalidad no es ilimitada, ni constituye título que ampare el ejercicio irresponsable de funciones públicas. Se trate de actividad reglada o discrecional, en ambos casos el cumplimiento de ella tiene que amoldarse a cánones jurídicos, de cuyo apartamiento puede surgir un ejercicio irregular de las obligaciones pertinentes, y de ahí la correlativa responsabilidad.

Por lo tanto siendo o no reglamentada la actividad del funcionario público, cabe la responsabilidad en la medida en que se exceda de lo razonable.

La responsabilidad civil se deriva del comportamiento: doloso o culposo, de un funcionario del cual se deriva un daño o perjuicios a terceros ajenos a la administración.

⁴²BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Editorial Astrea. Tomo 6. Buenos Aires 1985. Pág. 276.

⁴³BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Editorial Astrea. Tomo 6. Buenos Aires 1985. Pág. 278.

La persona afectada es quien permite diferenciar de la responsabilidad patrimonial en sentido estricto: la civil atiende a la reparación a los terceros, mientras la responsabilidad patrimonial el sujeto dañado es la administración.⁴⁴

Dentro de la responsabilidad de los funcionarios ésta, la de los jueces. Quien responderá por el daño causado en sus decisiones cuando éstas fueron dictadas maliciosamente o hasta por error.

Se ha sabido distinguir entre los daños ocasionados por el juez con dolo o con negligencia, afirmándose la responsabilidad que surgía en el primer caso, pues en el segundo caso se consideraría como una dificultad interpretativa.

Otra doctrina admite que, una vez que el magistrado se alejó de sus funciones por cualquier motivo, se le responsabilice por dolo delictual o culpa aquiliana, a menos, que el propio damnificado hubiese consentido la resolución, siendo necesario utilizar los principios de la razonabilidad para apreciar el dolo o culpa de los jueces, ya que básicamente es lo que se aplican en toda conducta dolosa o culposa en el campo civil.

A continuación detallamos un ejemplo (que cita Darío Preciado Agudelo en su texto), ocurrido en el año de 1981, dentro del caso de responsabilidad de los funcionarios públicos, en este caso de un juez:

El demandante busca que sus demandados le indemnicen por los perjuicios que le causaron con el pronunciamiento de la providencia dictado el 05 de marzo de 1981, que ordenó al juez de primera instancia tramitar un incidente de nulidad, pues asevera que los magistrados que la profirieron procedieron con error inexcusable.

Tratándose del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial:

- La tarea de hermenéutica del juez y el error inexcusable:

⁴⁴ www.bibliojurídica.org

1. Las normas jurídicas, como proposiciones racionales de carácter abstracto y general que son, tienen que ser individualizadas, incorporadas al hecho o relación material que están llamadas a regir. Para individualizarlas y aplicarlas se debe determinar su sentido y alcance: a esta investigación se llama interpretación o hermenéutica, que se le impone al juez como deber primario o inexcusable de su misión señera de administrar justicia.

Entonces la norma jurídica se refiere siempre a un caso típico, abstracto, por lo que para que pueda regular los casos concretos de la vida humana es necesaria siempre la actividad del juez tendiente a indagar cuál es el pensamiento latente en el precepto.

Por lo tanto las normas legales no son otra cosa que una generalización indicativa en orden a la satisfacción de pretensiones; son apenas una pista para encontrar en cada caso lo que es derecho⁴⁵.

2. Como lo indica Enneccerus, interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido, y precisamente aquel sentido que es decisivo para tutelar el derechos de los asociados. Y si el juez tiene el deber de indagar cuál es la extensión de una norma jurídica, para precisar la posibilidad de aplicarla al conflicto que se la ha sometido a su decisión, ha de hacerlo sin desviaciones o errores.

Pero éste, constituye un punto de mira ideal, no siempre se logra; desde luego que la hermenéutica, como actividad humana, es susceptible de errores: la norma jurídica puede por tanto ser aplicada por el juez al caso concreto que decide, pero dándole una inteligencia o un sentido que en verdad no tiene.

Ese yerro de interpretación, frente al cual hay por supuesto remedios para corregirlo y hacerlo desaparecer mediante la infirmación de la providencia que lo contiene, sólo compromete la responsabilidad civil del juez que lo ha cometido.

Hacemos una transcripción de lo que dijo la Sala: “muy sabia resulta la disposición al exigir que el error sea de abolengo de las inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar

⁴⁵ AGUDELO Preciado Darío. Responsabilidad Civil Contractual, Extracontractual y Delictual. Indemnización de Perjuicios. Ediciones Librería Profesional. Tomo I. Pág. 429, Colombia.

justicia no puede descartarse. Si la comisión de yerros, sin calificativo alguno, pudiera servir de estribos en procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada y podrían menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley y se abriría ancha brecha para que todo litigante inconforme con una decisión procediera a tomar represalias contra sus falladores, alegando simples destinos en faena tan difícil como es la de administrar justicia” (sentencia de 26 de octubre de 1972)⁴⁶.

3. Si, la motivación de la Sala del Tribunal se funda en razones muy atendibles, o por los menos doctrinaria y jurisprudencialmente discutibles, la Corte tiene que concluir que los demandados no obraron con error al proferir la ameritada providencia, y que si la hipótesis de que el yerro de hermenéutica existiera, ni por semejanzas esa presunta falencia podría calificarse como inexcusable.

4. De todo lo anterior se concluye en la absolución de los demandados, pues, no obraron erradamente y mucho menos con error inexcusable al proferir el auto del 05 de marzo de 1981, cabe agregar, que el error inexcusable cometido por el juez o magistrado no es, por si solo, suficiente para deducirle responsabilidad civil, ya que para que ésta pueda imputársela es necesario que entre el error judicial y el perjuicio sufrido por la parte existiendo una evidente relación de causa a efecto, lo que no ocurre en el presente caso.

Puesto, que en este caso, el demandante reconoce que fue el mismo quién ordeno suspender las obras de urbanización que adelantaba en el predio rematado, no por la decisión del tribunal que ninguna nulidad declaró, sino por razón de las especulaciones populares y rumores callejeros en torno a la validez de la subasta, los perjuicios que con tal suspensión hubiere sufrido no pueden inequívocamente considerarse como causados con la resolución del Tribunal.

5. Por lo tanto cae en el demandante el responder por las costas procesales y los perjuicios causados al funcionario, además del pago de una multa.

⁴⁶AGUDELO Preciado Darío. Responsabilidad Civil Contractual, Extracontractual y Delictual, Indemnización de Perjuicios. Ediciones Librería Profesional. Tomo I. Pág. 430. Colombia.

Estudio actual del código orgánico de la función judicial sobre la responsabilidad en la administración de justicia.

Art. 8. Principio de Independencia: “Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.

Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial.

Toda violación a este Principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo a la ley”.

Art. 15: Principio de Responsabilidad: “La administración de Justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en las Constitución y la ley.

En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, y declarada la responsabilidad por tales actos de servidores y servidoras públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código.

Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones y omisiones en el

desempeño definitivo, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y reglamentos.

Las juezas o jueces serán responsables por el perjuicio que se causa a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley”.

El artículo anteriormente transcrito tiene concordancia con el **Art. 20**. Principio de celeridad: “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido.

Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley”.

Art. 32: Juicio Contra el Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria: “El estado será responsable por el error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la Jueza o Juez de lo Contencioso Administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.....

Cuando una sentencia condenatoria ser reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva y haya sido luego

sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral.”

Al respecto el Código de Procedimiento Penal dice sobre las indemnizaciones:

Art. 416: Caso de revisión. “Cuando la Corte Suprema, aceptando el recurso de revisión, revoque o reforme la sentencia recurrida, el injustamente condenado tiene derecho a una indemnización equivalente al duplo de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, en proporción al tiempo que haya permanecido preso. Además será obligación del Estado proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades.

Si no existe declaración de impuesto a la renta, la indemnización debe ser igual al duplo del salario mínimo vital.”

Artículo 417: Reclamo. “La indemnización puede ser reclamada por el injustamente condenado o por sus herederos, dentro del plazo de tres años, contado desde la fecha en que se ejecutorio el fallo que aceptó el recurso de revisión.”

Artículo 418: Pago. “Si presentando el reclamo administrativo en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Estado no paga la indemnización dentro de los sesenta días posteriores a la reclamación, el injustamente condenado o sus herederos deben demandar su pago a quien ejerce la función ejecutiva y representa al Estado, ante el juez o tribunal que sentenció la causa.

La sentencia que pronuncie el citado juez o tribunal será susceptible del recurso de apelación, por parte del injustamente condenado.”

Artículo 419: Casos de prisión preventiva o internación provisional. “Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos anteriores.

La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal.”

Artículo 420: Repetición. “El Estado puede repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial. En el caso de las medidas cautelares sufridas injustamente, el juez o tribunal debe imponer, al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar.”

Artículo 421: Ley más benigna. “La aplicación de una ley posterior más benigna, no genera la obligación de indemnizar.”

La Ley Orgánica de la Función Judicial dice:

Art. 33: Repetición de lo pagado por el Estado. “En los casos contemplados en el artículo 32 de este mismo código, el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsable del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales.....”

Si en la sentencia ejecutoriada se declara que las servidoras o los servidores, no han justificado su conducta, se dispondrá que el Estado pague la indemnización por daños y perjuicios y por daño moral, y que de inmediato el Consejo de la Judicatura inicie el procedimiento coactivo contra las servidoras o los servidores responsables para el reembolso de lo que el Estado deba pagar al perjudicado.”

Art. 34: Procedimiento para sustanciar las causas por la responsabilidad personal de juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos. “Las causas, que por indemnización de daños y perjuicios y por daño moral se propongan contra juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos, con fundamentos en lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 172 del Constitución y demás leyes aplicables, se sustanciarán ante la jueza o juez de lo civil del domicilio de la parte demandada, por

la vía verbal sumaria y la acción prescribirá en cuatro años desde que se consumó el daño.”

Al respecto la Norma Suprema de la República dice:

Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9º “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones y omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”

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

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y por los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los proceso de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia, o quebrantamiento de la ley.”

El Art. 2232 del Código Civil dice: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y en general, sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones y ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandando, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”

Art. 2235 del Código Civil: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.”

2.3 Responsabilidad de los profesionales

Las responsabilidades consideradas “especiales” constituyen particularidades de los principios generales de la responsabilidad civil.

Se ha debatido extensamente sobre la naturaleza jurídica de la culpa profesional, sea en el sentido lato (dolo o culpa) o en el sentido estricto, y en orden de una especie más sutil, de alguna gradación en la culpa, existe una doctrina que distingue entre la culpa fundada en los principios generales, en cuyo caso se aplican a dichos principios, y la que surgiría de transgredir normas propias de la profesión, en que solamente se habrá de responder por culpa grave.

Clásicamente se pensó en la responsabilidad aquiliana, pero más tarde se la hizo con la contractual, e incluso con una doctrina ecléctica, que dependerá de cada profesión, o distinguiendo si actuó en el ejercicio profesional, en cuyo caso también hay que tener en cuenta si el daño en dependencia de la relación jurídica entre el profesional y quien experimentara el daño, o si éste fue ocasionado por un tercero, por lo que concluimos que en el primer caso la culpa es “contractual”, y el segundo es “aquiliana”.

No podemos prescindir del análisis a cada responsabilidad profesional, pues pueden existir variaciones a la gran generalidad respecto de las responsabilidades médicas, abogados, arquitectos, etc. Entonces existe responsabilidad por no obedecer los dictados de la decisión privada, lícita, unilateral o multilateral, ya tomada personalmente o por terceros, o contra la decisión del beneficiario en ciertos casos, etc.; la aquiliana es por el hecho de las cosas.⁴⁷

2.3.1 Responsabilidad de los Médicos

Es cuando el profesional por dolo, imprudencia, negligencia, etc., ocasiona un daño en la persona que ha requerido sus servicios. La Responsabilidad del Médico se inicia con el juramento (declaración de Ginebra de 1948), de un buen desempeño de la profesión, y de la relación con el cliente (naturaleza contractual), existiendo deberes comunes para la mayoría de profesionales, como son: Deber de Lealtad, Secreto Profesional e indemnización del daño que hubiera ocasionado. La responsabilidad médica es una variedad de la responsabilidad profesional.

⁴⁷ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 287, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina.

La responsabilidad médica es la obligación de todo facultativo, de rendir cuentas de los actos realizados en la práctica profesional, y que sus resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los deberes, medios y cuidados necesarios en la asistencia del paciente.⁴⁸

Esta responsabilidad nace de los daños producidos en el ejercicio de su profesión, puesto que esta involucra la vida y la salud del paciente, mientras en las demás profesiones como los abogados, arquitectos, constructores, contador, etc., su trascendencia es puramente patrimonial, en la medicina más allá de la repercusión económica de la muerte, la enfermedad, la incapacidad, se halla en juego bienes que se sitúan fuera del comercio, inalienables e imprescriptibles; calificados como derechos de la personalidad, su salvaguarda compromete el orden social.⁴⁹

Existen dos tipos de derecho: el patrimonial y extrapatrimonial.

El derecho patrimonial es el derecho de propiedad, y dentro del extrapatrimonial el derecho de familia que también ofrece una carga patrimonial en la sociedad conyugal y en el derecho de alimentos.

Evolución Histórica: En Roma opinaba Ulpiano “*Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputare ei debet*” (“Así como no debe imputarse al médico la eventualidad de la muerte, así debe imputársele lo que por impericia ha cometido”).⁵⁰

En el Derecho canónico esta responsabilidad estaba sancionada. En 1829 la Academia de Medicina de París estableció que la responsabilidad médica era moral y no jurídica, por lo que el facultativo solamente respondía por una “culpa material” y no por una “culpa médica”, salvo la culpa grave: en que la prueba corre a cargo del damnificado.

⁴⁸ www.geosalud.com

⁴⁹ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 287, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina.

⁵⁰ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6, Pág. 288, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina.

La responsabilidad de los médicos puede expandirse a los odontólogos, auxiliares de la medicina, farmacéuticos, parteras, masajistas, etc., en la medida que participen en el tratamiento de la salud.

Recuérdese siempre el proceso de deshumanización que penetra las más diversas áreas de la actividad humana, que se está atendiendo a “personas” y no solamente a “cuerpos”, sin embargo, el facultativo nunca puede prometer conservación de la vida del paciente ni extirpación de la dolencia, a cambio, sólo puede actuar con las diligencias comunes de todo ser humano en la conducción de sus actos específicos o profesionales que emanan de su calidad, obrando con prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

Casos en que la actividad médica no fue solicitada por el paciente: Es una culpa aquiliana cuando por ejemplo: quién se desmaya en la vía pública es atendido por un médico que transitaba por ahí, sin embargo, si el paciente esta desangrando, en estado de inconsciencia, el médico no tiene una obligación contractual sino más bien una obligación legal de atender al herido. En este caso el damnificado tiene el derecho surgido por la transgresión del deber de no dañar al prójimo, y no como equivocadamente se ha sostenido, que carece de vínculo obligacional contra quien no le debía una prestación profesional.

Sobre el caso mencionado anteriormente Llambías sostiene que: “Sería ilógico someter a distinto régimen al mismo acto de culpa médica, según que el paciente o un pariente suyo hubiere contratado los servicios del profesional o que éste hubiere intervenido espontáneamente por un imperativo legal. Sin duda la razón de urgencia que se produce en este caso puede influir para apreciar si ha habido culpa médica, pero, admitido que la hubo ya no se justifica un tratamiento legal diferente en ambas situaciones, pues de lo que se trata es de regular el incumplimiento de una misma obligación de atender al enfermo, de acuerdo a las reglas de la ciencia médica. Si no se acepta esta equiparación se podría sancionar más severamente por la misma falta”. Sin embargo esta interpretación no ha penetrado lo suficientemente en el problema de los distintos sistemas de responsabilidad.

Por lo tanto lo llamaremos “decisión privada lícita” tanto al contrato como a la declaración unilateral de voluntad de la que brotan obligaciones, como a los actos voluntarios lícitos.⁵¹

El Código Penal en su **Art. 604** sobre las contravenciones de primera clase dice: “Serán reprimidos y multa de dos a cuatro dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.”

El numeral 36: “Los que no socorrieren o auxiliaren a una persona en un lugar público encontrándose sola, herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio, si el acto no estuviere reprimido como delito”.

Podemos citar algunos casos en donde existe responsabilidad civil extracontractual:

1. Cuando el contrato celebrado entre el paciente y el facultativo es nulo.
2. Cuando el servicio médico es prestado por el facultativo espontáneamente, sin intervención alguna de la voluntad del paciente. (Como en el caso mencionado anteriormente en que la víctima fue socorrida en la vía pública).
3. La atención del médico a un incapaz de hecho sin poder comunicarse con el respectivo representante legal.
4. La actividad del médico desarrollada en contra de la voluntad del paciente (asistencia al suicida).
5. Cuando la relación entre médico y paciente es impuesta coactivamente al último, a raíz de la imperatividad de una disposición legal o administrativa.
6. Cuando el médico actúa con la intención de causar el daño, es decir con dolo delictual, lo que configura un delito civil.

⁵¹ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 293. Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina.

7. El caso en que el paciente fallece como consecuencia de la atención médica y quienes reclaman son sus familiares.⁵²

- Naturaleza Jurídica de los casos en que la asistencia médica fue convenida directa o indirectamente con el paciente. En cuanto a los caracteres del contrato entre paciente y médico se han señalado, aunque con limitaciones:

- a. Es un contrato intuitu personae, porque involucra un acto de confianza para las partes, principalmente del paciente al elegir al médico.
- b. Rescindibilidad por cualquiera de las partes.
- c. Es un contrato bilateral puesto que se pacta una remuneración y produciendo obligaciones de reciprocidad desde el momento de su celebración.
- d. Es un contrato oneroso puesto que se pacta una remuneración. – pudiendo ser a veces unilateral y a título gratuito –.
- e. El negocio médico es civil.
- f. Constituye un contrato no formal.
- g. Generalmente es un contrato de tracto sucesivo: ya sea para obtener un diagnóstico o un tratamiento al enfermo.

La doctrina y, en ocasiones, los fallos, han vinculado el tema con las obligaciones “de medio” y “de resultado”, y en un momento se llegó a decir que en un contrato hay “resultado inmediato” y en el otro ese resultado es “mediato”, refiriéndonos a la existencia de un contrato de locación de obra o de servicios.⁵³

⁵² www.sideme.org

⁵³ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 297. Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina.

- a. Según la opinión de Zachariae, estima que el contrato médico pertenece al tipo de la locación de servicios, que se aplica a las personas que se obligan a realizar a favor de otra algún trabajo de espíritu o de inteligencia. Son modalidades características de la locación de servicios: 1. la subordinación o dependencia del locador hacia el locatario (lo que falta en el contrato médico), 2- la remuneración en función de la duración del trabajo, es decir, a tanto por hora o por mes, (lo que tampoco existe en este contrato); 3. El objeto caracterizado por una prestación de trabajo por oposición a un resultado concreto de la obra. Aunque el médico no asegura la consecución de un resultado consistente en la curación del enfermo, tampoco presta un trabajo indiscriminado, por lo que tampoco se presenta en el contrato de asistencia médica.

- b. Otros estiman que es un contrato de locación de obra porque aparecen en él las características esenciales en este tipo de contrato: ausencia de subordinación, remuneración no vinculada al tiempo de trabajo, si no a la característica de la labor (visita en domicilio, en el consultorio, operación, tratamiento de una enfermedad, etc.); y un enfoque de resultado concreto obtenido del médico, que no consiste en la curación del enfermo sino en el intento de lograrlo por la aplicación de medios apropiados.⁵⁴

En la mayoría de países la jurisprudencia es constante en sostener que en el caso de los profesionales del arte de curar, la prestación comprometida es de medios, así como el prestar asistencia médica a un paciente, el profesional asume la obligación de medios y no de resultados, es decir, su obligación consiste en poner al servicio del paciente sus conocimientos de acuerdo al título que lo acredita y prestarle la diligencia que de su profesión emana; sin embargo en algunas especialidades de la rama de la medicina se ha puesto en duda la naturaleza de la prestación, así por ejemplo: en la cirugía plástica, ya que el riesgo que se asume es de resultado caso contrario al paciente no asume el riesgo de la intervención.⁵⁵

⁵⁴ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 137. Argentina.

⁵⁵ www.sideme.org/doctrina/articulos/respcivmed_rvf.pdf

Pero a nivel general todos los casos de profesionales médicos las obligaciones que asumen son de medios pues es el riesgo propio de todo acto médico siempre estará presente, sin perjuicio, de que pueda implicar en cierto casos la facilidad para probar la culpa profesional, por lo tanto la obligación asumida por los médicos es de medios que implica la presencia de un factor de atribución subjetivo (culpabilidad) para que quede comprometida su responsabilidad civil: sin culpa no hay responsabilidad médica.

Como principio, incumbe al paciente la carga de demostrar la culpa del medico, no basta, con la acusación del daño médico, por lo tanto debe ser probado por el actor, sin perjuicio de que el juez tenga en cuenta la importancia de las presunciones judiciales.

- Los casos de responsabilidad de sanatorios, hospitales, obras asistenciales y demás establecimientos médicos. La contratación de una persona para otra o a favor de terceros es la explicación que une al profesional, al paciente y a la institución, con lo que confirmamos que la naturaleza es contractual, así la relación entre la clínica y el facultativo hace que se celebre un contrato a favor del paciente, con lo cual las acciones contra el médico y la clínica son directas y contractuales. Se ostenta una subordinación – el sanatorio, etc., siempre tendría una dirección general con exigencias organizativas directas como la fijación de honorarios, etc. no obsta a que se pueda ver el aludido contrato a favor de terceros.

Lo anteriormente mencionado tiene validez con independencia de que entre el profesional y el paciente, el profesional y el sanatorio, por ejemplo se haya contratado una locación de servicios o de obra; pues aquí nos hallamos frente a la intervención y responsabilidad de la clínica o del sanatorio.⁵⁶

También existe una relación jurídica entre la obra social que diversas instituciones desempeñan en favor de sus afiliados- lo que entraña otra relación de derecho- y quienes prestan los servicios médicos.

⁵⁶ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 300. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

Dentro de esta situación los controles que las instituciones sociales adoptan es el del médico auditor, quien fiscaliza la actividad de los profesionales y del personal, pudiendo llegar hasta prohibir determinadas actividades, así como para su funcionamiento deben sacar los respectivos permisos como fundaciones o clínicas de beneficencia.

- Contenido de la prestación del facultativo. Partimos del principio fundamental del consentimiento del enfermo, con excepción de los casos de urgencia, inclusive cabe excluir, los riesgos aún en el caso de que el paciente lo admitiera. Diligencia, que excluye la culpabilidad.⁵⁷

La culpa médica: Este tema ha sido muy discutido si la culpa profesional debe tratarse como algo separado de la culpa común, lo cual no cabe, ya que la culpa de los médicos esta basada en los principios y reglas generales de la culpa común, lo cual ya mencionamos al inicio de las responsabilidades especiales.

Podemos deducir que la culpa médica es una especie de culpa profesional.

En la culpa falta la intención de dañar pero existe negligencia, impericia, falta de precaución o de diligencia, descuido, lo que produce un perjuicio a otro.⁵⁸

Clases de culpa:

- Culpa Consciente. Se prevé el resultado del acto pero espera que no se produzca.
- Culpa Inconsciente. Es la falta de previsión de un resultado, el cual se pudo preveer, obrando con negligencia o imprudencia.

Formas de Culpa:

⁵⁷ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 303. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

⁵⁸ www.geosalud.com

- Impericia: Es la falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina. Es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica; por ejemplo error de diagnóstico por ignorancia.⁵⁹
- Imprudencia: Falta de precaución, realizar actos fuera de lo corriente, hacer más de lo debido, actuando sin cordura, moderación, sensatez, buen juicio; por ejemplo dejar gasa o instrumental en la cavidad abdominal.
- Negligencia: Carencia de atención durante el ejercicio médico, es sinónimo de descuido u omisión, es la forma pasiva de la imprudencia, que configura en hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe, por ejemplo: no informar al paciente sobre su enfermedad o pronóstico, negarse a atender a un paciente en caso de emergencia.
- Inobservancia de normas y procedimientos: Se configura cuando existe una orden verbal o escrita, dispuesta con fines de prevención de un daño y ordenado por un superior responsable, el subalterno no le da cumplimiento generando un daño al paciente, por ejemplo: abandono de guardia, abandonar el centro laboral sin autorización.⁶⁰

La Ley Orgánica de Salud al respecto dice en su **Art. 199** “Corresponde a la autoridad sanitaria nacional la investigación y sanción de la práctica ilegal, negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia en el ejercicio de las profesiones de la salud, sin perjuicio de la acción de la justicia ordinaria.”

- Caso del trasplante de órganos: Se plantea un problema que vincula los derechos personalísimos que son absolutos y extrapatrimoniales y dentro de estos derechos se encuentran los que atañen a la integridad física y espiritual, por ejemplo la salud.

⁵⁹ www.geosalud.com

⁶⁰ www.geosalud.com

¿Qué partes pueden ser objeto del transplante? Al efecto hay unas que son renovables y otras no renovables: entre las primeras esta el cabello, y las segundas el riñón. A su vez las partes renovables pueden estar separadas o no del cuerpo; cuando se trata de partes renovables separadas del cuerpo, éstas constituyen cosas. Lo cual puede ser objeto de actos jurídicos con el límite general que no sean contrarios a la moral y a las buenas costumbres.

Sería inmoral, ilícito y contrario a las buenas costumbres, el contrato por el cual se vendería miembros amputados para servir a la confección de objetos industriales.⁶¹

En el caso de las partes renovables y separables pero que no se hallan separadas, Orgaz dice “Antes de la separación no existe “cosa” ni “bien” adquirido que pueda ser objeto de derecho”.

Borda expresa “es nulo todo contrato por el que una persona se obligue a hacer entrega de una parte de su cuerpo, aunque sea renovable (sangre, leche materna, cabellos), y la parte obligada podría negarse a cumplir la prestación sin indemnización alguna”

El acto sería lícito en la medida en que hubiera una razón de peso para celebrarlo y no rajes una consecuencia dañosa para la salud del intervenido, de esa manera se respeta el principio de las buenas costumbres, pero este acto debe ser gratuito; ya que estaríamos en contra de la sensibilidad individual y colectiva que se pudiera poner precio a la entrega de la cosa.⁶²

En cuanto a las partes no renovables existen varios asuntos:

1. Los actos de ablación y transplante son gratuitos
2. En cuanto a la donación de órganos de personas fallecidas, si no expresa su voluntad de ablación y transplante de partes de su cuerpo después del deceso, sus

⁶¹ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 306. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

⁶² BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 308. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

familiares podrían prestar su consentimiento, o si lo expreso este es un acto jurídico unilateral y mortis causa, lo cual es decisivo para conferir la licitud a la operación.

El Ecuador tiene regulado este tema en la Ley Orgánica de Salud, en donde establece lo siguiente:

Art. 6: Responsabilidad del Ministerio de Salud. “Es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública:

18. Regular, controlar y vigilar los procesos de donación y transplante de órganos, tejidos y componentes anatómicos humanos y establecer mecanismos que promuevan la donación voluntaria; así como regular, controlar y vigilar el uso de órtesis, prótesis, y otros implante sintéticos en el cuerpo humano.”

Art. 81: Prohibición de comercializar. “Prohíbese la comercialización de componentes anatómicos de personas vivas o fallecidas. Ninguna persona podrá ofrecer o recibir directa o indirectamente beneficios económicos o de otra índole, por la entrega y obtención de órganos y otros componentes anatómicos de personas vivas o fallecidas.”

Art. 82: Autorización expresa para donar. “La donación de órganos u otros componentes anatómicos de una persona viva, requiere de su expresa autorización, manifestada de forma libre y voluntaria.

Igualmente se podrá realizar entre personas con antígenos de histocompatibilidad entre donante y receptor, siempre que el primero exprese su deseo de ser donante voluntario.

La autoridad sanitaria nacional promoverá campañas para la donación voluntaria de órganos y tejidos.”

Art. 83: Utilización en caso de muerte cerebral. “La utilización de órganos u otros componentes anatómicos de una persona con muerte cerebral confirmada de acuerdo a la regulación pertinente, se realizará si en vida la persona expresó su

consentimiento, en la cedula de identidad y/o ciudadanía u otro documento legal, o se cuente con la autorización de las personas facultadas por la ley.”

Art. 84: Control de Transplante. “La autoridad sanitaria nacional, normará, licenciará y controlará el funcionamiento de los servicios de salud especializados, públicos y privados, para el ejercicio de actividades relacionadas con el transplante de órganos u otro componentes anatómicos.

Igualmente controlará el ejercicio profesional de quienes realicen dichas actividades.”

Art. 86: Autorización y condiciones para xenotrasplantes. “Los xenotrasplantes podrán realizarse únicamente cuando se garanticen condiciones científicas y tecnológicas que aseguren la calidad del procedimiento con sujeción a principios bioéticos, y estarán sujetos a la autorización de la autoridad sanitaria nacional a través del organismo competente.”

Además podemos mencionar algunos requisitos para cumplir con el transplante de órganos y tejidos:

1. La prohibición del transplante de órganos y tejidos que ponga en grave peligro la existencia o que alterará significativamente la salud del donante y/o del receptor.
2. Los requisitos para ser receptor de un transplante:
 - Que sufra de una enfermedad que exija el transplante para mejorar o prolongar la vida del enfermo.
 - Que no padezca de una enfermedad incurable.
 - Que su salud sea capaz de resistir la cirugía y el tratamiento post operatorio.
3. Las personas autorizadas para hacer los trasplantes deben ser autorizadas por el Ministerio de Salud, y las instituciones en donde se practique deben

tener laboratorios de inmunología, hematología, servicio de neurología, cardiología y electroencefalografía.

4. Para realizar un transplante de una persona recién fallecida a una persona viva, se necesita de un equipo de médicos: neurólogo especializado en encefalografía, cardiólogo, para que certifique el paro irreversible de la función cerebral.
5. Para realizar el transplante de una persona fallecida se necesita un informe que establezca que la persona no ha tenido una agonía prolongada, ha muerto de cáncer con riesgo de metástasis al órgano que se va a transplantar, o de cualquier enfermedad infecciosa.
6. Si una persona falleciere por muerte violenta o súbita deberá practicarse previamente la autopsia para poder utilizar los órganos para transplante o injerto.

Normas para los donantes: Deben ser mayores de edad, legalmente capaces, sólo se podrá donar los órganos pares, o tejidos que no implique riesgos, mediante una autorización escrita, así también, podrá autorizar para después de su fallecimiento el transplante de sus órganos, sistemas o partes del cuerpo.

Su consentimiento deberá ser por escrito ante un notario o juez de lo civil del lugar en donde reside o se encuentre de tránsito. Ninguna persona podrá dar el consentimiento para ceder los tejidos u órganos de sus hijos, pupilos o representados cuando se trata de una donación entre vivos.⁶³

La extracción en vida solo podrá realizarse cuando el receptor sea sus padres, hijos, parientes en línea directa en segundo grado y colateral hasta el cuarto grado, cónyuges.

⁶³ www.hoy.com.ec

En el caso de la persona fallecida, si ésta no dejó su voluntad, quienes podrán tomar esta decisión serán sus familiares en pleno uso de sus facultades mentales: el cónyuge o conviviente, hijos mayores de edad, los padres, hermanos mayores de edad.

Se prohíbe la comercialización de órganos, partes y tejidos humanos.⁶⁴

- En el caso de la cirugía plástica: Se divide en:

- Cirugía Reparadora: la encaminada a corregir defectos que pueden ser congénitos o adquiridos.
- Cirugía Estética: la que se dirige a embellecer el físico de la persona.
- En su sentido más estricto:
 - Cirugía reparadora: procura restablecer la forma perdida de un órgano.
 - Cirugía reconstructiva: tiene por finalidad rehacer un órgano.

La cirugía estética es la que procura el embellecimiento de una persona sana, por ello, cuando al curar a un paciente se lo embellece, el valor de la salud absorbe al valor estético y la intervención quirúrgica se considera de naturaleza terapéutica.⁶⁵

A continuación daremos un ejemplo que cita Darío Preciado Agudelo en su texto sobre la responsabilidad contractual de médicos, clínicas y hospitales respecto de sus clientes:

1. El Juez califica la demanda estableciendo que cumple con todos los presupuestos procesales y que los demandantes se encuentran legitimados. Además de las pruebas presentadas queda demostrado que existió un contrato de hospitalización, que impuso a la clínica la obligación de prestar atención médica y hospitalaria a Briceida Pérez de Rodríguez, y que se trata de un evento de responsabilidad contractual.

⁶⁴ www.hoy.com.ec

⁶⁵ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 318. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

2. En base a lo anterior el Tribunal se plantea en saber si el contrato hospitalario en el que se fundamenta la demanda le imponían la obligación de custodia y vigilancia, frente a la hospitalizada, concretamente prohibirle su salida de la clínica mientras no tuviera el alta del médico tratante .

El tribunal dice:

En efecto la clínica tiene la obligación de proporcionar seguridad personal al enfermo mientras éste se encuentre dentro del establecimiento, por lo cual no se extiende a los accidente que el paciente llegue a sufrir fuera de aquél, puesto que el paciente está renunciando a que el establecimiento lo vigile y controle, saliendo de él ostensible o furtivamente, pues, la clínica por respeto de uno de los aspectos fundamentales de la libertad personal, no puede obligar al paciente a permanecer en ella contra la voluntad del enfermo. Por lo tanto no es cierto que la clínica como consecuencia del contrato hospitalario, contraiga la obligación de impedir la salida del enfermo, hasta que el médico de la orden respectiva y el paciente haya pagado los gastos de hospitalización, ya que a la persona no se le puede obligar a permanecer en ella contra su voluntad. Por ello, es que el paciente se obliga a permanecer en la clínica hasta que el médico de la orden y pagará los gastos de hospitalización, por lo cual, los daños que llegue a sufrir el enfermo que, incumpliendo con estas obligaciones, abandone de manera furtiva la clínica, no será responsable ésta.

3. De acuerdo a las declaraciones de los parientes de Briceida de Rodríguez, se sabe que ella no quería permanecer en la clínica, por lo que el médico que estuvo a su cargo sugirió que de acuerdo a la gravedad de su estado cuando se hospitalizó, necesitaba de una enfermera permanente que le brindará una vigilancia especial. Por lo cual la omisión de sus familiares facilitó la fuga y con ésta el accidente fuera de la clínica lo que le ocasionó la muerte.

Por lo tanto el tribunal declara que no existe responsabilidad para el demandado por los perjuicios que han podido sufrir los demandantes con la muerte de Briceida Pérez de Rodríguez, al salir del lugar en donde se le prestaba atención médica.⁶⁶

Normas aplicables en el Ecuador en el caso de indemnización de daños y perjuicios:

En la Constitución se establece:

Art. 32. “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustenten el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas, y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión de programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”

Y en base a la Sección Segunda de Salud de la Constitución en sus artículos: **358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, y 366.**

Art. 54. Responsabilidad civil y penal. “Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

⁶⁶AGUDELO Preciado Darío. Responsabilidad Civil Contractual, Extracontractual y Delictual. Indemnización de Perjuicios. Ediciones Librería Profesional. Tomo I. Pág. 467-468 y 469. Colombia

Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte y oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.”

En el Código de Salud en el Art. **174** dice. Para el ejercicio de las profesiones de médico-cirujano, químico farmacéutico, odontólogo, médico veterinario, obstetras, enfermera, ingenieros de alimentos, licenciados en nutrición y dietética, licenciados en educación para la salud, licenciados en servicio social y trabajador social, licenciados en diversas especialidad de la tecnología médica, ingenieros químicos, doctores en química, tecnólogo médico, tecnólogos químicos de alimentos en sus diversas especialidades, se requiere haber obtenido el título académico otorgado o revalidado por las universidades, los institutos técnicos superiores otros centros de formación debidamente autorizados para el caso de la tecnología médica alimentaria. Dichos títulos deben ser registrados en el Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP, en el Registro Nacional de Profesionales Médicas del Ministerio de Salud Pública y en la Dirección Provincial de Salud de la circunscripción geográfica donde se vaya a ejercer la profesión.”

En el Código Penal en su Art. **156** dice. “Paralización arbitraria de servicios médicos. Los médicos, enfermeras, farmacéuticos, practicantes, empleados de casas de salud o propietarios de farmacias o droguerías que, desobedeciendo órdenes de autoridad competente, paralizaren los servicios o se abstuvieran de prestar su colaboración a los que necesitaren ellos, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años y multa de treinta y cinco a setenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Se aplicará el máximo de las penas previstas en este artículo a los miembros de las organizaciones profesionales que hubieren incitado a la comisión de tales hechos, si éstos se hubieren consumado.”

El Código de la Salud regula el ejercicio de las profesiones médicas, afines y conexas, y al ser una ley especial, la autoridad competente para juzgar las infracciones que se comentan en esta área serán: comisarios, jefe provincial, directores regionales, Subdirector Nacional, Director Nacional y Ministro de Salud.

En caso de existir una infracción se deberá presentar una denuncia por parte del afecto ante el Comisario de Salud, quién dictará un auto inicial que contendrá la relación circunstanciada de los hechos, la forma en que llegaron a su conocimiento, las órdenes de citar al denunciado, de agregar la denuncia al expediente y de practicas diligencias si fuere necesario, señalara día y hora para la audiencia de juzgamiento y designará a la secretaria que actuará.

La citación al denunciado se hará personalmente o en su domicilio, o se podrá dejar la boleta a unos de sus familiares, a falta de éstos a sus vecinos cercanos y conocidos.⁶⁷

En la **Ley Orgánica de Salud** dice:

Art. 202: Infracción en el ejercicio de profesión. “Constituye infracción en la ejercicio de las profesiones de salud, todo acto individual e intransferible, no justificado, que genere daño en el paciente y sea resultado de:

- a) Inobservancia, en el cumplimiento de las normas;
- b) Impericia, en la actuación del profesional de la salud con falta total o parcial de conocimientos técnicos o experiencia;
- c) Imprudencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible; y,
- d) Negligencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión o demora injustificada en su obligación profesional.

Art. 203: Corresponsabilidad civil de los centros de salud. “Los servicios de salud, serán corresponsables civilmente, en las actuaciones de los profesionales de la salud que laboran en ellos.”

Art. 204: Responsabilidad a pesar de consentimiento. “El consentimiento o autorización del paciente o de la persona que le representa legalmente, no exime de

⁶⁷ www.derechoecuador.com

responsabilidad al profesional o al servicio de salud en aquellos casos determinados en el Art. 222 de esta Ley.”

De acuerdo al Código Civil se aplicarán las siguientes disposiciones:

Art. 1572. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haber cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúase los casos en que la ley la limita al daño emergente.

Exceptúanse también las indemnizaciones por el daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código.

Art. 2220. “Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado.....”

A continuación haremos referencia a las normas del Código Penal puesto que al no existir una normativa especial para la mala práctica médica se aplica para cada caso las normas sobre las lesiones que dice:

Art. 463: Lesiones con enfermedad o incapacidad que no excedan de ocho días. “El que hiere o golpear a otro, causándole una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, que pase de tres días y no de ocho, será reprimido con prisión de quince días a tres meses y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.....”

Art. 464: Lesiones con enfermedad o incapacidad que no excedan de un mes. “Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o una incapacidad para el trabajo personal, que pase de ocho días y no exceda de un mes, las penas serán de prisión de dos meses a un año y multa de doce a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.....”

Art. 465: Lesiones con enfermedad o incapacidad que no excedan de noventa días. “Si los golpes o las heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo que pase de treinta días y no exceda de noventa, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.....”

Art. 466: Lesión con incapacidad superior a noventa días, enfermedad grave o pérdida de órgano no principal. “Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, que pase de noventa días, o una incapacidad permanente para los trabajos a que hasta entonces se había dedicado habitualmente el ofendido, o una enfermedad grave, o la pérdida de un órgano no principal, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica....”

Art. 467: Lesión con enfermedad incurable, incapacidad permanente o mutilaciones. “Las penas serán de prisión de dos a cinco años y multa de treinta y un a ciento veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, si de los golpes o heridas ha resultado de una enfermedad cierta probablemente incurable, o una incapacidad permanente para el trabajo, o una mutilación grave, o la pérdida o inutilización de un órgano principal.

Las penas serán de reclusión menor de tres a seis años y multa de dieciséis a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, si ocurre alguna de las circunstancias del Art. 450.”

Art. 469: Enfermedad incurable o incapacidad permanente por sustancias que alteran la salud. “La pena será de prisión de dos a cinco años, cuando dichas sustancias hubiere causado una enfermedad cierta o probablemente incurable, o una incapacidad permanente para el trabajo personal, o la pérdida absoluta, o inutilización de un órgano.”

Art. 472: Lesiones inintencionales. “Es reo de heridas o lesiones inintencionales el que las ha causado por falta de previsión o de precaución y será reprimido con prisión de ocho días a tres meses y multa de seis a doce dólares de los Estados

Unidos de Norteamérica, si el acto no estuviere más severamente castigado como delito especial.”

2.3.2 Responsabilidad de los Abogados y Procuradores

El Abogado letrado desempeña su función específica en causas cuando patrocina a su cliente, dirigiendo el proceso, o bien absuelve consultas, a veces en forma de dictamen. El Procurador, aunque también sea letrado, es el representante de la parte en la causa.⁶⁸

Obligaciones del Abogado:

1. Secreto Profesional. Lo que constituye tanto una obligación como un derecho. Es hacia sus clientes un deber y es un derecho hacia los jueces. En caso de ser llamado a declarar, él debe concurrir a la citación pero en la audiencia y procediendo con independencia de criterio, puede negarse a contestar aquellas preguntas cuyas respuestas sean susceptibles a su juicio de violar el secreto profesional. El secreto profesional escuda a quien transmitió la existencia de un hecho movido por la confianza en el profesional y en el deseo de facilitar la defensa de sus derechos.⁶⁹

Citaremos algunas leyes al respecto:

Art. 200 del Código Penal dice. “En la misma pena incurrirá el que, sin ser empleado público, divulgare actuaciones o procedimientos de que haya tenido conocimiento y que, por ley, deben quedar reservados.”

Art. 201 del Código Penal dice: “El que teniendo noticia, por razón de su estado y oficio, empleo o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revelare sin causa justa, será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.”

⁶⁸ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 324. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

⁶⁹BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 325. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

2. Respetar y hacer respetar la ley y a las autoridades públicas.
3. No entorpecer el proceso normal de un juicio, diligencia.
4. Una vez aceptado el patrocinio a un cliente, no le es posible revocar su decisión para defender al contrario.

Así lo establece el Art. 279 del Código Penal: “ Los abogados, defensores o procuradores en juicio, que descubran los secretos de su defendido a la parte contraria; o que, después de haberse encargado de defender a la una parte y enterándose de sus pretensiones y medios de defensa, la abandonaren y defendieren a la otra; o que, de cualquier otro modo, dolosamente, perjudicaren a su defendido para favorecer al contrario, o sacar alguna utilidad personal, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años”.

El abogado incurre en delito de prevaricato si perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada, especialmente si defendiere a partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente.

El Art. 277 del Código Penal dice: “Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión:

60. Los jueces o árbitros que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores”.

5. Restituir la suma de dinero no empleada al objeto para el fue entregado.
6. La información a su cliente, éste constituye una obligación y un deber fundamental.
7. La de Custodiar, debiendo guardar y conservar los documentos que le han sido confiados, preservarlos de daños posibles, además debe aportarlos en el momento preciso.

8. Actuar con prudencia y diligencia, velando por los intereses morales y materiales que se han confiado a su ciencia y conciencia. Que esta ligado directamente con una obligación de lealtad hacia el cliente.

La actuación del abogado puede ser: judicial: ya patrocinando, o ejerciendo una función distinta a la procuración como mandatario del cliente; o extrajudicial: dando consejos, proyectando las cláusulas de un acto jurídico.

En cuanto a lo anteriormente mencionado su naturaleza es contractual privada, y siendo sostenida por algunos autores como Bielsa en que es una locación de servicios – en el que el profesional presta un servicio generalmente continuado y recibe por ellos honorarios, el cliente puede poner fin a esta relación-, o como Lafaille que sostiene que es una locación de obra – en la que el abogado se obliga a la ejecución de un trabajo (obra) y el beneficiario a pagar los honorarios, sin que medie una relación de dependencia-, o como Pothier manifestando que es un mandato – porque el abogado representa al cliente en un juicio-.

El abogado tendrá una responsabilidad aquiliana cuando por ejemplo el juez le imponga defender a una persona determinada, de acuerdo al Art. 74 del Código de Procedimiento Penal que dice: “La Defensoría Pública Nacional tendrá su sede en la Capital de la República y competencia en todo el territorio del país: y, se encargará del patrocinio de los imputados que no hayan designado defensor”.

Para apreciar si hubo culpa del abogado habrá que comparar su comportamiento con el que habría seguido un profesional prudente colocando en las mismas condiciones externas, pero la omisión de precauciones que la prudencia ordinaria prescribe, así como de las previsiones comunes, configura la culpa del abogado.⁷⁰

Indemnización. Cuando, queda definida la responsabilidad del abogado, él debe indemnizar la totalidad del daño resarcible que ha causado. Pero cuando ha sido el mal desempeño del profesional lo que ha determinado que se dictara una sentencia adversa no es fácil medir el daño sufrido por el cliente, porque no es posible asegurar

⁷⁰ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 154. Argentina.

certeramente que mediando una actuación irreprochable del abogado, se hubiese logrado una sentencia favorable en un cien por ciento, por lo que es necesario medir la indemnización en función del daño sufrido, que no es la frustración de lo pedido en la demanda, sino de la privación de una probabilidad de ganancia, susceptible de grandes variaciones según las circunstancias de cada caso y la ponderación del criterio que habría tenido el tribunal de haber tenido la oportunidad de expedirse en otras condiciones, que es lo que frustró la culpa del abogado.⁷¹

Función del Procurador: Son deberes del procurador a quien una persona ha conferido poder para iniciar o continuar un pleito debiendo asumir oportunamente la representación judicial del mandante en tiempo propio, deberá suscribir y presentar escritos, interponer recursos, concurrir a las audiencias, visitar las cárceles cuando defienda a detenidos en ellas, realizar todas las diligencias con eficacia en su intervención, asistir a los juzgados y tribunales donde tenga pleitos y con la frecuencia necesaria en los casos urgentes, presentar escritos debiendo llevar la firma del letrado, presentar oposición de excepciones y sus contestaciones, los alegatos, los pliegos de interrogatorios, en general, todo lo que sustente o convierta derechos, goza de libertad en los medios legítimos a emplearse; debe oponerse a las incorrecciones del cliente, abandonando el patrocinio si no puede impedir la consumación de ella. En su carácter de consejero se cuidará de no compartir la pasión del litigante, al que debe dirigir y no seguir ciegamente, pero deberá obedecer a su cliente en cuanto a si interponer o no la demanda, recurrir o no una sentencia. No debe aceptar mayor número de casos de los que holgadamente pueda defender ya que el cúmulo de trabajo, la escasa importancia de la causa, no es justificación para su negligencia, morosidad o abandono. El abogado no debe nunca garantizar al cliente el éxito de su pleito, debe limitarse a decirle si su derecho esta amparado por la ley y cuales son las probabilidades de éxito judicial, no darle una certeza que él mismo no puede tener.⁷²

Responsabilidad del Procurador: El procurador o apoderado judicial se encuentra en la misma situación que del abogado en cuanto al modo de establecer su

⁷¹ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 155. Argentina.

⁷² BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 331. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

responsabilidad y de fijar la cuantía de la indemnización que adeuda a su mandante por la inejecución o el cumplimiento defectuoso del mandato.⁷³

La responsabilidad puede producirse en los diferentes estados procesales:

1. El abogado incurre en responsabilidad civil por haber presentado la querrela una vez prescrito el delito o por haber interpuesto la acción fuera del plazo legal.
2. La inactividad procesal puede consistir en la falta de contestación a la demanda, o posteriormente en la falta de asistencia o personación al acto del juicio.

Una vez iniciado el juicio, el comportamiento negligente del letrado puede producirse durante la tramitación del mismo por ejemplo no presentar un elemento probatorio determinante en la acción.

Terminando el juicio, la actuación negligente del abogado puede provenir de la no formalización o presentación extemporánea de los recursos correspondientes, lo cual ocurre mas frecuentemente en el ámbito civil o laboral por la brevedad del plazo que dan las legislaciones para interponer los recursos.⁷⁴

Todo lo cual deriva de una desatención y falta de interés del abogado.

A continuación detallamos algunos aspectos en los cuales el abogado puede tener responsabilidad civil:

- Inadecuada redacción de un contrato del cliente.
- Incumplimiento de la obligación de información
- Por revelar secretos confiados por el cliente (lo tratamos anteriormente)

En caso de producirse el error, se deberá identificar el daño y la lesión patrimonial en el cliente que motiva la responsabilidad del abogado y la indemnización respectiva.

⁷³ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 156. Argentina.

⁷⁴ <http://ciruelo.uninorte.edu.co>

Al respecto existen dos posturas:

1. Se trata del concepto de la oportunidad procesal perdida, es decir, se imputa al abogado negligente la pérdida de la oportunidad de satisfacción de los intereses del cliente, en cuanto éste ya no podrá discutirlos ni reclamarlos judicialmente.
2. En este caso se esta cada vez mas cerca de la culpa objetiva, al daño directo o material, puesto que a todo daño debe indemnizarse. Se cuantifica el daño causado y se acude al principio de reparación integral del daño causado.⁷⁵

De acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial dice:

Art. 324: Requisitos para el patrocinio. Para patrocinar se requiere:

1. Tener título de abogada o abogado otorgado por una facultad de jurisprudencia, derecho o ciencias jurídicas de una universidad legalmente reconocida e inscrita en el Consejo de Educación Superior; si se trata de un título obtenido en el extranjero, deberá acreditarse su previa homologación e inscripción;
2. Hallarse en goce de los derechos de participación política; y si la abogada o abogado es extranjero hallarse en goce de los derechos civiles.
3. Formar parte del Foro mediante su incorporación al registro; que para el efecto, mantendrá el Consejo de la Judicatura, a través de los direcciones regionales.”

Art. 330: Deberes del abogado en el patrocinio de las causas. Son deberes del abogado en el patrocinio de una causa:

1. Actuar al servicio de la justicia y para este objeto colaborara con los jueces y tribunales.

⁷⁵ www.diariojuridico.com

2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.
3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Conducta en el Ejercicio Profesional que será dictado por el Consejo de la Judicatura.
4. Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los tribunales, jueces, así como para que guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso;
5. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su patrocinado;
6. Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso en que intervenga, aún no resuelto;
7. Consignar en todos los escritos que presentan en un proceso, su nombre, de caracteres legibles, el número de matrícula en el Foro, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se aceptará el escrito;
8. Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía.
9. Proceder con arreglo a las leyes y con el respeto debido a las autoridades judiciales; y,
10. Las demás que determine la ley.”

Art. 333: Presentación de escritos por los abogados. “El abogado que fuere designado patrocinado presentará escrito con tal designación suscrito por su cliente cuando intervenga por primera vez; pero en lo posterior podrá presentar, suscribir y ofrecer a su cliente y sin necesidad de la intervención del mismo, todo tipo de escritos, con excepción de aquellos, para los que se requiere poder especial con arreglo a la ley.

El abogado no requiere poder especial para interponer medios impugnatorios, en representación de su cliente.

No se admitirá la intervención en causa de una persona como gestor de negocios ajenos, los abogados en ejercicio de la profesión podrán concurrir a los actos procesales ofreciendo poder o ratificación debiendo legitimar su personería en los términos señalados en la ley.

Bastará que en el poder de procuración judicial se haga constar el encargo de patrocinar en causa o de ejercer la procuración judicial, para que sea suficiente. Únicamente por mandato expreso de la ley se podrá exigir que en el texto del poder de procuración judicial conste detalladamente el encargo, con indicación expresa del tipo de proceso, las partes, los antecedentes de hecho y de derecho, las facultades de las que se dota al procurador y más circunstancias para proponer o continuar la acción. No se podrá exigir formalidades no establecidas en la ley para impedir o dificultar el ejercicio del derecho de los abogados al libre ejercicio del derecho de los abogados al libre patrocinio en causa.”

Art. 335: Prohibiciones a los Abogados en el patrocinio de las causas. “Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas:

1. Revelar el secreto de sus patrocinados, sus documentos o instrucciones;
2. Abandonar, sin justa razón, las causas que defienden.
3. Asegurar a sus patrocinadores el triunfo en el juicio.
4. Defender a una parte después de haber defendido a la otra, en procesos relacionados entre sí;
5. Autorizar con su firma escritos minutas elaborados por otra persona;
6. Ser defensor en las causas en que hubiere sido juez o conjuez. Para este efecto forman unidad la causa y los actos preparatorios;

7. Intervenir en las causas cuando esto motivare la excusa del juez o conjuer;
8. Reunirse con la Jueza o Juez para tratar asuntos inherentes a la causa que está defendiendo, sin que se notifique previamente y con la debida antelación a la contraparte o a su defensor para que esté presente si lo desea;
9. Ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis; y,
10. Las demás prohibiciones establecidas en este Código.”

Art. 337: Suspensión del ejercicio profesional. “Serán suspendidos en el ejercicio de su profesión las abogadas y los abogados:

1. Cuando hayan recibido sentencia condenatoria por la comisión de un delito, mientras dure el tiempo de la pena.
2. Cuando se nieguen, sin motivo justificado, a rendir cuentas a sus poderdantes o clientes;
3. Cuando en cualquier forma apareciere que han incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exigencia indebida o uso indebido de fondos en daño de sus clientes, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles a que hubiere lugar;
4. Cuando se preste a que por su intermedio, litiguen personas no autorizadas por la ley; y,
5. El procedimiento reiterado de injuria por parte de la defensora o defensor.”

2.3.3 Responsabilidad de los Ingenieros, Arquitectos y Constructores

Los profesionales de la construcción despliegan su actividad, según el caso, los ingenieros y arquitectos, en el estudio y proyecto de la obra constructiva, o en la dirección de los trabajos de ejecución, y los constructores, como empresarios de la edificación. Asimismo los ingenieros y arquitectos pueden poner sus conocimientos técnicos al servicio de la Administración, o actuar como auxiliares de la justicia en calidad de peritos. En ambos casos participan de la función pública.⁷⁶

Naturaleza de la responsabilidad profesional: Si el cliente recurre a un ingeniero, arquitecto, o a un constructor y se formaliza un contrato, éste sería como una locación de obra⁷⁷, cuando el profesional se ha reservado la dirección de la obra, no sería entonces locación de obra sino de servicios en la que no existe una relación de dependencia entre el empleador y el trabajador, comprometiéndose a cumplir una serie de obligaciones. Por lo tanto si no cumple con estas obligaciones incurre en una responsabilidad contractual, y si los perjudicados son ajenos a la vinculación jurídica, el profesional asume una responsabilidad extracontractual.

Índole de las Prestaciones Prometidas. Existe una relatividad en cuanto si se trata de obligaciones de “medio” o de “resultado”.

Unos consideran que sería de medio porque está inmiscuido la dirección y por ende la vigilancia de la obra, teniendo el deber de seguridad estando obligado a poner todos los conocimientos propios de su profesión y actuar con el cuidado necesario y otros dicen que es de “resultado” porque se ésta ante la preparación de un proyecto y la ejecución de la obra⁷⁸, de manera que al cliente le basta con demostrar la falla de la obra para obtener la pertinente indemnización.

⁷⁶ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 168. Argentina.

⁷⁷ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 350. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

⁷⁸ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 353. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

Pluralidad de Profesionales. Cuando son varios los profesionales que intervienen en la ejecución de la obra, se considera que cada uno es un tercero respecto a lo obrado por los demás⁷⁹, debiendo hacer una distinción de las responsabilidades para atribuir la responsabilidad que pertenece al ingeniero, arquitecto o constructor, en una individualidad.

En la actualidad la mayoría de reclamaciones se produce por los defectos de las instalaciones y acabados a lo que se ha denominado “ruina funcional”, responsabilidad que ha sido atribuida al arquitecto director de la obra⁸⁰. Para lo cual los tribunales aplican el concepto de “ruina” a lo que se define como: la tutela administrativa de las situaciones ruinosas se debe a los riesgos que pueden provocar genéricamente a todos los ciudadanos las edificaciones que estén en trance de derrumbarse.⁸¹

Este es un esfuerzo que hacen interpretando las normas para proteger a los adquirientes de viviendas de los defectos de éstas estableciendo una responsabilidad directa en el constructor, ingeniero, promotor o arquitecto, extendiendo el significado de ruina muy por encima de lo que el vocablo significa, ya que estas son situaciones que no se hallan reguladas.

Pudiendo existir defectos y daños materiales que afectan a la cimentación, soportes, vigas, forjados y demás elementos estructurales del edificio que comprometen la estabilidad para lo cual es aplicable el **Art. 224** del Código Civil que dice: “Si el daño causado por la ruina del un edificio proviniera de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3 del Art. 1937”.

Art. 1937 del Código Civil. “Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan, además, a las reglas siguientes:

⁷⁹ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 170. Argentina.

⁸⁰ www.aradem.com

⁸¹ Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro. Espasa Calpe. Madrid. Pág. 898.

3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario. Si los materiales han sido suministrados por el dueño no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad con el Art. 1934, inciso final”.

Así lo establece el artículo anterior en cuanto a los vicios ocultos estos prescribirán en un plazo de diez años.

Denominamos vicios de la construcción a:

1. Pequeños defectos de construcción: Estos son defectos de remate o terminado lo cual es reparado por el promotor o constructor, son de fácil solución técnica y de bajo costo, recordemos que estos defectos tienen garantía.
2. Vicios en la construcción que afectan a la habitabilidad o estabilidad del edificio. Vicios ocultos. Normalmente estos vicios son descubiertos por el usuario con posterioridad a la entrega, estos son defectos que suelen aparecer después de meses e incluso años, presentan problema de impermeabilización, insonorización, aislamientos térmicos, lo que los promotores o constructores incumplen a la reglamentación básica de edificación, para ahorrar costos.

O en caos de afectar a los elementos estructurales que comprometen la resistencia y estabilidad del edificio.

Plazos para reclamar estos desperfectos:

1. Para los pequeños defectos de construcción tiene el plazo de un año.
2. Para los vicios que afectan a la habitabilidad el plazo es de tres años.

3. Para los vicios de estabilidad del edificio el plazo será de diez años.⁸²

Igualmente el propietario de un edificio será responsable de los daños que resultasen de la ruina de todo o parte de él, por falta de las reparaciones necesarias originando un riesgo por el estado del inmueble, de acuerdo al Art. 2223 del Código Civil: “El dueño de un edificio es responsable, para con terceros que no se hallen en el caso del Art. 978, de los daños que ocasione la ruina del edificio acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado, de otra manera, al cuidado de un buen padre de familia.....”.

Art. 978 del Código Civil. “Si practicada la citación de la querrela, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización, a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiere derribado”.

El Art. 1938 del Código Civil hace referencia a los contratos con arquitectos.

2.3.4 Responsabilidad de otras profesiones liberales

Algunas profesiones guardan relación con las estudiadas anteriormente (médicos, abogados, ingenieros, arquitectos y constructores), y no se han planteado tantos problemas como las anteriores en las siguientes profesiones como: doctores en ciencias económicas, contadores, peritos mercantiles, químicos, etc.

Dichos profesionales en lo esencial, preparan dictámenes o informes, siendo su responsabilidad contractual, salvo los casos en que pueda incurrir en la aquiliana.

Haremos una breve referencia a algunas profesiones liberales empezamos con la del *contador*:

Obligaciones del contador:

⁸² www.iuriscivilis.com

1. En el ejercicio de sus funciones dependientes al preparar la información contable debe aplicar con responsabilidad y criterio profesional la aplicación de los principios de la contabilidad, las normas internacionales de contabilidad, y las leyes en general.
2. Cuando actué en función independiente examinando y dictaminando la información financiera debe cumplir con las normas nacionales e internacionales de auditoría, los principios de contabilidad general, igualmente tendrá estas obligaciones en la asesoría, consultoría y pericia contable.⁸³

Al incumplir estas normas incurriría en la culpa.

En cuanto al Código Tributario en su Art. 96 dice: Son deberes formales de los contribuyentes o responsables:

- a) Llevar los libros y registros contables relacionados con la correspondiente actividad económica, en idioma castellano; anotar en moneda de curso legal, sus operaciones o transacciones y conservar tales libros y registros, mientras la obligación tributaria no esté prescrita;
- b) Presentar las declaraciones que correspondan;

La contravención a lo anteriormente mencionado constituye un delito tributario en cuanto no solamente es responsable el contribuyente sino también el responsable, en este caso, el contador.

Cabe recalcar que el Contador Público no responde por los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de su obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso por causas no imputables como en el caso fortuito o fuerza mayor.

⁸³ www.monografias.com

En el caso de los economistas sus errores mas frecuentes están relacionados con el asesoramiento fiscal y el asesoramiento laboral.⁸⁴

En cuanto a las responsabilidades de los profesionales químicos, éstos nos deben entregar un informe con resultados correctos de acuerdo a la labor encomendada, por lo tanto, deberá tener conocimientos actualizados, instrumentos y materiales necesarios para una buena práctica conforme al estado de su ciencia, y realizar en forma correcta todas las etapas del procedimiento analíticos empezando por la toma de la muestra hasta la redacción correcta del informe final, teniendo bajo su control total las tareas que realizan las partes que están sujetas a su control, por lo que podemos deducir que las obligaciones que adquiere el químico son de resultado.⁸⁵

Dentro de la responsabilidad civil que es la indemnización de daños y perjuicios, se distinguen tres aspectos: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

El daño emergente es la pérdida efectiva sufrida por el damnificado: quien ha pagado por un análisis químico que, está mal hecho, lo que debe hacer es repetir, evidentemente se ha perjudicado en la suma de dinero que desembolsó por el servicio, pero además, como consecuencia del mismo hecho se atrasó en presentar el análisis a una dependencia pública que hubiera autorizado la exportación de la mercadería analizada, exportación que por tal motivo no se realizó, debe presentarse también el lucro cesante, es decir, compensar la ganancia que hubiera percibido si la exportación se hubiese efectuado. También puede ocurrir la reparación del daño moral que es el sufrimiento causado por una conducta antijurídica en las afecciones legítimas de una persona que generalmente afectan a la salud física o psíquica de la persona.⁸⁶

2.3.5 Responsabilidad de cierta especie de profesionales

Tienen afinidad con la de los profesionales que hemos mencionado, pero no se confunden con ellos como banqueros, escritores (incluimos periodistas, novelistas,

⁸⁴ <http://multimedia2.coev.com>

⁸⁵ www.quimica.org.ar/RESPONSABILIDAD.html

⁸⁶ www.quimica.org.ar/RESPONSABILIDAD.html

historiadores, etc.), autores cinematógrafos, impresores, fotógrafos, peluqueros, etc., estos son calificados como profesionales atípicos, que son regulados bajo los principios generales de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual.

El banquero, como cualquier profesional responde contractualmente frente a sus clientes por sus faltas aún leves. En ocasiones será delicado precisar el contenido exacto del contrato concertado por el banquero y determinar el grado de prudencia y diligencia que hubiera mostrado un banquero advertido, (hace referencia al pago de cheques falsificados, o cobrados por portadores irregulares, emisión o colocación de títulos, información errónea sobre valores, etc.).⁸⁷

La Ley de cheques al respecto dice:

Art. 24. “El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo.

En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.

Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la Superintendencia de Bancos con una multa por el valor del correspondiente cheque.....”

Art. 60. “La pérdida causada por el pago de un cheque falsificado no comprendido en la numeración del girador, corresponde al girado. La pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador, corresponde a éste o al girado, según tenga uno y otro culpa en la pérdida. Si ninguno de los dos tuviere culpa, la pérdida corresponderá al girado. Si el girado no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado de la cuenta corriente indicado en

⁸⁷ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 171. Argentina.

el artículo anterior en el que conste el pago de cheques falsificados, la pérdida causada por el pago de tales cheques corresponderá al girador. Prohíbese toda estipulación contraria a lo dispuesto en este artículo.”

En el caso de los escritores y periodistas son responsables extracontractualmente, hacia las personas contempladas en sus obras que pudiesen resultar injustamente perjudicadas. Si se trata de historiadores cuadra rechazar las demandas que se les entablasen por la presentación de hechos exactos en cuyo tratamiento no se ha sobrepasado los límites a un necesario derecho de crítica. La publicación de datos erróneos o deformados compromete la responsabilidad de un historiador o del periodista. Con lo cual puede surgir el ilícito, que implica transgredir los principios del derecho a la intimidad o privacidad, puesto que unos y otros deben respetar la vida privada de las personas, no pudiendo publicar su vida sin su consentimiento. El novelista que parece crear obra de su pura imaginación, puede incurrir en responsabilidad si traslada a la ficción personajes reales que pueden ser reconocidos pese al uso de nombres distintos, o por la creación de personajes de ficción que fácilmente se vinculan con personas reales. Igualmente, si ha usado el patronímico de personas, presentando el personaje bajo una faz odiosa o ridícula. En estas hipótesis corresponde distinguir: por un lado la persona tiene derecho al secuestro de las novelas en las que se ha usado su nombre con aquella derivación mortificante, derecho que cesa, si el personaje no es ridículo, grotesco u odioso; por otro lado el novelista inocente no deba daños y perjuicios, al respecto Mazeaud y Tunc dicen que no es sostenible en nuestro derecho, pues la ley requiere para que exista responsabilidad que medie “entrometimiento arbitrario” en la vida privada.⁸⁸

Los autores cinematográficos que pueden escribir un guión (para los fines de la responsabilidad deben considerarse en igualdad de situación el director del film y el productor que le presta una colaboración indispensable), aparecen como responsables en los mismos casos en que pueden serlo los novelistas, sobre todo que éstos muchas veces escriben sus novelas especialmente para que una película cinematográfica las haga vivir. Con referencia a los impresores, en su responsabilidad puede mediar la

⁸⁸ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 171. Argentina.

culpa o dolo, pues de lo contrario ella recae exclusivamente en el autor.⁸⁹ Las publicaciones pueden ser perjudiciales para terceros porque comprometen a los editores o impresores cuando ellos han tenido la culpa por haber podido advertir del ilícito del autor. Por ellos no incurrir en aquellos en responsabilidad por los errores y omisiones del autor de una obra técnica, ni por la utilización de una persona como personaje poco simpática de una novela.

En cuanto a los fotógrafos pueden ser responsables por la publicidad de fotografías obscenas, o por la entrega de una fotografía por publicidad sin autorización del titular de la imagen.

Entre los profesionales cuya responsabilidad puede quedar comprometida son los peluqueros “en razón de la frecuencia de daños que son consecuencia de su arte”. Se trata de una responsabilidad contractual frente al cliente, proveniente del incumplimiento de una obligación de medio; por ejemplo: si se emplea una tintura peligrosa sin tomar precauciones adecuadas, o si se causan quemaduras haciendo una permanente o una ondulación. Mazeaud y Tunc citan un caso en que se condenó a un príncipe del peinado a satisfacer los daños y perjuicios a una clienta a quien un dependiente de aquél le había hecho un corte “a la garçon” cuando ella sólo quería recortar las puntas de sus cabellos largos.⁹⁰

2.4 Responsabilidad por accidentes deportivos

La actividad deportiva, no sólo lícita sino moralmente sana, puede provocar daños, que implica siempre un riesgo para la integridad física de quien lo practica, ya que tiene sus músculos en tensión y fuerza su cuerpo a desgastes superiores a los habituales. La falta de hábito en la práctica deportiva aumenta los riesgos de una lesión. También existe un riesgo para quienes están a su alrededor como árbitros, o un tercero, o se utiliza para su práctica un balón, o en ocasiones se requiere el manejo de algún instrumento adicional, lo que aumenta las posibilidades de ocasionar un

⁸⁹ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 355. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

⁹⁰ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 172. Argentina.

daño a personas ajenas a la práctica del deporte, y si a estos sumamos la práctica de deportes peligrosos, de riesgo o aventura, lo que ocasiona un mayor incremento de los accidentes deportivos que pueden presentarse.

Existe una subdivisión en:

1. Responsabilidad del jugador frente al rival. Existen doctrinas que son partidarias de la irresponsabilidad de quien causo el daño. La primera corriente se pronuncia a favor de la irresponsabilidad en que los participantes aceptan el riesgo propio del deporte.

Y según Aguiar Días dice “Lo cual no puede dar lugar a reparación del daño experimentado por los participantes como mera consecuencia de la aplicación de las reglas deportivas”.

Por lo tanto existe una asunción del riesgo asumido, ya que en un deporte los participantes asumen el riesgo implícito al mismo, salvo que la conducta de los otros participantes sea dolosa o culposa, por lo que debe actuar dentro de los límites normales del deporte concreto.⁹¹

Ahora debemos establecer si la responsabilidad es contractual o extracontractual. Llambías sostiene “que acerca de la índole de la responsabilidad nos inclinamos a pensar que es la contractual u ordinaria, porque el deportista culpable infringe el deber preestablecido configurado por las reglas de juego, y que el adversario había aceptado convencionalmente”, mientras Morello opina “La naturaleza de la responsabilidad del deportista que se ha excedido, en la competencia, del nivel habitual del juego, ocasionando con su acción u omisión un daño es extracontractual o aquiliana”. Borda dice “si se trata de una competencia deportista entre aficionados, no cabe duda de que se trata de una responsabilidad extracontractual, porque quienes se ponen de acuerdo para jugar un partido, no celebran un contrato, desde que ese acto carece de un fin jurídico.... Distinta es la solución en el deporte profesional⁹²”,

⁹¹ www.indret.com

⁹² BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 392. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

puesto que quien practica el deporte habitualmente tiene conocimiento de los riesgos que genera mientras su acción no exceda de los límites normales de la actividad.

2. Responsabilidad del jugador frente a terceros. En este caso la responsabilidad es aquiliana citaremos un ejemplo muy claro cuando cumpliendo con todas las reglamentaciones de las pruebas automovilísticas, un corredor embiste a un espectador que se cruza culposamente (lato sensu), en este caso el corredor no tiene responsabilidad pero si tendría en el caso en que realiza una maniobra negligente, como embestir a un espectador que estuvo en el sitio asignado por reglamentación de la carrera, en este caso la responsabilidad es aquiliana, con todas sus consecuencias.

En este caso no estamos hablando de árbitros, compañeros o rivales sino de una tercera persona, que en el caso anterior se trata de un espectador.⁹³

Puesto que no asume ningún riesgo ya que acude a presenciar un deporte con la confianza de que el organizador habrá adoptado las medidas de seguridad necesarias, salvo que actúe negligentemente.

Por lo tanto el espectador no asume ningún riesgo aunque dependerá de algunas circunstancias, a saber:

1. Es más habitual que un espectador asuma más riesgos en acontecimientos gratuitos que onerosos, pues se entiende que si existe un organizador que lucra de una actividad esta obligado a proporcionar mayor seguridad a los espectadores.
2. Mientras mas conocido sea el riesgo por los espectadores, menor probabilidad de apreciar la asunción del riesgo, ya que implica que ese riesgo también era conocido por el organizador, y por lo tanto, adopto mayores medidas de seguridad para evitarlo.

⁹³ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 392. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

3. Si el daño es causado por un deportista es más fácil asumir la responsabilidad del riesgo ya que normalmente sería una actuación diligente, mientras si el daño es causado por otro espectador sería una actuación negligente.⁹⁴

A continuación citaremos un ejemplo en el caso que un espectador sea golpeado por un balón que ha sido lanzado por un deportista cuando brindaban el espectáculo al cual asistió, en este caso hay dos criterios para aplicar que dependerá de los Tribunales de Justicia como es el caso de aplicar un caso fortuito, mientras que si se aplica la teoría del riesgo existiría una fuerza mayor intrínseca (culpa) y por lo tanto una responsabilidad civil.

3. Responsabilidad del organizador del espectáculo frente al espectador. En este caso estaríamos frente a un contrato innominado que tomaría el nombre de “contrato de espectáculo público”, puesto que el organizador es responsable ante los daños experimentados por el espectador en el espectáculo deportivo. Al respecto Borda, dice: “Cuando la empresa ha celebrado con los espectadores un contrato oneroso de espectáculo público, debe considerarse implícita en él la cláusula de seguridad a favor del espectador; en consecuencia, es responsable por no haber tomado todas las medidas necesarias para evitar el riesgo a los que presencian la competencia, inclusive se mantiene la responsabilidad en espectáculos gratuitos”.⁹⁵

Respecto del contrato de espectáculo público lo definimos como aquel que se celebra entre el organizador del espectáculo y el público asistente al mismo por medio del cual, el primero se compromete a exhibir un espectáculo, proveyendo a los espectadores un lugar y comodidades necesarias para poder presenciarlo a cambio de un precio en dinero, obviamente cuando es un espectáculo oneroso.⁹⁶

Es necesario destacar la importancia del carácter contractual de la relación jurídica, puesto que se desprende la obligación de seguridad, lo cual es subsidiario a todo contrato.

⁹⁴ www.indret.com

⁹⁵ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 395, Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

⁹⁶ www.monografías.com

Para determinar el régimen legal aplicable se debe considerar:

- Se trata de un contrato atípico.
- Estamos en presencia de un contrato de adhesión.
- Es necesario considerar la situación del hecho en particular.

Esta obligación de resultado que se produce de una condición tácita de toda relación contractual y su fundamento se encuentra en el Art. 1562 del Código Civil que dice: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”, y se puede definir a esta obligación: como aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato.

En este contrato atípico el organizador se encarga de:

- Que se lleve a cabo en lugares apropiados para el evento.
- Que exista seguridad suficiente.
- Debe conservar en buen estado las instalaciones donde se lleva a cabo el espectáculo.
- Evitar que los deportistas o los dependientes directos causen daño con su actividad a los asistentes.

Por lo que podemos deducir que la responsabilidad del organizador cubre los hechos cometidos u omitidos por los deportistas o dependientes, por la cosas que el organizador puso al servicio del espectador, inclusive por los hechos de los otros espectadores, ya que deben existir las medidas de prevención y vigilancia para prevenir estos daños, por lo tanto a la persona que ha sufrido un daño le bastará con demostrar que ese daño ha sido a causa del desarrollo del evento deportivo.⁹⁷

⁹⁷ www.monografías.com

4. Responsabilidad del organizador del espectáculo frente al jugador. Es el caso en que la institución deportiva coloque sus instalaciones a disposición de los deportistas sin que medie una decisión privada lícita de la que no nazca una obligación, en cuyo caso se da una responsabilidad aquiliana.

Pero generalmente hay entre el organizador y el deportista un vínculo laboral.

Al respecto el Código Penal dice:

Art. 462: Homicidio causado por deportista. “El homicidio causado por un deportista, en el acto de un deporte y en la persona de otro deportista en juego, no será penado al aparecer claramente que no hubo intención ni violación de los respectivos reglamentos, y siempre que se trate de un deporte no prohibido en la República.

En caso contrario, se estará a las reglas generales de este Capítulo, sobre homicidio.”

Art. 473: Lesiones en el acto de un deporte. “En las circunstancias de l Art. 462 cuando se trate de heridas o lesiones, se estará a lo que allí se establece.”

2.5 Responsabilidad originada en los accidentes de tránsito frente a terceros

Es el daño causado por el conductor de un automóvil mediante el impacto del vehículo a terceros, en su persona o en sus bienes, por ejemplo si por razón de la impericia o temeridad del automovilista, éste atropella a un transeúnte. El elemento esencial es identificar al conductor como el individuo causante del daño, hasta que pueda ser incriminado penalmente por homicidio o lesiones, dependiendo del caso.

Sujetos responsables: Son: el dueño del vehículo con el cual se dio el impacto dañoso y el conductor del automóvil, a quien se le denomina guardián (nominación impropia).⁹⁸

⁹⁸ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 191. Argentina.

Fundamento de esta responsabilidad: Será responsable el conductor porque produjo un accidente automovilístico por un manejo desacertado, imprudente, etc., y con relación al dueño porque él no puso en práctica sus poderes jurídicos sobre el automóvil a fin de impedir que fuese manejado por quien resulta presunto culpable del daño.

En nuestra legislación se presume la inocencia de toda persona mientras no se demuestre lo contrario, esta es, una presunción legal.

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

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada...”

Se puede presentar un problema cuando después de haber sido enajenado el vehículo y no ha sido inscrito en la Jefatura de Tránsito, sin haberse alterado la inscripción que todavía está pendiente de realización. En principio es responsable el dueño del vehículo por los daños ocasionados pero en éste caso deberá demostrar la enajenación anterior a la realización del hecho y la tradición del vehículo a favor del adquirente, por lo que justifica que estuvo imposibilitado de evitar.⁹⁹

- Responsabilidad por daños causados al pasajero. En el caso de daños causados al pasajero por ejemplo cuando tomamos un taxi, el conductor debe transportarnos sanos y salvos hasta el lugar indicado pero ocurre un accidente en el transcurso del traslado lo que constituye un incumplimiento de esa obligación contraída por el taxista y se compromete como responsable por el acto realizado con la cosa (en este caso el automóvil), salvo que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o que sucedió por culpa de la víctima o de un tercero del cual no es responsable.

⁹⁹LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 193. Argentina.

- Responsabilidad por daños causados a terceros. En este caso el daño se produce a un tercero, es decir, a una persona que ésta vinculada por decisión lícita privada -contrato-, en este caso se rigen por las normas de la responsabilidad extracontractual, es decir, cuando existe una víctima del choque de dos o mas vehículos, ésta no tiene que determinar cual de los dos conductores fue el culpable, sino que puede dirigirse a cualquiera de los dos o contra los dos, pues existe una responsabilidad solidaria extracontractual.

- Daño implicado en el choque. Cuando el damnificado ha intervenido en el accidente de tránsito, éste deberá probar la culpa del otro conductor, sin poder alegar la presunción de culpa, ya que lo mismo podría alegar el otro conductor. Obviamente debemos diferenciar si existe un daño único o un daño recíproco. En el primer caso la presunción de culpa a favor del damnificado es efectiva ya que no existe la otra parte en juego porque él no puede ser reputado culpable de un daño inexistente; y en el segundo caso, los dos implicados son conjuntamente reputados culpables de ese hecho, y por ende están obligados a la reparación, quedando cada uno de ellos obligado a indemnizar el 50% del daño que contribuyó a causar y que ha sufrido el otro implicado.

Existen otros aspectos de interés:

1. Casos en que hay culpa del conductor del automóvil:

- a. Criterio de afinación de la culpa: Basta comprobar el mínimo descuido o negligencia para que surja la responsabilidad del agente.

- b. Falta de control del vehículo: No son circunstancias excusables el pavimento mojado, la brusca detención del vehículo que circulaba adelante, ya que son hechos previsibles que un conductor atento los podría evitar. Pero si no se origina por la deficiencia de la conducción sino por vicio de la cosa como rotura del freno, de la dirección, el conductor no es culpable recayendo la responsabilidad sobre el dueño.

- c. Presunción de culpa del embestidor: La presunción de la culpa siempre recae en el conductor que impacta ya sea sobre otro vehículo o sobre una persona, por lo tanto se presume que fue por negligencia, descuido o imprudencia de quien conducía, lo cual puede ser desvirtuado si acredita que se cruzó la persona intempestivamente delante de su vehículo.
- d. Prioridad de Paso: Es necesario para establecer la culpa, quién tenía prioridad de paso, por ejemplo los transeúntes tienen prioridad en las líneas cebras, en bocacalles. Los automotores en las carreteras que estén en las zonas rurales, siempre y cuando sea ruta principal.
- e. Velocidad excesiva: En caso que el vehículo hubiese estado transitando a una velocidad moderada lo hubiese logrado detener sin producir daño o al menos el impacto fuera menos perjudicial, y se determinara si hubo exceso de velocidad de acuerdo a lo siguiente:

La prueba del carácter excesivo de la velocidad le incumbe a la damnificada, habiéndose admitido que se demuestra por la violencia del impacto. Además es necesario sea configurativo de culpa, es decir, que tenga eficiencia causal con respecto del accidente.

Pero no solo hemos de tener en cuenta esto sino queda a discreción de los jueces de acuerdo a las pautas establecidas así por ejemplo citaremos algunos artículos de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial:

Art. 90: Requisitos para conducir. “Para conducir vehículos a motor, incluida la maquinaria agrícola, se requiere ser mayor de edad, estar en pleno goce de los derechos de ciudadanía y haber obtenido el título de conductor profesional o el certificado de conductor no profesional y la respectiva licencia de conducir.

No obstante, mediante permisos, se podrá autorizar la conducción de vehículos motorizados a los menores adultos, mayores a dieciséis años, si la persona que los represente legalmente lo solicita por escrito y presenta una garantía bancaria por un valor igual a veinticinco remuneraciones básicas y la presentación del menor ante el

Juzgado de la Niñez y Adolescencia para su juzgamiento en caso de infracciones de tránsito. El permiso lo concederán las Comisiones Provinciales de conformidad con el Reglamento.”

Art. 91: Vigencia de la autorización administrativa. “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes, la vigencia de las autorizaciones administrativas previstas en este Título estarán subordinadas a que el beneficiario cumpla los requisitos exigidos para su otorgamiento.”

Art. 92: Licencia para conducir. “La licencia constituye el título habilitante para conducir vehículos a motor, maquinaria agrícola, el documento lo entregará las Comisiones Provinciales de Tránsito y su capacitación y formación, estará a cargo de las escuelas de conducción autorizadas en el país, y en el caso de maquinaria agrícola del SECAP.”

Art. 97: Institución del sistema de puntaje para el otorgamiento de licencias. “Se instituye el sistema de puntaje aplicado a las licencias de conducir, para los casos de comisión de infracciones de tránsito, de conformidad con esta Ley y el Reglamento respectivo.

Las licencias de conducir se otorgarán bajo el sistema de puntaje; al momento de su emisión, el documento tendrá puntos de calificación para todas las categorías de licencias de conducir aplicables para quienes la obtengan por primera vez, procedan a renovarla o cambiar de categoría.

Las licencias de conducir serán otorgadas con 30 puntos para su plazo regular de vigencia de 5 años, y se utilizará un sistema de reducción de puntos por cada infracción cometida, según la siguiente tabla:

INFRACCIONES	PUNTOS
Contravenciones leves de primera clase	1,5
Contravenciones leves de segunda clase	3
Contravenciones leves de tercera clase	4,5

Contravenciones graves de primera clase	6
Contravenciones graves de segunda clase	7,5
Contravenciones graves de tercera clase	9
Contravención muy grave	10
Delitos	11 – 30”

- También hacemos referencia a la falta de la licencia respectiva, ya que indica una pauta de culpabilidad, así como la falta de matricula del vehículo.

Art. 106: Infracciones de tránsito. “Son infracciones de tránsito las acciones u omisiones que, pudiendo y debiendo ser previstas pero no queridas por el causante, se verifican por negligencia, imprudencia, impericia o por inobservancia de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás regulaciones de tránsito.”

Art. 107: División de las infracciones. “Las infracciones de tránsito se dividen en delitos y contravenciones.”

Art. 108: Carácter de las infracciones de tránsito. “Las infracciones de tránsito son culposas y conllevan la obligación civil y solidaria de pagar costas, daños y perjuicios, por parte de los responsables de la infracción.

La acción para perseguir delitos de tránsito es pública de instancia oficial.

En lo relativo a la prescripción del delito y de las penas y al ejercicio de la acción penal por delitos de tránsito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal.”

Art. 109: Juzgamiento de delitos penales. “Si del proceso apareciere indicios que se ha cometido un delito que no es la infracción culposa de tránsito, se remitirá copia de los actuado a la unidad del Ministerio Público.....”

Art. 110: Caso Fortuito o Fuerza Mayor. “Las infracciones de tránsito no serán punibles cuando fueren el resultado de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.”

Art. 113: Efecto jurídico del socorro, ayuda o reparaciones de daños. “El socorro y ayuda dada a las víctimas, así como la reparación de los daños y perjuicios, con ocasión de una infracción de tránsito, no implica reconocimiento ni presunción de responsabilidad de quien presta el auxilio o realiza el pago.”

Art. 115: Responsabilidad Civil. “Si como resultado de un accidente de tránsito quedare abandonado un vehículo y se desconociere la persona que lo conducía, mientras no se pruebe lo contrario, para efectos de responsabilidad civil, se presumirá que el conductor era su dueño.

Si el vehículo es de propiedad del Estado, o de instituciones del sector público o de personas jurídicas, se presumirá que lo conducía la persona encargada de la conducción de tal vehículo.”

Art. 116: Responsabilidad solidaria en talleres mecánicos. “El propietario del taller es responsable solidario con el mecánico, sus ayudantes y aprendices, del pago de daños y perjuicios resultantes de un accidente de tránsito, en el supuesto de que, en tal evento el vehículo confiado al taller, fue conducido, con autorización o sin ella, por cualquiera de las referidas personas.”

Art. 117: Responsabilidad Solidaria en aparcamientos. “Los propietarios, administradores o arrendatarios de almacenes, garajes, depósitos o aparcamientos de vehículos automotores, son responsables solidarios con los trabajadores encargados del servicio, por el pago de los daños y perjuicios causados en un accidente de tránsito, de un vehículo confiado a su cuidado.”

Los propietarios de los locales utilizados para el aparcamiento de vehículos automotores destinados al público o quienes en calidad de arrendatarios o administradores presten este servicio, así como sus trabajadores encargados de la vigilancia, serán civil y solidariamente responsables por las sustracciones, sin violencias o amenazas contra las personas, o en de los vehículos confiados a su cuidado.”

Art. 118. “Los propietarios de semovientes son civilmente responsables, por los daños y perjuicios resultantes de los accidentes de tránsito, ocasionados por sus animales como consecuencia de negligencia o imprudencia en su manejo y cuidado e inobservancia de la presente Ley y sus reglamentos, salvo los casos fortuitos o de fuerza mayor debidamente comprobados.”

Según el Código Penal dice: **Art. 605.** “Serán reprimidos con multa de cuatro a siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y prisión de un día, o con una de estas penas solamente

9º. Los conductores de ganado o bestias, que por falta de precaución o previsión fuesen culpados de alguna avería, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que pudiera sobrevenirles con ocasión de la avería;”

Culpa de la víctima. Cuando el conductor prueba que la causa del accidente reside en la culpa de la víctima, él queda liberado de responsabilidad, así por ejemplo cuando existe un cruce imprudente del peatón y el vehículo transitaba a la velocidad reglamentaria.¹⁰⁰

Culpa de un tercero. Cuando el daño provocado por el impacto de un automotor obedece a la culpa de un tercero el conductor no es responsable. Puesto que un automotor es impulsado por una energía que ha recibido de una impulsión extraña, por lo tanto, estaría exento de culpa.¹⁰¹

Caso fortuito o fuerza mayor. El conductor puede quedar exento de responsabilidad si justifica que el accidente fue motivo de un caso fortuito o fuerza mayor. Esta exención de responsabilidad puede ser total o parcial, según el caso fortuito sea la única causa del daño, o que se haya conjugado para magnificarlo, con otros factores no ajenos al conductor del vehículo.

No configura un caso fortuito cuando existen desperfectos mecánicos.

¹⁰⁰ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot, Pág. 208. Argentina.

¹⁰¹ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 210. Argentina.

En cuanto a los daños causados con ambulancias y automotores de policía, ellos están exentos de ir a un límite de velocidad, así como gozan del privilegio de que todos los demás conductores deben desviarse para que aquellos puedan transitar libremente, sin embargo, deben tener normas de prudencia porque están sujetos a una responsabilidad por daños a terceros, debiendo probarse su culpa o que surja de presunciones legales.

La obligación de reparar el daño causado que la Ley impone al conductor de un vehículo de motor, es una responsabilidad por el riesgo creado (es una obligación legal de indemnizar impuesta en atención al mismo riesgo), que deriva del simple hecho de la utilización del vehículo, con independencia de la culpa de las personas que lo manejan, ya que el uso de un automóvil de por sí implica un riesgo para el tráfico, y este riesgo es suficiente para acarrear responsabilidad, sin embargo, no solo por el principio de la responsabilidad del riesgo creará una obligación sino en base también de una responsabilidad por culpa agravada.

Debemos hacer una diferenciación entre el daño causado por defectos de fabrica o por defectos de conservación del vehículo.

En cuanto a los vicios de construcción supone una responsabilidad objetiva mientras que los defectos de conservación, es una responsabilidad subjetiva, puesto que existe negligencia. Sin embargo los dos se fundan en una responsabilidad conjuntamente de una presunción de culpa y el principio de riesgo.¹⁰²

A continuación detallaremos los principios que rigen en nuestro Derecho la responsabilidad generada en el uso de vehículos a motor:

1. Responsabilidad por imprudencia, es decir, acción u omisión voluntaria no maliciosa, producción de un daño y relación causa efecto entre ambos.

¹⁰²PUIG Butrau. Fundamentos de Derecho Civil. Responsabilidad Civil. Tomo II. Volumen III. Bosh Casa Editorial S. A. Pág. 152. Barcelona.

2. Utilización del vehículo en nombre y por cuenta propia, sin perjuicio de las acciones entre el responsable civil y el causante material del acto dañoso.
3. Que el accidente no se produzca por fuerza mayor o por un suceso inevitable no fundado en la calidad del vehículo ni en un fallo de su funcionamiento.
4. Garantía de los conductores en el tráfico inspirado en la confianza mutua, de forma que pueda esperarse en cada uno la conducta normal en circunstancias semejantes, habiendo se preveer el conductor obstáculos o situaciones de inopinado peligro, para dar una mayor seguridad al tráfico.¹⁰³

- Según el Decreto Ejecutivo No. 2119, publicado en el Registro Oficial No. 421 del 20 de diciembre del 2006, se expidió el Reglamento para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT;

Art. 2. “El SOAT cubre, hasta el límite señalado en la respectiva póliza, la responsabilidad derivada de la obligación de todo propietario de un vehículo motor de indemnizar la muerte y las lesiones corporales, funcionales u orgánicas causadas a las personas, con motivo de la circulación del vehículo a motor, de conformidad con las coberturas y exclusiones constante en la póliza uniforme y obligatoria y aprobada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, siendo las exclusiones referidas a los siguientes eventos:

- a. Cuando se pruebe que el accidente no sea consecuencia de la conducción de un vehículo automotor o remolque.
- b. Suicidio y las lesiones auto inferidas que sean comprobadas debidamente.
- c. Daños corporales causados por la participación del vehículo materia de esta póliza en carreras o competencias deportivas autorizadas.....
- d. Daños materiales.
- f. Accidentes de tránsito ocurridos fuera del territorio nacional.

¹⁰³ PUIG Butrau. Fundamentos de Derecho Civil. Responsabilidad Civil. Tomo II. Volumen III. Bosh Casa Editorial S. A. Pág. 146. Barcelona.

Las compañías de seguros no podrán negar el pago de los reglamos cubiertos por el SOAT que no estén excluidos en la respectiva póliza.”

Aquí debemos hacer una diferenciación entre la obligación de indemnizar por el seguro obligatorio o señalar la diferencia que media entre éste y el seguro voluntario.

- El seguro obligatorio se halla sometido a un régimen imperativo o de “ius cogens” en cuanto que viene determinado por la obligación legal que alcanza a todo propietario de un vehículo de motor, como requisito inexcusable para poder circular por el territorio nacional respondiendo a una finalidad social de lograr la protección inmediata de las víctimas del accidente de circulación, siendo el perjudicado o sus herederos, mediante el resarcimiento, mientras el seguro voluntario, aunque siendo compatible con el obligatorio habrá de ser convenido y documentado con independencia de éste, y se registrará por sus específicos pactos.

Art. 1. “El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, previsto en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, se rige por las normas del presente reglamento. Por ser de carácter obligatorio es de cobertura primaria y no excluye ningún otro contrato de vehículos concertado libre y específicamente para cada vehículo a motor, ni podrá ser reemplazado por ningún otro tipo de contrato o seguro.”

Art. 16. “Las indemnizaciones por lesiones corporales, funcionales u orgánicas inclusive la muerte cubiertas por el SOAT, son compatibles y podrán coexistir con las de cualquier otro seguro contratado.”

Art. 3. “El SOAT deberá ser contratado anualmente por las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, propietarias de vehículos a motor, sin restricción de ninguna naturaleza exclusivamente con las empresas de seguros debidamente autorizadas para operar en el ramo SOAT.”

- Este artículo impone al propietario del vehículo la obligación de tener el seguro y establece que considera propietario a estos efectos a la persona natural o jurídica a cuyo nombre figure el vehículo en la Jefatura de Tránsito, siendo una presunción que admite prueba en contrario, puesto que la presunción de culpa del propietario queda

desvirtuada si demuestra que el vehículo fue puesto en circulación sin su voluntad, si consta de manera inequívoca. Así ocurre en los casos de hurto del vehículo.

- El propietario no es responsable de los daños que se causen con su vehículo si no tiene poder legal para disponer del mismo. En este sentido, no tiene facultad de disponer el vendedor con pacto de reserva de dominio, pues más que un propietario es titular de un derecho real de garantía por el precio aplazado.

Art. 11. “La transferencia de la propiedad del vehículo a motor durante la vigencia del mismo contrato del SOAT, no altera los efectos del mismo, si no hasta su vencimiento en que quedará extinguido.”

- En los accidentes de tránsito el responsable inmediato o directo lo es el conductor del vehículo causante del daño. La indemnización que corresponda la abonará el Seguro Obligatorio, si no excede del límite legal de la cobertura. Si excede, la diferencia deberá pagarla el conductor si es propietario del vehículo, y de no ser el dueño la obligación recaerá sobre el verdadero propietario constituido en deudor directo. Si el daño lo ha causado el conductor de un vehículo sustraído, sólo será responsable el conductor y el asegurador tendrá derecho de repetir lo pagado contra él mismo. En caso de ser un menor o un incapaz, la víctima percibirá también la indemnización del Seguro Obligatorio, pero si excede de la cobertura legal, la obligación se proyectará sobre los padres o tutores.¹⁰⁴

Art. 18. “Si los montos de las lesiones corporales, funcionales u orgánicas excedieren los límites establecidos, el perjudicado o sus derechohabientes, o los centros hospitalarios, podrán hacer prevalecer sus derechos en los términos del artículo 141 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

Si el perjudicado o sus derechohabientes o centros hospitalarios, inician una demanda judicial contra la aseguradora por un siniestro, tendrá que efectuarla al mismo tiempo contra el responsable del mismo.”

¹⁰⁴ PUIG Butrau. Fundamentos de Derecho Civil. Responsabilidad Civil. Tomo II. Volumen III. Bosh Casa Editorial S. A. Pág. 150. Barcelona.

- El sujeto activo o acreedor es quien tiene derecho a exigir la indemnización generada.

Art. 21. “Para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar, el perjudicado, o sus derechohabientes, o los centros hospitalarios, según el caso, tendrán acción directa contra la aseguradora del vehículo a motor que haya ocasionado los daños corporales, funcionales u orgánicos hasta el límite del SOAT, sin perjuicio de las demás acciones que correspondan.....”

- Manera de proceder al reclamo para la indemnización de perjuicios:

Art. 13. “El propietario del vehículo a motor, el conductor, el contratante del SOAT, el perjudicado, o un representante de estos, o cualquier persona, dentro de los treinta días posteriores de producido el accidente o llegado a su conocimiento, comunicará a la aseguradora el hecho con todos los datos que puedan facilitar el conocimiento del mismo.

El aviso del siniestro deberá contener el número de la póliza, el nombre de la aseguradora, la fecha, el lugar de los detalles del accidente, las consecuencias, el nombre del o los perjudicados y de los eventuales testigos. Al aviso de siniestro deberán añadirse los documentos que prueben la ocurrencia del mismo, de acuerdo con los términos del contrato.

En el caso de siniestros provocados por vehículos no identificados o no asegurados por el SOAT, el aviso se efectuará de conformidad con lo estipulado en los instructivos que sobre el funcionamiento del FONSAT deberá expedir la Unidad Técnica prevista en el Art. 26 de este reglamento.”

A continuación citamos un ejemplo de Darío Preciado Agudelo:

- El conductor R. A., confiesa por vía presuntiva el hecho del accidente, al contestar el hecho primero del pliego de cargos. El mismo demandado confiesa, además que el carro conducido por G. L, se encontraba estacionado sobre un lado de la vía, con el objeto de dejar algunos pasajeros. Este hecho

lo confirma un testigo, otro deponente ocular y pasajero es conteste con el anterior sobre ese hecho de la parada para bajar pasajeros.

- El señor M. R, fue declarado confeso ficto por el juzgado por no comparecer y absolver el interrogatorio.
- El día del accidente se encontraba en conducción del vehículo Renault, siendo de propiedad de J. P., de que la hora, fecha, y lugar del accidente corresponden a las aseveraciones de la súplica, que en realidad el golpe lo causo contra el Desoto, encontrándose él en estado de embriaguez, y que su actividad de conducción obedecía a una relación de dependencia laboral hacia el señor J.P., que su culpabilidad la confeso ante las autoridades de tránsito, que el Desoto se encontraba perfectamente estacionado al momento de la colisión.
- El accidente o choque lo testimonian testigos oculares, asegurando hasta que el Renault venía a exceso de velocidad, y que las luces del Desoto estaban perfectamente encendidas en forma ajustada a la norma de tránsito, habiendo espacio suficiente para que el Renault pudiera pasar normalmente.
- Por lo tanto el juzgado considera que el señor R. A. M. R., ha cometido un error de conducta que no hubiese cometido una persona prudente colocada en las mismas circunstancias externas de él, porque al menos hubiera disminuido la velocidad al acercarse a aquel lugar. El conductor del Renault no ha empleado la conducta exigible en el tráfico ni ha actuado como un buen padre de familia; no ha tenido cuidado, la serenidad, ni la presencia de espíritu de un conductor diestro; no ha sido razonable ni ordenado; su conocimiento y práctica de las normas de tránsito le eran exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar el oficio de conductor; dicho señor no previó el daño que su conducta lleva a inferir su confianza en poderlo evitar. El debió disminuir la velocidad y manejar con sus plenos cabales, ya que se trataba de una vía de bastante congestión vehicular y teniendo en cuenta las altas horas de la noche y el carro que iba adelante. Su conducta fue irrazonable y falta de orden por haber violado e inobservado

unas normas y reglamentos evidentes de tránsito, de aquí que debe considerarse imputable y responsable de los perjuicios causados por daño en el Desoto.

- Los daños morales alegados tampoco se deben reconocer en los ilícitos civiles patrimoniales, por incongruencia entre los conceptos de moral y patrimonio. “Perjuicio moral es el que sobreviene de un hecho ilícito que ofende, no los derechos patrimoniales ni la persona física, sino la personalidad moral del damnificado, hiriendo sus intereses legítimos o bienes no económicos de los que integran generalmente se llama patrimonio moral de una persona.”
- Los daños por culpa aquiliana han ocurrido en un bien económico y por eso no habrá de hacerse reconocimiento en el orden moral.¹⁰⁵

Para las medidas cautelares en caso de infracción de tránsito se tomará en cuenta los siguientes artículos de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Art. 153: Medidas Cautelares. “En los juzgamientos de los delitos de tránsito, se ordenará o confirmará la prisión preventiva del imputado y el retiro de su licencia de conducir vehículos a motor, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Se ordenará también la prohibición de enajenar el vehículo con el que se ocasionó el accidente, fuere o no su propietario el conductor, para efecto de la responsabilidad civil pertinente.”

Art. 154: Aprehensión preventiva de los vehículos participantes en un accidente de tránsito. EL juez está obligado a ordenar la aprehensión preventiva del o los vehículos participantes en un accidente de tránsito única y exclusivamente para el

¹⁰⁵ AGUDELO Preciado Darío. Responsabilidad Contractual, Extracontractual, y Delictual. Indemnización de Perjuicios. Ediciones Librería del Profesional. Pág. 75 – 76. Colombia.

peritaje respectivo del que resultaren muertas una o más personas, o con lesiones que incapaciten su actividad normal por más allá de treinta días.

El juez de tránsito, con la finalidad de asegurar el valor de las costas procesales, penas pecuniarias, indemnizaciones civiles, podrá ordenar el secuestro, retención o prohibición de enajenar los bienes de propiedad del imputado o del propietario del vehículo causante del accidente, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.”

Art. 155: Caución. “Los delitos de tránsito admiten caución. Estas pueden ser reales o personales. Su forma y requisitos se regirán por lo dispuesto en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Penal.....”

Art. 156: Cálculo de caución. “Para fijar el monto de la caución, se considerará por regla general el daño emergente, el lucro cesante y el valor de los daños ocasionados a terceros a cargo del responsable de la infracción, además de los rubros establecidos en el Art. 176 del Código de Procedimiento Penal.”

Art. 157: Cálculo de caución en casos de muerte o incapacidad. “La caución en casos de delitos que hayan provocado incapacidad o muerte, se calculará tomando como referencia las siguientes reglas:

- a) Por muerte, un mínimo de cuarenta remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, mas costas.
- b) Por incapacidad definitiva, el valor aproximado de gastos médicos y la indemnización equivalente a treinta remuneraciones básicas unificadas, más costas.
- c) Por incapacidad temporal de hasta ciento veinte días, el valor aproximado de gastos médicos que demande la recuperación y rehabilitación, daños y perjuicios causados, indemnización equivalente a diez remuneraciones básicas unificadas, más costas.”

Art. 158: Sanciones al imputado. “Los daños y perjuicios del agraviado se pagarán en forma inmediata.....

Si el imputado fuere absuelto tendrá derecho a la devolución de los valores erogados con motivo de la ejecución de la caución. Si fuese declarado culpable, dichos valores se imputarán a la obligación de pagar daños y perjuicios a los que fuere condenado.”

Art. 175: Pago de costas procesales por el infractor. “Toda sentencia condenatoria por infracciones a la presente Ley conlleva la obligación del infractor de pagar las costas procesales y obligaciones civiles. Las obligaciones civiles se harán extensivas solidariamente, a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, propietarias del vehículo conducido por el sentenciado. Salvo que se probare la sustracción el vehículo.”

- Responsabilidad surgida de la contaminación ambiental.

Cuando hacemos referencia al medio ambiente relacionamos con el término ecología, que sirve para denominar la relación entre los seres vivos y el medio físico en que viven. Por lo tanto nos referimos a la corteza terrestre, a las capas inferiores de la atmósfera, lagos, ríos, mares, suelos, llanuras, montañas, desierto, bosques, a la energía solar que permite a las plantas transformar los elementos químicos del suelo en materia orgánica por la fotosíntesis, siendo el mecanismo de vida de los organismos animales.

El hombre con el afán de tener un mayor número bienes se ha convertido en el depredador del eco sistemas, lo contamina y se aprovecha indiscriminadamente de él, ya sea talando bosques, cazando, arrojando basura en los ríos, contaminando mares, etc., produciendo una contaminación visual, la sonora, la atmosférica, y la contaminación del agua, teniendo como efectos diferentes enfermedades en animales, plantas y en el hombre, aumento de la temperatura ambiental, presencia de tóxicos en

el ambiente, provocando la destrucción de la capa de ozono, lluvia ácida y el efecto invernadero.¹⁰⁶

Se ha definido al Derecho Ambiental como la novísima rama de la Ciencia Jurídica, nacida en los prolegómenos de la Conferencia de Estocolmo en 1972.

En cuanto a la responsabilidad civil se establecen subtemas sujeto del derecho como la responsabilidad de quien contamina, orden público en la materia, acción popular, medidas preventivas, defensas empleadas “contra la contaminación”, los seguros y los modelos aplicables, daños producidos por culpa personal, responsabilidad llamada “contractual”, etc.,

Por lo tanto, según sea el caso podrá pedirse la prevención del daño, su cesación, o su reparación.¹⁰⁷

En la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992, dice: “que cuando exista un peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente,” evitando así los efectos nocivos ante una posibilidad futura de un daño ambiental.¹⁰⁸

Lo que establece claramente nuestra Constitución:

Art. 396. “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.

En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción y omisión aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

¹⁰⁶ <http://co.vlex.cin/vid/43574518>

¹⁰⁷ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 447. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

¹⁰⁸ www.monografias.com

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Toda daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.”

En materia jurídica el daño ambiental es aquel que afecta a la vida, salud y al equilibrio ecológico.

Así la **Constitución en su Art. 66** dice. “Se reconoce y garantizará a las personas:

27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.”

La normativa transcrita se encuentra en concordancia con la **Declaración de Río de Janeiro de 1992**. De acuerdo a sus principios, mencionaremos algunos:

1. “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.”

2. “Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deben reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.”

3. “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.”

4. “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades.

En concordancia con la Constitución y la Declaración de Río de Janeiro esta la Legislación Ambiental Ecuatoriana en la Ley de Gestión Ambiental, así lo establece en sus artículos.

Art. 4. “El proceso de gestión ambiental, se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo.”

El objetivo del Estado siempre será prevenir, reprender o compensar, obligando al contaminador a restaurar el daño causado, entendiendo que el daño indemnizable debe ser significativo.

En primer lugar debemos identificar al agente contaminador, después cuantificamos el daño producido, estableciendo el vínculo – causa – efecto, entre el daño ocurrido y el presunto agente creador del mismo.

La responsabilidad ambiental son los daños producidos a la ecología, y los daños tradicionales, sean daños patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la contaminación, por lo tanto el Estado se rige bajo lo siguientes principios establecidos en la Constitución:

Art. 395. “La constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en material ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.”

Se ha tratado de de concientizar a las personas de todo el mundo acerca del riesgo que implica la contaminación, es así que se crea leyes, normativas, que regulen las emisiones industriales o de cualquier proceso extractivo o productivo que genere peligro para el medio ambiente.

La manera más eficiente de atacar la contaminación es desde su punto de origen a través de los controles de procesos productivos, siendo responsabilidad de los dueños de los medios de producción el controlar y manejar los desechos que generen, a riesgo de enfrentar juicios penales o pagar las indemnizaciones.

En 1972 se acogió el principio según el cual quién contamina paga, pero genera dos problemas de interpretación:

1. El que contamina paga únicamente el costo de control y limpieza de la contaminación.

2. Compensar a los ciudadanos por el daño causado a su medio donde diariamente se desarrolla, es decir, se les indemnizará.¹⁰⁹

Para el caso de la responsabilidad ambiental se aplica la responsabilidad objetiva, en la cual solamente se verá la existencia del daño y el establecimiento del causante del mismo, por consiguiente la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados con su obrar u omitir. Por lo tanto se da la inversión de la prueba, siendo responsabilidad de quien realiza la actividad desmeritar los hechos que se imputan. De esta forma el demandante solo tiene que demostrar que el agente pudo haber causado los daños, recayendo en el demandado, la demostración que la causa real del siniestro fue otra. Se aplica el criterio de la inversión de la prueba por considerar que la carga probatoria se imputará a aquella parte que pueda aportar a menos conste evidencia suficiente para convencer al juzgado de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño acontecido, por lo general, es mucho más difícil para el demandante que para el demandado probar los hechos relativos a la existencia y ausencia de la relación causa – efecto entre el hecho generador y el daño acontecido.¹¹⁰

Así lo establece la Constitución en su **Art. 397** dice: “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador la actividad que produjera daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras y servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos

¹⁰⁹ NARVAEZ Quiñónez Iván. Derecho Ambiental y temas de Sociología Ambiental. Librería Jurídica Cevallos. Quito. Pág. 205.

¹¹⁰ www.monografias.com

tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental material de litigio. La carga de la prueba sobre la existencia de daño potencia o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado.

2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, de gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.”

En la ley de Gestión Ambiental en su **Art. 44** dice: Sanciones administrativas por incumplimiento de normas de protección ambiental. “Cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañado de las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fu resuelta a favor del peticionario.”

A continuación estableceremos algunas directrices en cuanto a la responsabilidad ambiental:

1. La preservación del medio ambiente es para una subsistencia vital, digna, lo que constituye una garantía constitucional como anteriormente lo mencionamos.
2. La preservación del medio ambiente es un tema ajeno al Derecho Civil, puesto que se halla comprendido en el Derecho Público, sin embargo se ha reservado para el Código Civil, el tratamiento a las restricciones de dominio en miras del interés particular, Denominadas Genéricamente Relaciones De Vencidad.
3. El perjuicio ecológico solo genera responsabilidad cuando él se presenta como causa de un daño a un derecho subjetivo particular, por ejemplo beber agua contaminada.
4. La reparación de los daños causados por el deterioro del entorno se encuentra regida por las normas generales de la responsabilidad civil.
5. Los daños resarcibles causados por el daño ecológico deben ser atribuidos objetivamente, con fundamento en la teoría del riesgo creado, por lo tanto quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados, incluyendo si la conducta es lícita, de tal manera que asume el riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa.
6. Cuando la alteración del medio ambiente se produzca por el ejercicio de actividades sometidas a contralores administrativos y el ente oficial no los haya ejercido adecuadamente será responsable el concurrente con el agente.¹¹¹

¹¹¹ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 451. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

Estarán exentos de responsabilidad por parte de quien asumió el riesgo si justifica haber existido fuerza mayor, caso fortuito, consentimiento del demandante, culpa de la víctima o el hecho de un tercero.

De acuerdo al **Art. 398** de la Constitución que dice: “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se le informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo a la ley.”

Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental: Derecho a participar en la gestión ambiental. “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas, o cualquier otra forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas.....”

Serán solidariamente responsables todas las personas que actuaron ya sea en menor o mayor medida, inclusive los gerentes y directores de las personas jurídicas y que hayan tenido poder de decisión sobre el mismo deberán responder junto con la empresa a la que representan en el momento que se produjo el daño. Cabe recalcar que el Estado vela por la conservación del ambiente, y todos los individuos tenemos derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo tanto

debemos abstenernos de realizar daños a la ecología y vigilar y sancionar las actuaciones de personas que violenten este derecho. Por lo tanto si el Estado no controla y vigila resultaría un sujeto pasivo de las acciones que pretendan restaurar el medio ambiente o bien la indemnización de los daños ocasionados.¹¹²

En el Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental: Acciones por daños y perjuicios por el deterioro al medio ambiente. “Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y los afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños 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 el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que debe emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

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

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

¹¹² www.monografías.com

En cuanto a las medidas cautelares que debe tomar el juez, son aquellas necesarias para cada caso en específico pudiendo crear e innovar medidas, cuando cumpla con dos requisitos fundamentales, el juicio de probabilidad, y la valoración del daño.

El sistema de reparación *in nature* del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos y bienes al estado anterior, basándonos en los principios de prevención, corrección, de conformidad con el principio No. 13 de la Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y Desarrollo, por lo tanto debe ser la primera medida en tomarse para reparar el daño que se produce al ambiente. Sin embargo, esto, en la mayoría de casos resultaría inaplicable porque la persona que sea sancionada no tendrá los conocimientos necesarios tanto técnicos como científicos y por su elevado costo, por lo tanto también se podrían aplicar otros tipos de reparación del entorno (como dejar que la misma naturaleza se encargue de su regeneración), realizar una restauración alternativa en donde el daño ya no pueda ser restituido que consiste en realizar obras al ambiente en donde se pueda recomponer sus elementos, es decir, en otros ecosistemas, incluyendo la indemnización económica, por ejemplo a una empresa que a contaminado el ambiente se la puede obligar a sembrar árboles en lugar deforestado o realizar un plan de reparatorio de siembra y manejo de la cuenca de un río, etc.

Se podrá aplicar el sistema de reparación *in natura* cuando el daño no sea excesivo, y es aquí en donde contamos con la participación ciudadana en la reparación del ambiente convocando a científicos, técnicos y vecinos del lugar donde sucedió el daño ambiental, por lo tanto los particulares, el Estado, y las Organizaciones No Gubernamentales ambientalistas se convierten en las personas ideales para llevar a cabo la recomposición de los daños ambientales, al poseer los recursos económicos necesarios para una verdadera labor de restitución, igualmente estos sujetos serán los encargados de la recomposición ambiental en casos en donde no pueda individualizarse ni identificarse al sujeto productor del daño, siendo los gastos cubiertos por el Estado, instituciones aseguradoras, o por los fondos de recomposición del ambiente.¹¹³

¹¹³ www.monografías.com

En cuanto a las indemnizaciones es difícil establecer un monto económico por los daños causados sobre todo cuando los bienes son de dominio público, pertenecientes al Estado, y carecen de un valor de mercado, por lo tanto es necesario evaluar todos los daños con el fin de conocer el valor económico de los recursos naturales y de los servicios que la comunidad gozaba de estos bienes y que ahora lo han perdido, evitando dar una sobrevaloración de los bienes o una infravaloración de los daños, tomando en cuenta todos los usos actuales y los potenciales usos posibles del bien degradado o contaminado.¹¹⁴

A continuación citare algunos preceptos de la Ley Orgánica de Salud:

Art. 100: Responsabilidad de los municipios en el manejo. “La recolección, transporte, tratamiento y disposición final de desechos es responsabilidad de los municipios que la realizarán de acuerdo con las leyes, reglamento y ordenanzas que se dicten para el efecto, con observancia de las normas de bioseguridad y control determinadas por la autoridad sanitaria nacional....”

Art. 102: Responsabilidad del alcantarillado y tratamiento de aguas servidas. “Es responsabilidad del Estado, a través de los municipios del país y en coordinación con las respectivas instituciones públicas, dotar a la población de sistemas de alcantarillado sanitario, pluvial, y otros de disposición de excretas y aguas servidas que no afecten a la salud individual, colectiva, y al ambiente; así como de sistema de tratamiento de aguas servidas.”

Art. 113: Prevención de la contaminación por ruido. “Toda actividad laboral, productiva, industrial, comercial, recreativa, y de diversión; así como las viviendas y otras instalaciones y medios de transporte, deben cumplir con lo dispuesto en las respectivas normas y reglamentos sobre prevención y control, a fin de evitar la contaminación por ruido, que afecte a la salud humana.”

¹¹⁴ www.monografias.com

2.6 Responsabilidad por el ejercicio abusivo de los derechos

El ser humano debe actuar con límites en el ejercicio de sus derechos. Así el Concilio del Vaticano II expuso en la Constitución *Gaudium et spes*: “Dios ha destinado la tierra para uso de todos los hombres y pueblos. En consecuencia, los bienes creados deben llegar a todos en forma equitativa bajo la justicia y con la compañía de la caridad... Sean las que sean las formas de propiedad adaptadas a las instituciones legítimas de los pueblos según las circunstancias diversas y variables, jamás debe perderse de vista el destino universal de los bienes.” El Código de Prusia fue el primer cuerpo legal que estructuró de modo orgánico la teoría del abuso del derecho y dice: “El que ejerce su derecho en el interior de sus límites propios, no está obligado a reparar el daño que resulte para otro. Pero debe repararlo cuando resulta claramente que, entre varios modos posibles de ejercer su derecho, ha elegido el que es dañoso, con la intención de producir un perjuicio, nadie puede abusar de su propiedad para lesionar a otro y producir un perjuicio.”¹¹⁵

Diversas doctrinas acerca del abuso del derecho.

- a. La doctrina de la intención de perjudicar: la intención de perjudicar vicia el acto y constituye abuso. Planiol dice que el derecho cesa cuando comienza el abuso y no puede haber uso abusivo de un derecho porque si actúa conforme a derecho no puede ser a la vez contrario a derecho. Los autores piensan que un acto lícito (el ejercer un derecho), puede convertirse en ilícito (abuso), ya que les parece imposible tolerar esta situación de la “intención de perjudicar”, por lo tanto quien ejerce un derecho únicamente para perjudicar a otro se vuelve delito siendo su autor responsable.
- b. La doctrina de la culpa. Consiste en que el titular de un derecho lo ejerce culposa o dolosamente, produciendo daño a otro, e incurre en el abuso del derecho. Para ellos la culpa es posible aun sin que el agente transgrediera los límites de su derecho.

¹¹⁵ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 456, Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

- c. Doctrina de la ruptura del equilibrio de los intereses en conflicto. Campion sostiene que cuando dos intereses de contraponen, en el caso del titular del derecho y el de la víctima, es imposible proteger a ambos. Por lo tanto deben ser equilibrados. Si la transgresión afecta a quien experimenta el daño, es más grave que la producida al titular del derecho, y se produce una ruptura del equilibrio.

- d. Doctrinas que se han denominado mixtas. Será abuso del derecho el uso de un derecho objetivamente legal, que ocasiona un daño en forma inmoral o antisocial. Jorge Americano se basa en la conducta normal de la persona y expresa que si ellas se apartan de este término medio incurren en abuso del derecho.¹¹⁶

El juez deberá considerar lo siguiente al establecer si existió o no un abuso del derecho:

1. Si ha habido intención de dañar;

2. Si falta interés en el ejercicio del derecho;

3. Si se ha elegido entre las varias maneras de ejercer el derecho, aquella que es más dañosa para el deudor;

4. Si se ha actuado de manera no razonable, contra la lealtad y a la confianza recíproca;

5. Si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo, en este punto, cabe recalcar que no basta para configurar el abuso que exista un perjuicio para la otra parte, incluso si el resultado es el ejercicio normal del derecho. Si el acreedor ejecuta un pagaré y provoca la venta judicial de los bienes del deudor, le ocasiona, sin duda, un perjuicio. Pero se trata de un perjuicio normal. Consecuencia natural del ejercicio de un derecho, por eso se dice

¹¹⁶BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 474, Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

que para que haya abuso debe mediar un perjuicio anormal, excesivo, extraordinario, siendo necesario que medie una injusticia notoria, no prevista en la ley.

El ejercicio abusivo es conducta ilícita, produciendo todas las consecuencias propias de tal actuar: se negará protección a quien pretende ejercer abusivamente un derecho y rechazará su demanda, si la conducta es abusiva y hace sentir sus efectos extrajudicialmente el juez debe intimar al culpable que cese en ella, siendo el culpable responsable por los daños y perjuicios inclusive el moral, y si los culpables son varios, la responsabilidad es solidaria.

En un sistema como el nuestro es necesario que los assembleístas tracen más claramente las posibles líneas de conducta, partiendo del principio de la libertad, es obvio que cada ejercicio abusivo involucrará una excepción al principio, entrando el sujeto al ámbito de lo ilícito de la libertad, sin embargo, el ejercicio de todos los derechos lo someteremos a una revisión judicial para decidir si ese ejercicio es ilícito o no.¹¹⁷

Hare una breve referencia a algunas normas del Código Civil que contienen aspectos relativos al ejercicio abusivo del derecho, no existe una norma explícita sobre este tema:

Art. 567: Estatutos de Corporaciones. “Las ordenanzas o estatutos de las corporaciones, que fueren formados por ellas mismas, será sometidos a la aprobación del Presidente de la República, que se la concederá si no tuvieren nada contrario al orden público, a las leyes o las buenas costumbres.

Todos aquellos a quienes los estatutos de las corporaciones irrogaren perjuicio, podrán recurrir al Presidente de la República para que se corrijan, en lo que perjudicaren a terceros; y aún después de aprobados les quedará expedito su recurso a la justicia, contra toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultados o pueda resultarles.”

¹¹⁷ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 495. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

Art. 1477: Requisitos del objeto. “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a los menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirva para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.”

Art. 1483: Causa, Concepto y requisitos. “No puede haber obligación sin causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene causa ilícita.”

Art. 1491: Condiciones imposibles. La condición positiva debe ser física y moralmente posible.

Es físicamente imposible la contraria a las leyes de la naturaleza física; y moralmente imposible, la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las costumbres o al orden público.

Se mirará también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles.”

Nuestra Constitución establece plenas garantías para el ejercicio de nuestros derechos:

Art. 11. “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3.... Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justificables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter progresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

El fundamento de esta teoría reside en la consideración de que el derecho es una función que debe ejercerse sobre bases de estricta justicia, sin traspasar los límites de la moral, teniendo en cuenta que la aplicación de la norma objetiva debe traducirse en todos los casos en el cumplimiento de su intrínseca finalidad social. No basta que el derecho se conforme con los preceptos que lo consagran. Es también necesario que al ejercitarse no se cause un injusto detrimento a los demás ni se incurra en demasías de nociva repercusión general.

El desarrollo de la doctrina tiene dos conceptos paralelos:

1. El de naturaleza puramente subjetiva, es abuso el ejercicio del derecho cuando el móvil del agente abriga la intención de hacer daño o cuando éste se produce por negligencia o imprudencia.
2. Es ilícito o anormal que el derecho se ejerza con prescindencia de su natural fin económico y social, es decir, faltando en el actuante un interés apreciable y legítimo, pues en este caso el resultado ha de ser también perjudicial.

Por lo tanto deducimos con estos criterios que el abuso del derecho lleva la intención dañosa que se realiza negligentemente o carece de fin útil, lo que obliga al hombre seguir sin desviaciones la dirección de sus aptitudes y prerrogativas utilizando sus derechos con las precauciones de prudencia y diligencia.¹¹⁸

A continuación citaremos un ejemplo que Darío Preciado Agudelo cita en su libro:

1. En la denuncia el acusador afirmó la existencia en la fábrica de un depósito de proveeduría, en donde se almacenan artículos para la elaboración de alimentos con destino a los obreros; que el día de iniciación de la huelga la proveeduría quedo cerrada y las llaves la tenía Cuervo Villegas, que los artículos extraídos fueron entregados a Lázaro A y Otoniel M; y que ninguna de las personas autorizadas por la fábrica para el retiro de los artículos dio su consentimiento; el inmediato superior del Sr. Cayetano a la fecha de la sustracción era el doctor Camilo I.
2. El Dr. Vásquez estableció como responsable al Sr. Cayetano y manifestaron no recordar si se realizó un inventario de los artículos que estaban en la proveeduría y ratificó la falta de autorización verbal y escrita para el retiro de los alimentos. Dijo que los delegados del sindicato se les autorizo para que retirarán los productos que podían dañarse tales como leche, carne, queso, etc.

¹¹⁸ PRECIADO Agudelo Darío. Responsabilidad Contractual, Extracontractual, y Delictual. Indemnización de Perjuicios. Ediciones Librería del Profesional. Pág. 109, Colombia.

3. En el acta de iniciación de la Huelga se dejaron establecidas algunas situaciones:

- Que el sindicato se responsabiliza de la vigilancia de toda la empresa por el tiempo de duración del conflicto a cambio de una remuneración diaria.

4. Al levantar la huelga se deja constancia que no hay reclamo por ninguna parte tanto del sindicato como de los miembros de la empresa por su buen entendimiento y comprensión por lo que reciben felicitaciones por parte de las autoridades del gobierno.

5. Se deduce que Cayetano era el más indicado para portar las llaves y manejar la proveeduría.

Por lo tanto el Juzgado hace las siguientes deducciones:

1. El sindicato ofreció pagar un precio por los víveres faltantes, por lo tanto, esto hace inducir que los víveres entregados por Don Cayetano a los huelguistas no estaban ajustada a derecho esta sustracción.

2. El juez dictó el auto de detención sin beneficio de excarcelación contra Cuervo V., ya que dicho funcionario consideró que existía pruebas y motivos de que era responsable.

3. El doctor Ricardo V. J., al poner la denuncia inicialmente afirmó que al iniciarse la huelga la proveeduría había quedado cerrada y las llaves de sus puertas en manos del encargado de manejarlas señor Cuervo. De tal manera que se inicie la investigación penal no solamente contra Cayetano sino contra todos los que resultaren responsables en la investigación.

4. El día de iniciación de la huelga todo quedo bajo llaves y los víveres en un congelador, por lo que el responsable era Don Cayetano, además que el sindicato aseguró que ellos se encargaban del cuidado de la empresa ya que a cambio recibían una remuneración.

5. Durante la huelga Don Cayetano entregó víveres sin autorización expresa.
6. Solamente tenían autorización de sustraer aquellos víveres perecibles como carne, leche, etc.
7. El señor Cayetano Cuervo tenía que pedir autorización a su superior para entregar los víveres, y sabiendo que necesitaba autorización, él fue a pedirlo a unos doctores que se encontraban ahí quienes le dijeron que ellos no se involucran en esas cuestiones.

Y que cuando Otoniel le dijo que había una confirmación de su permiso él debió exigirle el escrito respectivo y no confiarse de la palabra del interesado en la huelga.

De los hechos anteriores el Juzgado forma los siguientes juicios y apreciaciones:

- El denunciante de la infracción penal Cementos El Cairo, doctor Ricardo J. V., contra el señor Cayetano Cuervo V., no procedió con intención de perjudicar al denunciado, sino que más bien lo hizo con cautela, cuidado y diligencia.
- EL fenómeno jurídico de abuso del derecho tienen ocurrencia en dos casos distintos:

1. Cuando se ejerce con la única intención de causar un daño sin motivos legítimos, esto es, correctamente en el sentido de legalidad.

2. Pero injustamente lo que sucede en los actos propiamente abusivos, cuando el derecho ejerce de una manera dirigida, es decir, distinta de su propia y natural destinación o fuera de sus límites adecuados.

Mazzeaud sostenía que en los casos de denuncia ha sido por maldad o con previo conocimiento de su falta de fundamento, se convierte en una culpa delictual, pero consideran que fuera de estos casos de innegable malicia, no se puede establecer como principio la responsabilidad civil del denunciante en todos los casos en que se denuncia no prospere, en el sentido de que no alcance una realidad punitiva.

Por lo que el Juzgado resuelve:

- Que Vásquez J., al actuar como denunciante tenía un interés apreciable y legítimo en nombre de la empresa demandada, teniendo un deber legal, se considera que todos los actos, exámenes y estudios no pueden entenderse como malas intenciones. Si su actividad causó daños al demandado y a su familia, aquella no puede entenderse subsumida bajo la responsabilidad indemnizatoria por ser completamente lícita y falta de intención de causar daño. El tuvo motivo serio para inculpar, inclusive a Cayetano Cuervo., de que este era responsable de los artículos sustraídos, y su buena fe brilla ante las confesiones hechas por él mismo, ya que existían hechos reales sobre los cuales fundamentar la denuncia. Corresponde al actor probar el dolo o la culpa grave en su denunciante, verificar las circunstancias constitutivas de su intención malsana, sin que así lo hubiera hecho.

- Por lo tanto el denunciante estuvo en su derecho y también en el deber de presentar el respectivo denuncia penal contra Cayetano C., no existiendo culpa grave en los directivos de la empresa, ni siendo la denuncia temeraria, no habiendo en ellos malicia, ni incurrido en responsabilidad civil, debido al abuso del derecho por denuncia de infracción penal, hay que absolver al reo.

2.7 Responsabilidad civil y los productos elaborados

En este título haremos referencia a los daños que producen los productos elaborados tales como: alimentos, remedios, automóviles, helados, conservas, etc.,

Importancia. Aunque se intensifiquen las técnicas de control y seguridad sobre los procesos de fabricación, no se descarta la existencia de un cierto porcentaje de productos, que sea por deficiencia de material utilizado para abaratar su costo, sea

por ineficiencia de la mano de obra, y que entran en el proceso de comercialización en condiciones peligrosas para el consumo. Ocurrido el daño causado por un vicio de fábrica debemos establecer a quien corresponda la responsabilidad civil, con qué fundamento, y si el damnificado resulta en sus bienes o persona, en este caso de responsabilidad nos referimos a los daños producidos por el producto en el adquirente o en un tercero. El producto viciado es la causa y no el objeto.¹¹⁹

1. Daño experimentado por el primer comprador. Cuando el fabricante es el vendedor y la persona dañada es el primer comprador la responsabilidad es contractual, y nace una acción indemnizatoria, por haberse violado el deber de garantía y seguridad que asume el productor, así el actor demanda la rescisión de la compra y venta y peticiona la indemnización, o pide la acción redhibitoria por contener el producto elaborado un vicio oculto de magnitud tal, que el adquirente no lo hubiese comprado, o al menos no por ese precio fijado.
2. Daño experimentado por un tercero. El damnificado no esta vinculado con el fabricante por un contrato, como lo era en el caso anterior. Sin embargo, el damnificado puede actuar no solo en contra del guardián de la cosa o del que transmite la cosa, sino también contra el fabricante.

Además, el contrato del usuario o del consumidor es generalmente un contrato de adhesión cuyas condiciones generales no fija el vendedor, sino el fabricante.

Por lo tanto el consumidor dispone de acción directa contra el fabricante, saltando la cadena de intermediarios que hay en la distribución del producto hasta llegar al consumidor. Generalmente el consumidor no tiene la posibilidad de examinar la cosa adquirida y descubrir sus posibles defectos, por estar empaquetada o envasada por el primer vendedor.¹²⁰

¹¹⁹ LLAMBIAS Jorgen Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 265. Argentina.

¹²⁰ PUIG Butrau. Fundamentos de Derecho Civil. Responsabilidad Civil. Tomo II. Volumen III. Bosh Casa Editorial S. A. Pág. 174. Barcelona

a. Acción contra el fabricante. El lanzamiento de un producto con un vicio de fabrica constituye un acto de culpa que compromete a su autor, por lo tanto el damnificado tienen una acción extracontractual contra el fabricante.

Los tribunales para declarar procedente esta clase de responsabilidad es necesario que concurren los daños causados al usuario o consumidor y la relación de causa a efecto entre los defectos de la cosa y los daños resultantes.

Sin embargo, en la actualidad, con la moderna producción de bienes en masa y con intervención de medios automatizados implica la relación del riesgo para terceros. Por ello, puede considerarse también como una responsabilidad extracontractual derivada del riesgo creado.¹²¹

- Prueba de la culpa del fabricante. Le incumbe al damnificado acreditar la culpa del fabricante. Es una prueba sencilla pues la cosa que causo el daño lleva en sí misma la condición determinante del perjuicio ya sea porque el alimento era portador de toxinas, o el automóvil tiene defectos de armado de la dirección o en el material empleado en el sistema de frenaje, entonces probadas estas circunstancias quien elaboró el producto puso u omitió poner en él, hizo o dejó de hacer, aquello que lo tornó inepto para su destino de uso o consumo propio de la naturaleza del producto.¹²²
- Liberación del fabricante. Establecida la responsabilidad del fabricante, éste solo puede intentar la exoneración mediante la contraprueba de ser la verdadera causa del daño ajeno a él, que puede ser un caso fortuito o una fuerza mayor, con la culpa de la víctima o la culpa de un tercero.

Puede ser una culpa de la víctima cuando ha contrariado las instrucciones del fabricante por ejemplo: la ingestión de un medicamento después de la fecha de vencimiento, o si a utilizado un producto contrario al destino para el cual se ha elaborado.

¹²¹ Véase nota 120

¹²² LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 272. Argentina.

En cuanto a la culpa de un tercero puede eximir al fabricante de la responsabilidad por ejemplo: si éste prueba que un medicamento originario de su laboratorio ha sido vendido por un farmacéutico al usuario que se perjudicó después de la fecha señalada para su consumo.

En el caso fortuito o fuerza mayor el fabricante queda liberado de toda responsabilidad si comprueba que la relación de causalidad entre el “casus” y el daño por consiguiente la ausencia de igual relación del daño con la cosa fabricada por él.

- Liberación parcial del fabricante. Puede ser una liberación parcial cuando el daño proviene conjuntamente del vicio de fábrica y del caso fortuito o de la culpa de la víctima o de un tercero. Por lo tanto la fábrica responderá en proporción al grado de influencia causal que se haya producido.

b. Acción contra el dueño o guardián de la cosa dañosa. El tercero damnificado tiene acción resarcitoria contra el actual dueño o guardián de la cosa dañosa. La culpa de un tercero elimina de responsabilidad al dueño o guardián.

- Acción contra el transmitente de la cosa viciosa. La pretensión resarcitoria del damnificado queda subordinada al conocimiento que debiera tener el vendedor por razón de su oficio o arte de los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida.

REGLAS APLICABLES PARA ESTE CASO:

Normas del Código Civil:

Art. 2229: Reparación del daño. “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:

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.”

Art. 2230: Atenuación por imprudencia de la víctima. “La apreciación del daño esta sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

En la Ley Orgánica de Salud dice:

Art. 141: Suspensión. “El registro sanitario será suspendido o cancelado por la autoridad sanitaria nacional a través el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical Dr. Leopoldo Izquieta Pérez, en cualquier tiempo si se comprobase que el producto o su fabricante no cumplen con los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley y sus reglamentos o cuando el producto pudiera provocar perjuicio a la salud, y se aplicarán las demás sanciones señaladas en esta Ley.

En todos lo casos, el titular del registro o la persona natural o jurídica responsable, deberá resarcir plenamente cualquier daño que se produjere a terceros, sin perjuicio de otras acciones legales a las que hubiere lugar.”

Art. 145: Responsabilidad de productores y expendedores. Es responsabilidad de los productores, expendedores y demás agente que intervienen durante el ciclo producción- consumo, cumplir con las normas establecidas en esta Ley y demás disposiciones vigentes para asegurar la calidad e inocuidad de los alimentos para consumo humano.

Art. 170: Requisitos de los medicamentos para su venta. “Los medicamentos, para su venta deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Estar debidamente identificados y etiquetados, sin alteraciones ni enmiendas;
- b) Contener en sus etiquetas el número de registro sanitario nacional, el precio de venta al público y la fecha de expiración.
- c) No estar caducados.
- d) No ser falsificados o adulterados...”

Art. 30 del Código de Salud. “Se prohíbe el expendio de sustancias y productos cuya venta al público pueda dar origen a accidentes o intoxicaciones, productos que será comisados, si las circunstancias lo requieren.”

A continuación citaremos algunos ejemplos de productos defectuosos:

- Se trataba que la compañía demandada vendió un automóvil a un distribuidor y éste lo revendió al demandante. El auto sufrió un accidente por rotura de una rueda construida con materiales defectuosos. La pieza no había sido construida por la empresa demandada, sino por otro fabricante. No se trataba de una ocultación dolosa sino de una negligencia, los jueces debían resolver si el demandado estaba obligado a un deber de inspección y vigilancia respecto de las personas distintas de su inmediato comprador, la sentencia dice: que no sólo las cosas peligrosas los venenos, explosivos, armas, como pretendía la compañía demandada, sino también de las cosas defectuosamente construidas, cuando se sabe que serán usadas por personas distintas del inmediato adquiriente (revendedor). El fabricante es responsable del daño previsible y que pudo evitarse actuando diligentemente. El origen de esta obligación no está en el contrato si no en Ley.¹²³

- Este es el caso de un médico que procedía a limar una ampolla para ponerle a su paciente, cuando fue víctima de una explosión que el salto a los ojos los vidrios de la ampolla dejándolo ciego, los juzgados determinaron ante la demanda resarcitoria del perjuicio: que el fabricante era responsable de la elaboración de dicho producto en condiciones no exentas de peligro para los usuarios.¹²⁴

- Un cliente de un restaurante halló la muerte por la ingestión de pimientos morrones en conserva, que contenían toxina botulínica. Ante la demanda establecida por los padres de la víctima la Corte declaró la responsabilidad de los dueños del restaurante que había provisto de alimentos intoxicantes, puesto que ellos no habían acreditado su ausencia de culpa. En este caso se celebró un contrato innominado relativo a la

¹²³ PUIG Butrau. Fundamentos de Derecho Civil. Responsabilidad Civil. Tomo II. Volumen III. Bosh Casa Editorial S. A. Pág., Barcelona.

¹²⁴ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 278. Argentina.

provisión de comida, en donde el cliente pagaba una suma de dinero marcado en el menú y el dueño del restaurante suministraba un alimento sano, lo que no cumplió puesto que lo envenenó, aquí nos podemos dar cuenta de la relación que vinculaba al cliente con el dueño del restaurante. La demanda fue interpuesta por terceras personas como son los padres de la víctima, por lo tanto, es una relación extracontractual.¹²⁵

2.8 La responsabilidad en otras ramas jurídicas

2.8.1 Responsabilidad en el derecho aeronáutico

Al Derecho Aeronáutico podría definirse como el conjunto de principios y reglas que ordenan las condiciones en que debe utilizarse el espacio aéreo por las aeronaves y los servicios de apoyo a la circulación por este espacio, así como de las relaciones jurídicas que tienen lugar con motivo de esta actividad.

Lo referido comprende una compleja normativa tanto de carácter público (administrativo, penal, etc.), y privado (civil, mercantil), nacionales e internacionales, que son aplicables al hecho aviatorio y de las relaciones jurídicas que de este hecho se derivan.¹²⁶

Ambrosini dice: es la rama del derecho que estudia la calificación y regulación jurídica de todos los factores esenciales de la actividad aérea (ambiente o medio aéreo, aeronave y personal especializado o gente del aire), así como todas las relaciones jurídicas (públicas, privadas, nacionales o internaciones) a que da lugar la mencionada actividad.

Aspectos del derecho aeronáutico:

- a) El medio, en el cual se desarrolla la actividad aviatoria (relativo a la soberanía del aire y a la propiedad del espacio aéreo)

¹²⁵ Véase nota 124

¹²⁶ Diccionario Jurídico ESPASA, Pág. 302, Editorial Espasa Calpe, Fundación Tomás Moro, Madrid, 1991.

- b) El instrumento o aparato con el cual se efectúa la actividad aérea (relativo a la aeronave y su utilización).
- c) El personal navegante (estatuto del mismo, requisitos exigibles, etc.)¹²⁷

Se considera un accidente aeronáutico cuando una persona sufre daño o en sus bienes a causa de la navegación aérea. El damnificado puede ser un pasajero del avión o un tercero que se encuentre en tierra o en otro avión. No hay accidente aeronáutico cuando el daño ocurre estando el avión en tierra por ejemplo cuando es desplazado para ser colocado en la pista apropiada, si será un accidente aeronáutico cuando ocurre en el aterrizaje o despegue.¹²⁸

1. Daños causados a pasajeros: Responsabilidad contractual. Cuando el damnificado es un pasajero del avión o un cargador del mismo estamos frente a un contrato de transporte aéreo, por lo tanto, se trata de una responsabilidad contractual que cubre el daño derivado de cualquier accidente producido a la persona del pasajero mientras esta a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarco y desembarco. Dentro de esta responsabilidad están los perjuicios ocasionados por destrucción, pérdida, avería de equipajes o mercancías registrados, desde que fueron entregados al transportador, como así mismo en el daño resultante por el retraso en el transporte de pasajeros, equipajes o mercancías.¹²⁹

Al respecto el Código Aeronáutico dice:

Art. 217: Destrucción, pérdida y deterioros de equipajes registrados. El transportador responderá de los daños causados por destrucción, pérdida o averías y deterioros de los equipajes registrados de los objetos de mano y de las cosas o mercancías transportadas, siempre que el hecho causante del daño se haya producido durante el transporte aéreo.

¹²⁷ www.alipso.com/monografias/derecho_aeronautico/.

¹²⁸ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 230. Argentina.

¹²⁹ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 534. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

A los efectos del inciso precedente, el transporte aéreo comprenderá el lapso durante el cual los equipos, objetos, cosas o mercancías se hallan bajo la custodia del transportador.”

Art. 218: Presunción de daños causados durante el transporte aéreo. No estará comprendido en el lapso del transporte aéreo el del transporte marítimo, terrestre, fluvial efectuado fuera de un aeródromo o aeropuerto. No obstante, cuando alguno de estos transportes haya sido efectuado en cumplimiento de un contrato de transporte aéreo y con el propósito de proceder a la carga, entrega o trasbordo, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los daños producidos han sido causados durante el transporte aéreo.”

Art. 219: Retardo en transporte de pasajeros, equipos o cosas. “El transportador responderá del daño resultante del retardo en el transporte de pasajeros, equipos, cosas o mercancías, salvo casos fortuitos o fuerza mayor, debidamente comprobados.”

El fundamento de esta responsabilidad contractual esta basado en la inversión de la prueba de la culpa, el cual el damnificado está dispensado de alegar la prueba de la culpa, pero se le admite al transportador que acredite su inocencia a través de la de sus dependientes. “El transportador no será responsable si prueba que él y sus dependientes han tomado las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas.”

Art. 221 del Código Aeronáutico: Exención de responsabilidad en el transporte de pasajeros. En el transporte de personas el transportador no será responsable:

1. “Si el daño sobrevino por lesiones orgánicas o enfermedad del pasajero; y
2. Si prueba que el hecho que produjo el daño ocurrió por obra exclusiva de terceras personas, pero a condición de que prueba igualmente haber tomado todas las medidas necesarias para prevenir o evitar el hecho causante del daño o que le fue imposible tomarlas.”

Art. 216 del Código Aeronáutico: Muerte o lesiones de pasajeros. Operaciones de embarque. “EL transportador responderá de los daños causados por muerte del pasajero o por lesiones sufridos por este último, siempre que el siniestro que ocasionara el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque.

Se entiende por operaciones de embarque el lapso comprendido entre el momento que los pasajeros abandonan el terminal, muelle, edificio del aeropuerto hasta que ingresan a la aeronave; por operaciones de desembarque el comprendido entre el momento en que abandona la aeronave y hasta que acceden al terminal o a sitios similares.”

Art. 224: Disconformidad del destinatario. “El destinatario deberá manifestar su disconformidad con las condiciones en que reciba el equipaje y las cosas y mercancías dentro de los plazos y en la forma establecidos en el Art. 225. El vencimiento de los plazos señalados para cada caso, sin que hubiere formulado protesta, extingue toda acción contra el transportador, salvo si se probare dolo de su parte.”

Art. 225: Avería, pérdida o deterioro de equipajes o mercancías. “En caso de avería, pérdida o deterioro, el destinatario deberá formular al transportador su protesta dentro del plazo de siete días en lo tocante a equipajes y de catorce días en lo relativo a cosas y mercancías, en ambos casos a contarse a partir de la fecha de recepción, en caso de retardo, tal protesta deberá ser hecha dentro del plazo de veintidós días a contarse de la fecha en que el equipaje o las cosas o mercancías debieron ser puestos a disposición del destinatario. Toda protesta será hecha por reserva consignada en el talón de equipaje o en la carta de porte o por medio escrito expedido dentro del plazo previsto para tal protesta.”

Art. 226: Transporte sucesivo. “En el transporte sucesivo, el pasajero o sus derechohabientes no podrán recurrir sino contra el transportador que haya efectuado el transporte en cuyo curso se hubiere producido el siniestro o el retardo, salvo el caso de que por estipulación expresa el primer transportador hubiere asumido la responsabilidad por todo el viaje.

De tratarse de cosas o mercancías el remitente tendrá recurso contra el primer transportador, y el destinatario que tenga derecho a la entrega contra el último, y uno y otro podrán además proceder contra el transportador que hubiere efectuado el transporte en cuyo curso se hubiere producido la destrucción, avería o retardo. Estos transportadores serán responsables para con el remitente y el destinatario.”

- **Límites de Responsabilidad.** Al respecto el **Art. 223** del Código Aeronáutico dice: “En el transporte de personas, objetos de mano, equipajes registrados, cosas o mercancías la responsabilidad a cargo del transportador estará limitada a los montos establecidos en el reglamento respectivo, salvo que se haya estipulado para este efecto cantidades mayores.”

- **Cesación de la responsabilidad del transportador.** La responsabilidad del transportador no tiene lugar cuando:

1. Comprueba su total ausencia de culpa.
2. Si comprueba que el daño ha sido causado por el mismo damnificado, o si comprueba que el damnificado ha contribuido a causar el daño, en esta circunstancia la indemnización será en proporción a la influencia causal que tuvo la acción del damnificado.

Art. 222 del Código Aeronáutico: Cesación o atenuación de la responsabilidad del transportador. “La responsabilidad del transportador cesa o atenúa, si prueba que la persona que ha sufrido el daño lo ha causado o ha contribuido a causarlo.”

- **Transporte Internacional.** Es aquel que de acuerdo a lo convenido por las partes se cumple entre puntos que pertenecen a la jurisdicción de dos o más países, o cuando esta convenida una escala en país extraño al lugar de partida y de destino, cuando se está frente a un contrato aéreo internacional el caso cae bajo la regulación de la convención Varsovia-La Haya, aunque algún país no haya ratificado dicha convención.

Sin embargo, hasta antes del año 1999 se aplicaba la convención de Varsovia- La Haya, pero actualmente ha sido sustituida por la Convención de Montreal, de la cual transcribiremos algunas normas relativas a la responsabilidad siendo similares a las de la Convención de Varsovia.

Art. 17: Muerte y lesiones de los pasajeros – Daño del equipaje.

1. “El Transportista es responsable del daño causado de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a borda de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.

2. El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propio del equipaje. En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o la de sus dependientes o agentes.

3. Si el transportista admite la pérdida del equipaje facturado, o si el equipaje facturado no ha llegado a la expiración de los veintiún días siguientes a la fecha en que deberían haber llegado, el pasajero podrá hacer valer contra el transportista los derechos que surgen del contrato de transporte.

4. A menos que indique otra cosa, en el presente Convenio el término “equipaje” significa tanto en equipaje facturado como el equipaje no facturado.”

Art. 18: Daño de la carga.

1. “El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción o pérdida o avería de la carga, por la sola razón de que el hecho que causó el daño se haya producido durante el transporte aéreo.

2. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que pruebe que la destrucción o pérdida o avería de la carga se debe a uno o más de los hechos siguientes:

a. La naturaleza de la carga, o un defecto o un vicio propio de la misma;

b. El embalaje defectuoso de la carga, realizado por una persona que no sea el transportista o alguno de sus dependientes o agentes.

c. Un acto de guerra o un conflicto armado.

d. Un acto de la autoridad pública ejecutado en relación con la entrada, la salida o el tránsito de la carga.

3. El período del transporte aéreo no comprende ningún transporte terrestre, marítimo ni por aguas interiores efectuado fuera de un aeropuerto. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectúe durante la ejecución de un contrato de transporte aéreo, para fines de carga, entrega o transbordo todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho ocurrido durante el transporte aéreo. Cuando un transportista, sin el consentimiento del expedidor, reemplace total o parcialmente el transporte previsto en el acuerdo entre las partes como transporte aéreo por otro modo de transporte, el transporte efectuado por otro modo se considerará comprendido en el período de transporte aéreo.”

Art. 19: Retraso. “El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas.”

Al respecto la Convención de Montreal establece que por los daños ocasionados por demoras en su viaje son 4150 Derechos especiales de Giro (aproximadamente USD. 6.000) por pasajero en la mayoría de los casos.

2. Daños a terceros responsabilidad extracontractual. El accidente aéreo que ocasiona perjuicios a terceros ubicados en la superficie. Esta responsabilidad se establece con la sola prueba a cargo del tercero damnificado que ha sufrido el daño proveniente de una nave en vuelo o de una persona o una cosa caída o arrojada de la misma.

Elementos que deben acreditarse para la acción a favor del damnificado:

1. El daño debe haber sido experimentado por la persona en superficie terrestre.
2. El daño debe provenir de una aeronave en vuelo o de una persona o una cosa caída o arrojada de la misma o del ruido anormal de aquella.

Se considera que una aeronave se encuentra en vuelo desde que se aplica fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje, pueden ser daños producidos durante el carreteo, los provenientes del viento surgidos de los motores en acción, así también consideramos los riesgos que suponen.

Sin embargo, el comandante de la nave tiene el derecho de arrojar, durante el vuelo, las mercancías o equipajes si lo considera indispensable para la seguridad de la aeronave.

Art. 227 del Código Aeronáutico: Avería Común. La pérdida sufrida en los casos de echazón así como la causada por cualquier otro daño o gastos extraordinarios producidos intencional y razonablemente por orden del comandante de la aeronave con el propósito de conjurar las consecuencias de un peligro grave o de atenuar las que afecten a la seguridad común en vuelo, tanto de la aeronave cuanto de personas o cosas, constituirán avería común y será soportada por la aeronave, el flete, la carga y el quipo registrado en relación al resultado útil obtenido y en proporción a su valor.”

Art. 230: Derecho de reparación por objetos o personas que caigan de aeronaves. Consideración de aeronave en vuelo. “Los daños ocasionados por una aeronave en

vuelo, por un objeto o persona que caiga de la misma causan el derecho tendiente a su reparación, si se prueba que proviene de una u otra circunstancia.

Se considera que una aeronave se halla en vuelo desde el instante en que por sus propios medios comienza a moverse para emprender el vuelo hasta el en que, habiendo finalizado éste, deja de moverse por sus propios medios.

No habrá lugar a reparación ni indemnización, si éste no es consecuencia directa del acontecimiento que lo ha originado o se debe al mero hecho del paso de la aeronave a través del espacio aéreo con la observancia de los reglamentos de tránsito aplicables.”

Quienes cumplan con los numerales anteriores serán titulares de una indemnización por parte del explotador de la nave, en ciertas situaciones: el dueño o un tercero que hubiere utilizado sin autorización, se considera como responsables a:

- a. El explotador, que es quien responde ante el damnificado.
- b. El propietario y el explotador serán responsables solidariamente de cualquier infracción o daños que se produjeren por causa de la nave.

Que hace relación al **Art. 228** del Código Aeronáutico: “En los casos en que explotador y transportador no sean una misma persona ambos responderá solidariamente entre ellos.”

- c. El tercero que usa la nave sin consentimiento responde del daño. Pero esta responsabilidad no desplaza la del explotador a menos que pruebe que ha tomado las medidas adecuadas para evitar el uso ilegítimo de la aeronave.

Art. 232 del Código Aeronáutico: Apoderamiento ilícito de aeronaves. “Si una o más personas se apoderan ilícitamente de una aeronave y a causa de su uso sobrevienen daños a terceros en la superficie, responderán de ellos ilimitadamente y solidariamente.”

Art. 233 dice: “La persona que de acuerdo con este Título incurriere en responsabilidad no está obligada a reparar ni indemnizar los daños de que se trata, si ha sido privada del uso de la aeronave por acto de autoridad pública y los daños han ocurrido durante el período de tal privación.”

- **Fundamento objetivo: Riesgo Creado.** Quien introduce en el medio un elemento que produce riesgo como es el relativo a la navegación aérea, y se beneficia con su utilización, debe cargar como contrapartida con los perjuicios derivados del desplazamiento por el aire de la aeronave.

- **Responsabilidad limitada.** La responsabilidad aérea es limitada bajo dos aspectos:

1. En la computación de cada daño personal.

2. En cuanto a la máxima responsabilidad por cada accidente aéreo.

a. Los daños corporales resultantes de la navegación aérea tienen un tope de computación individual.

Que de acuerdo a la Convención de Montreal dice en su Art. 21: Indemnización en caso de muerte o lesiones de los pasajeros.

1. Respecto al daño previsto en el párrafo 1 del artículo 17 que no exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, el pasajero no podrá excluir ni limitar su responsabilidad. (Aproximadamente USD. 147.000). Sin embargo la IATA en el reglamento de condiciones del contrato y otros avisos importantes manifiesta que no existen límites financieros con respecto a muerte o lesiones personales.

2.El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1 del Art. 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, si prueba que:

- El daño se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o

- El daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero.
- b. La multiplicidad de daños que pueden originar los accidentes aéreos, y la responsabilidad del explotador por cada accidente queda limitada a una suma global comprensiva de la totalidad de las indemnizaciones, en función del peso de la nave accidentada.
- c. Producido el accidente de daños múltiples, la mitad del tope resarcitorio a cargo del explotador se destina preferentemente a solventar los daños corporales - muerte o lesiones- que se hubieran originado.
- d. Cuando el monto de los daños fuera superior a la máxima indemnización a cargo del explotador debe proceder a la reducción proporcional del derecho de cada damnificado, a fin de no exceder aquel monto.¹³⁰

EL reglamento de la IATA tiene el carácter de obligatorio para los países pertenecientes a la Comunidad Europea, por lo que quienes no pertenecen a ella han optado por actuar de igual forma con respecto al transporte de pasajeros y su equipaje, teniendo que aplicarse en muchos casos la Convención de Varsovia que establece como límites de responsabilidad y a manera de ejemplo 15.500 Derechos Especiales de Giro (aproximadamente USD 20.000) en los casos de muerte o lesiones personales, o de 8.300 Derechos Especiales de Giro (aproximadamente 10.000) si solamente es de aplicación de Varsovia. Muchos transportistas han renunciado voluntariamente a estos límites en forma total, y las reglamentaciones de los Estados Unidos requieren que, en los viajes hacia, desde o que incluyan una escala en los Estados Unidos, el límite no podrá ser inferior a los USD. 73.000.

Art. 231: Pruebas que debe presentar el responsable de los daños. “El responsable de los daños se limitará a probar que éstos fueron causados exclusivamente por culpa de

¹³⁰ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 242. Argentina.

la persona que los ha sufrido o que tal persona ha contribuido a causarlos, en cuyo caso no habrá lugar a indemnización o será reducida en la medida de la referencia contribución, respectivamente.”

Para determinar la indemnización de los daños reparables será determinado de acuerdo al respectivo reglamento, sin perjuicio del derecho que se creyere asistido el perjudicado conforme lo establece el **Art. 234** del Código Aeronáutico.

Art. 235: Concurrencia de daños a personas y bienes. En los casos de concurrencia de daños a personas y bienes, los causados a las personas serán indemnizados con preferencia hasta cubrir la mitad del total de las indemnizaciones a distribuirse, y de ser insuficiente dicha cantidad se la distribuirá proporcionalmente entre quienes tengan derecho a indemnización. El remanente de la cantidad total a distribuirse, de haberlo se prorratará entre las indemnizaciones relativas a daños sufridos por los bienes.”

- **Responsabilidad ilimitada.** No existe una responsabilidad limitada cuando el daño proveniente del dolo del explotador o del dolo de personas que actúan bajo su dependencia en el ejercicio de sus funciones. Con dolo nos referimos a la intención de causar el daño sufrido por el damnificado.

Hacemos referencia al **Art. 220** del Código Aeronáutico: Responsabilidad del transportador sobre actos de sus dependientes. “El transportador es responsable de los actos de sus dependientes y miembros del personal en general, cuando éstos actúen en ejercicio de sus funciones.”, en concordancia con el **Art. 245** que dice: “El explotador no tendrá derecho de ampararse en las prescripciones del presente Título que limitan o excluyen su responsabilidad, cuando el daño proviene de su dolo o del dolo de las personas que se hallan bajo su dependencia y que han actuado en el ejercicio de sus funciones. Los hechos temerarios son asimilables al dolo para estos efectos.”

- **Requisitos de la responsabilidad aérea.** El tercero damnificado que persigue la indemnización debe acreditar lo siguiente:

1. Existencia del daño que él ha sufrido.

2. Impacto de la aeronave, estando ésta en vuelo, o el impacto de una persona caída o arrojada desde la nave, quedando comprendido el paracaidismo.

- **Transporte comercial de personas.** Al respecto el Código Aeronáutico en su Art. 236 dice: “Cuando el contrato de fletamento tenga por objeto el transporte comercial de personas o cosas, las responsabilidades establecidas en el presente Capítulo recaerán solidariamente sobre fletante y fletador.”

3. Daños producidos por abordajes. Se denomina abordaje a toda colisión entre dos o más aeronaves en movimiento. Lo que puede causar daños a aeronaves, personas y bienes embarcados o a terceros en la superficie,¹³¹ conforme lo establece el Art. 237 del Código Aeronáutico.

Daños a aeronaves, personas y bienes embarcados. El responsable de esta clase de daños es el explotador de la aeronave por cuya culpa se produjo el abordaje, se trata de una responsabilidad subjetiva, que se ha filtrado en el sistema general objetivo inherente a la responsabilidad aérea.

1. Si se trata de daños causados en las aeronaves implicadas en el abordaje, son soportadas por cada explotador en proporción a la gravedad de la falta que sea dable imputárseles.

2. Los daños sufridos por personas y bienes a bordo serán deudores solidarios los explotadores de todas las aeronaves participantes del abordaje.

Art. 243: Abordaje producido por caso fortuito o fuerza mayor. “Si el abordaje se ha producido por caso fortuito o fuerza mayor, el explotador de una de las aeronaves soportará la responsabilidad dentro de los límites y en las condiciones previstas en

¹³¹ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 246. Argentina.

los reglamentos respectivos, teniendo derecho de repetir el excedente quien haya pagado una suma mayor de la que le corresponde.”

Al respecto la convención de Montreal aplicado en la Comunidad Europea establece los siguientes montos de indemnización:

1. Con respecto a la destrucción pérdida, daño o retraso del equipaje son 1 000 derechos especiales de giro (aproximadamente USD 1,470), por pasajero o en la mayoría de casos.

La Convención de Varsovia dice:

Son 17 Derechos Especiales de Giro (aproximadamente USD 20) por Kg. por pérdida o daño o demora en el equipaje facturado y 332 Derechos Especiales de Giro (aproximadamente USD 400) en los caso de equipaje no facturado.

Daños a terceros en la superficie. Cuando los terceros en superficie resultasen dañados por un abordaje, pueden dirigir la acción resarcitoria contra cualquiera de los explotadores que son deudores solidarios, si el explotador fuese inocente o carente de culpa, podrá demandar al otro explotador implicado el reintegro de su desembolso, pero si mediare culpa el explotador que hizo el pago solo podrá pedir el reembolso parcial.

Art. 241 del Código Aeronáutico: Daños causados en la superficie a terceros por abordaje. Daños causados en la superficie a terceros por abordaje de dos o más aeronaves, los explotadores de éstas responderá solidariamente a las víctimas de los daños, en los límites determinados en el respectivo reglamento.”

Art. 242: Derecho de repetición. “Si el abordaje se ha producido por culpa de unas de las aeronaves, el explotador de la aeronave inocente tiene derecho a repetir el importe de las indemnizaciones que se hubiese visto obligado a satisfacer a causa de la solidaridad. Si hubiere concurrencia de culpa, quien como a consecuencia de la solidaridad prevista en este Capítulo hubiera satisfecho una suma mayor que la que le corresponde, tendrá derecho a repetir el excedente.”

Art. 244: A quien incumbe las responsabilidades. Las responsabilidades referentes a los daños causados a terceros en la superficie en caso de abordaje corresponde al explotador de la aeronave. La falta de inscripción de su nombre en el Registro Nacional de Aeronaves tendrá por efecto el de hacer extensiva al propietario las referidas responsabilidades como codeudor solidario.”

2.8.2 Responsabilidad en el derecho de trabajo

Me referiré parcialmente a este tema puesto que los detalles pertenecen a otra rama del derecho y no específicamente al Derecho Civil, haciendo mención algunos artículos del Código del Trabajo.

- Evolución de ideas. La “naturaleza” de la responsabilidad patronal se aludió principalmente a una culpa cuasidelictual, luego a una contractual, posteriormente al riesgo profesional, haciendo alusión a los doctrinas modernas del Derecho de Trabajo o Laboral, de la Seguridad Social o de la Previsión Social.¹³²

Encontrando su fundamento en el deber de seguridad del trabajador que es inherente al contrato de trabajo, sin desatender el riesgo profesional que la equidad sugiere poner a cargo del empleador puesto que existe un estado de dependencia del trabajador, por lo tanto su naturaleza específica es contractual.¹³³

- Titulares de la Indemnización. Lo son el trabajador accidentado, y en caso de muerte sus derecho-habientes, según la prelación.

¹³² BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 610. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

¹³³ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 178. Argentina.

Art. 377: Derecho a indemnización por accidente o enfermedad profesional. “En caso de fallecimiento del trabajador a consecuencia del accidente o enfermedad profesional, tendrán derecho a las indemnizaciones los herederos del fallecido en el orden, proporción y límites fijados en las normas civiles que reglan la sucesión intestada, salvo lo prescrito en el Art. 378.”

- En el Derecho Laboral Ecuatoriano: se considera que la responsabilidad es un riesgo del trabajo como lo dice el **Art. 347: Riesgos del trabajo**. “Riesgos del trabajo son las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad. Para los efectos de la responsabilidad del empleador se consideran riesgos del trabajo las enfermedades profesionales y los accidentes.”

Considerando al accidente de trabajo como un suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena, conforme lo describe así el **Art. 348**.

Por lo que es una responsabilidad:

- Objetiva, porque se desentiende de la culpa patronal que no constituye un requisito del deber indemnizatorio.

- De orden público porque el trabajador no puede renunciar a los beneficios que se le otorgan.

- Tarifado porque tiene un límite máximo que computa el salario del obrero, así como el porcentaje de la disminución de su aptitud laboral.

- Inembargable ya que el monto indemnizatorio esta fuera del comercio.

- Crédito privilegiado, sigue el criterio transaccional, es de cobro asegurado.¹³⁴

Esta responsabilidad no alcanza al patrono cuando ha mediado dolo o culpa grave del accidentado en la provocación del siniestro, o una fuerza mayor extraña al trabajo.

Art. 353: Indemnizaciones a cargo del empleador. El empleador está obligado a cubrir las indemnizaciones y prestaciones establecidas en este Título, en todo caso de accidente o enfermedad profesional, siempre que el trabajador no se hallare comprendido dentro del régimen del Seguro Social y protegido por éste, salvo los casos contemplados en el artículo siguiente.”

Art. 354: Exención de responsabilidad. “El empleador quedará exento de toda responsabilidad por los accidentes del trabajo:

1. Cuando hubiere sido provocado intencionalmente por la víctima o se produjere exclusivamente por culpa grave de la misma;
2. Cuando se debiere a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que no guarda ninguna relación con el ejercicio de la profesión o trabajo de que se trate; y,
3. Respecto de las derechohabientes de la víctima que hayan provocado voluntariamente el accidente u ocasionándolo por su culpa grave, únicamente en lo que a esto se refiere y sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La prueba de las excepciones señaladas en este artículo corresponde al empleador.”

Art. 355: Imprudencia profesional. “La imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia de la confianza que inspira el ejercicio habitual del trabajo, no exime al empleador de responsabilidad.”

¹³⁴ BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 6. Pág. 614. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.

- **Opción por la acción de Derecho Común.** De acuerdo al **Art. 358** dice: “Sujeción al derecho común. Toda reclamación de daños y perjuicios por hechos no comprendidos en estas disposiciones queda sujeta al derecho común.” Aplicando las normas del Código Civil en que obliga al dueño o guardián de una cosa a reparar el daño causado por el riesgo de dicha cosa.

2.8.3 Responsabilidad en el derecho comercial

El derecho comercial tiende constantemente a perfeccionarse y adaptarse al movimiento económico que regula, lo que constituye un carácter esencial del mismo: progresivo. Y es así, porque el comercio está subordinado por muchas causas al progreso científico y al progreso industrial de tal modo que los procedimientos nuevos, las invenciones industriales, las combinaciones que produce el espíritu de lucro, tienen en constante movimiento y agitación la vida comercial que habiendo empezado con el trueque, siguió con la creación de la moneda, se elevó a la letra de cambio, se complicó con la asociación que en la actualidad se manifiesta en empresas, sindicatos, bancos, entre otras.¹³⁵

Por otra parte el Derecho Comercial es un desprendimiento del Derecho Civil como se encarga de recordarlo la norma del Art. 5 del Código de Comercio: “Normas Supletorias. En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.”

Con base de lo dicho hemos de indicar que en nuestro ordenamiento la responsabilidad del transportador, que es a lo que nos referiremos dentro del Derecho Comercial se encuentra regulado en el Código de Comercio, además forma parte del ordenamiento jurídico sobre el transporte de cosas, equipajes y personas son: Las reglas de la Haya y la sanción de la Convención de Bruselas de 1924, que es el estatuto internacional del transporte por agua.¹³⁶

¹³⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VII, Driskill S. A., Buenos Aires, Pág. 28.

¹³⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV, Driskill S. A., Buenos Aires, Pág. 877.

Después de la sanción de Bruselas de 1924 que es aceptada en los países de mayor importancia del mundo occidental, en la cual se incorporó la mayor parte de principios que se encontraban en los conocimientos conciliándose los intereses contrapuestos de los transportadores y titulares de la carga estableciéndose una distribución del riesgo y considerado inderogables las normas sobre responsabilidad que rigen el período del transporte desde que se recibe la carga hasta que se entrega la misma. Se considera a la obligación de transporte como de “resultado”, y se exonera en caso de incumplimiento, sólo acreditando el caso fortuito, la fuerza mayor, el vicio propio de la cosa, la culpa del cargador o que se configure algunas de las causales previstas en el contrato.¹³⁷

La convención de Bruselas, además de esas hipótesis de exoneración, previstas casuísticamente, tiende a tipificar la obligación del transporte como una obligación de “medio”, porque a pesar de que compromete la entrega en un destino no responde si prueba que ha cumplido con la debida diligencia en poner en buque en condiciones de navegabilidad y que el accidente se ha producido por causas que no previenen de su culpa o de la de sus dependientes.¹³⁸

El transportador al comprometer un resultado se exonera en algunos casos de la responsabilidad, acreditando su debida diligencia, es decir, que ha puesto el “medio” para obtener el resultado.

Por lo que el transportador se compromete a un resultado que puede ser exonerado de responsabilidad.

Debemos dejar constancia que rige el principio de libertad contractual y que lo dispuesto en la convención no afecta los derechos y obligaciones que resulten de la limitación que puedan invocar los propietarios de buques de mar, pero aquellas cláusulas que no responden a una justificación causal y que bajo ningún concepto podría aceptar el cargador o consignatario serán nulas.

¹³⁷ Ver nota 136. Pág. 879

¹³⁸ Ver nota 136

Haremos algunas referencias normativas del Código de Comercio, que se configuran como ilícitos dentro del transporte comercial.

Del transporte.

Art. 208: Resolución de parte de ambos contratantes. “Es también resoluble, de parte de ambos contratantes, por la superveniencia de un suceso que impida emprender el viaje, como pérdida de los efectos, declaración de guerra, prohibición de comerciar, interceptación de caminos por tropas enemigas, u otros acontecimientos análogos.

En cualquiera de estos casos, la resolución se verifica sin indemnización, y cada una de las partes sufre las pérdidas de sus aprestos y los perjuicios que le cause la resolución.”

Art. 220: Responsabilidad por falta de los documentos necesarios. “Los comisos, multas y, en general, todos los daños y perjuicios que sufiere el porteador por estar desprovisto de los documentos indispensables para el expedito pasaje de las mercaderías, serán de exclusiva responsabilidad del cargador.”

Art. 224: Cambio de destino. “El cargador puede variar el destino y consignación de las mercaderías mientras estuvieren en camino; y el porteador deberá cumplir la orden que para este efecto recibiere, con tal de al impartírsela se le devuelva el duplicado de la carta de porte.

Cumpliendo la orden sin este requisito, el porteador será responsable de los daños y perjuicios que acredite la persona damnificada por el cambio de destino o consignación.”

Art. 227: Preferencia del cargador sobre otros acreedores. “El cargador tiene preferencia sobre todos los acreedores del porteador, para ser pagado del importe de la indemnización a que tenga derecho por causa de retardo, pérdidas, faltas o averías, con el valor de las bestias, carruajes, barcas, aparejos y demás instrumentos principales o accesorios del transporte.”

Art. 228: Obligación de recibir y conducir las mercaderías. “El porteador está obligado a recibir las mercaderías en el tiempo y lugar convenidos, a cargarlas según el uso de personas inteligentes, y a emprender y concluir el viaje en el plazo y por la ruta que señale el contrato.

La violación de cualquiera de estos deberes impone al porteador la responsabilidad de todos los daños y perjuicios causados al cargador.”

Art. 233: Responsabilidad por infracciones en el viaje. “El porteador es responsable de todas las infracciones de leyes, ordenanzas y reglamentos que cometiere, tanto en el curso del viaje, como en la entrada al lugar de destino de las mercaderías.

Si la infracción hubiere sido formalmente ordenada por el cargador o el consignatario, el porteador tendrá recurso contra éstos, por la responsabilidad civil a que hubiere sido condenado.”

Art. 236: Comienzo y fin de la responsabilidad del porteador. “La responsabilidad del porteador principia desde el momento que las mercaderías quedan a su disposición o a la de sus dependientes, y concluye con la entrega hecha a satisfacción del consignatario.”

Art. 244: Indemnización por pérdidas o averías. “La indemnización de las pérdidas y avería, a cargo del porteador, se regula por el valor de los objetos en el lugar a que van destinados, y en la fecha en que debe hacerse la entrega.”

Art. 248: Extinción de la responsabilidad del porteador. “La responsabilidad del porteador, por pérdidas, desfalcos o averías, se extingue:

1. Por la recepción de las mercaderías y el pago del porte y gastos, salvo que cualquiera de estos actos fuere ejecutado bajo la competente reserva.

El canje del original de las cartas de porte prueba la recepción de las mercaderías y el pago de porte y gastos;

2. Si el consignatario recibiere los bultos que presenten señales exteriores de faltas o averías, y no protestare en el acto, usando de su derecho;
3. Si, notándose sustracción o daño al tiempo de abrir los bultos, el consignatario no hiciere reclamación alguna dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción; y,
4. Por la prescripción de seis meses en las expediciones realizadas dentro de la República, y de un año en las dirigidas a territorio extranjero.

En caso de pérdida, la prescripción principiará a correr desde el día en que debieron ser entregadas las mercaderías, y en el de averías, desde la fecha de la entrega.”

- Del Comercio Marítimo.

La responsabilidad ocurre cuando se produce un accidente y alguien sufre un daño en su persona o en sus bienes a causa de la navegación marítima o fluvial, pudiendo ser la víctima un pasajero o un tercero ajeno al transporte por agua.

- **Daño al pasajero:** Responsabilidad Contractual. El transportador es responsable de todo daño originado por la muerte del pasajero o por lesiones corporales, siempre que el daño ocurra durante el transporte por culpa o negligencia del transportador o de sus dependientes que obre en ejercicio de sus funciones. La culpa o negligencia del transportador o de sus dependientes se presume, salvo prueba en contrario, si la muerte o lesiones corporales han sido causadas por un naufragio, abordaje, explosión o incendio por un hecho relacionado con alguno de estos eventos.¹³⁹
- El contrato de transporte de personas como de fletamento son de carácter supletorio porque sólo rigen a falta de cláusulas expresas en el contrato de pasaje, sin embargo bajo ningún concepto podría admitirse la validez de

¹³⁹ LLAMBIAS Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones IV-B. Editorial Perrot. Pág. 228. Argentina.

cláusulas que limitarán o exoneraran de responsabilidad del transportador en forma arbitraria y lesionaran derechos elementales del pasajero.¹⁴⁰

- **Limite de la responsabilidad.** La responsabilidad del transportador esta limitada con topes en caso de muerte o lesiones corporales, daños en el equipaje.¹⁴¹

La responsabilidad del capitán respecto de la carga y desde el acto de recibirla hasta el de la entrega se encuentra reglado en las normas a continuación detalladas:

Art. 738: Responsabilidad sobre los actos del capitán. “Los propietarios de nave son responsables civilmente de los actos del capitán y de las obligaciones que contraiga con relación a la nave y a la expedición; pero podrán liberarse de esta responsabilidad haciendo abandonando de sus intereses, en la nave y en sus fletes.

El capitán que fuere propietario o copropietario de la nave no podrá hacer abandono de ella.”

Se exceptúa el hecho referente a los propietarios de la nave cuando éstos liberen su responsabilidad declarando que abandona sus intereses en la nave y de los fletes, caso contrario son civilmente responsables de los actos del capitán y de los actos que éste realice con relación a la nave y su expedición.

Art. 739: Responsabilidad sobre actos delictivos de la tripulación. “El dueño de una nave armada en guerra no participa o no es cómplice de los excesos o delitos que cometa en alta mar la gente de guerra o la tripulación, sólo es responsable de la indemnización por tales actos hasta la cantidad por que haya afianzado, además del valor de la nave y de sus fletes.”

¹⁴⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIV. Driskill S. A. Pág. 881. Buenos Aires- Argentina.

¹⁴¹ Ver nota 139

Art. 743: Responsabilidad civil y penal del capitán. “EL capitán es civilmente responsable por culpa, impericia o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, sin perjuicio de la pena a que se haga acreedor por fraude o dolo.

Es también responsable de los robos cometidos por la tripulación, salvo sus derechos contra los culpados, y de los daños causados por las riñas de la gente de mar, y por sus faltas en el servicio de la nave, a menos que justifique que puso en ejercicio su autoridad para precaverlas, impedir las y corregirlas oportunamente.”

Art. 745: Recibos provisionales de la mercadería encargada. “El capitán u otro encargado bajo su responsabilidad, debe dar recibos provisionales de los objetos cuyas conducción toma a su cargo, con especificación de los envases, marcas y números cuando lleguen a bordo de su nave, para cambiarlos oportunamente por los conocimientos de que se hablará.”

Art. 747: Responsabilidad por desperfectos de la nave o cargamento. “El capitán es responsable del deterioro o pérdida que sufra la nave o el cargamento, a menos que provenga el vicio propio de la cosa, o de culpa del embarcador, de caso fortuito o de fuerza mayor.”

Art. 748: Responsabilidad por carga de mercaderías sobre la cubierta de la nave. “El capitán que cargue mercaderías sobre la cubierta de la nave sin consentimiento del cargador. Será responsable de todos los perjuicios que sobrevengan.

Esta disposición no es aplicable al comercio de cabotaje.”

- **En el caso de averías.** Constituyen los actos y contribuciones a cualquier daño o gasto extraordinario que se produzca respecto de la mercancía durante el viaje y desde la carga hasta la descarga. Nos referimos al transporte de cosas o carga.

- **Daños a terceros.** El daño típico es el abordaje que tiene una especial regulación en el Código de Comercio en los Art. 861 al 867. Cuando se trata de cargamento respecto al caso de abordaje se presume fortuito mientras no se prueba impericia o negligencia del capitán o de la tripulación.

Art. 778: Entrega de los documentos necesarios para el transporte de las mercaderías. “El fletador está en la obligación de entregar al fletante o al capitán, en el plazo de cuarenta y ocho horas después de terminada la carga, los papeles y documentos prescritos por la Ley para el transporte de las mercaderías, a menos que haya convenio en contrario.

Si el fletador no cumpliera esta obligación, será responsable de los daños y perjuicios, y el fletante o el capitán podrá ser autorizado por el juez, según las circunstancias, para descargar las mercaderías.”

Art. 780: Responsabilidad por daños y perjuicios en caso de falta de carga o demora en la salida. “El fletante es responsable de los daños y perjuicios que sufra el fletador, si la nave no pudiere recibir la carga en el tiempo fijado en el contrato o si hubiere retardo en la salida, o en la navegación, o en el lugar de su descarga, por culpa del capitán o del mismo fletante.”

Art. 783: Responsabilidad del fletador por detención culpable de la nave. “Si una nave fuere detenida a su salida, durante el viaje o en el lugar de la descarga, por hecho o negligencia del fletador o de algún cargador, el fletador o cargador será responsable para con el fletante, el capitán y los otros cargadores, de los daños y perjuicios, a lo que quedan afectas las mercaderías cargadas.”

Art. 784: Responsabilidad del capitán por detención culpable de la nave. “Si la nave fuere detenida en el acto de la salida, durante el viaje o en el puerto de su descarga, por culpa del capitán, éste será responsable para con el fletador y los cargadores de los daños y perjuicios que sufran.”

Art. 785: Fijación pericial de los daños y perjuicios. “En los casos de los dos artículos precedentes, los daños y perjuicios serán fijados por peritos.”

Art. 786: Indemnización por transporte de mercaderías prohibidas. “Si el fletador o cargador, sin consentimiento ni conocimiento del capitán, pusiere a bordo efectos de salida o de entrada prohibida, o si causare por algún otro hecho ilícito perjuicios a la

nave, al capitán o a otros interesados deberá indemnizarles; y aun en caso de que sus efectos fueren confiscados, deberá pagar el flete íntegro y la avería gruesa.”

Art. 789: Responsabilidad del capitán por imposibilidad de navegar. “EL capitán será responsable de daños y perjuicios, y perderá el flete, si se le probare que la nave antes de salir del puerto no se hallaba en estado de navegar. La prueba es admisible no obstante las certificaciones y visita de salida.”

De estas normas transcritas anteriormente analizaremos la diferencia entre capitán del buque y el dueño.

El capitán del buque es la persona que se encarga de la dirección y gobierno del buque mediante un salario convenido o una parte estipulada en los beneficios, además de considerarle parte de la regulación administrativa por ser un delegado de la autoridad pública en su actuación policial frente a faltas y a delitos, ya como oficial público en nacimientos, defunciones, matrimonios, testamentos, inventarios, etc.

De acuerdo a la mayoría de normas transcritas el capitán tiene grandes responsabilidades sobre los viajeros, mercaderías, según Aguiar dice “se responde de los daños causados en los efectos embarcados, o sea, en los que se recibieron para transportar; pero respecto de las monedas metálicas y las alhajas, se considera que el capitán no debe responder cuando han sido introducidas sin pagar flete aun cuando sea con su consentimiento , sin que acompañe alguno de los ejemplares del documento respectivo.”¹⁴²

Se podrá considerar propietario de un buque al que lo es titular de dominio, llegando a serlo por el contrato de compra venta, prescripción adquisitiva, por lo tanto denominamos a los dueños como armadores.

Con respecto al fletante y al fletador, consideramos como fletamento a tiempo cuando el armador de un buque determinado, conservando su tenencia y mediante el

¹⁴² BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo 5. Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina. Pág. 781.

pago de un flete se compromete a ponerlo a disposición de otra persona, y a realizar los viajes que ésta disponga dentro del término y en las condiciones previstas en el contrato, o en las que los usos establezcan.

Debemos hacer una diferenciación en cuanto a las culpas náuticas y las comerciales puesto que existe una separación entre las empresas de navegación y las empresas de transporte. En todo lo referente a la navegación y traslación de la unidad engloba al – buque y la carga- , mientras que el transporte es la obligación que asume el empresario de entregar en el puerto de destino las cosas recibidas en el puerto de embarque. Por lo tanto la culpa náutica se basa en el principio de exoneración de la responsabilidad de quien ha hecho todo lo que está a su alcance para poner el buque en condiciones de cumplir su misión, habiendo contratado al personal técnico con título habilitante, tanto del capitán como de los tripulantes, no se puede ser responsable de las culpas técnico náuticas de ese personal. Las culpas náuticas deben ser aquellas que se refieren a la navegabilidad del buque y comerciales todas las que afectan al cuidado del cargamento, a su manipuleo, estibaje, conservación y descarga.¹⁴³

Por lo tanto las culpas de carácter náutico son aquellas que se refieren al aspecto técnico del transporte (como es la simple traslación en el agua), independientemente de la atención y cuidado de la carga a que todo transportador marítimo se compromete en entregar la mercadería tal como la recibió en el puerto de embarque.

Debemos dejar constancia que rige el principio de la libertad contractual y que lo dispuesto en la convención no afecta los derechos y obligaciones que resulten de la limitación que puedan invocar los propietarios de buques de mar.

No entraremos a dar mayores detalles puesto que estaría ingresando al campo del Derecho Comercial y por lo tanto nos permitimos hacer una transcripción de las normas que hacen relación a la responsabilidad ya sea tanto de los armadores y del capitán.

¹⁴³ Ver nota 138

2.8.4 Responsabilidad en el derecho notarial

Los notarios son funcionarios investidos de fe pública para autorizar a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes, teniendo su ámbito de competencia dentro del cantón para el cual fueron nombrados.

A los notarios se los considera como servidores de la función judicial de acuerdo al Art. 38 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: Conformación de la función Judicial. “Integran la función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial:

5. Las notarias y los notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en órganos auxiliares de la Función Judicial....”

- **Especie de responsabilidad de los escribanos.** La responsabilidad de los escribanos por mal desempeño en sus funciones profesionales pueden ser de cuatro clases: a) administrativa, b) civil, c) penal, d) profesional.

- **La responsabilidad profesional.** La responsabilidad profesional emerge del incumplimiento por parte de los escribanos de la ley o del reglamento notarial o de las disposiciones que se dictará para la mejor observancia de éstos o de los principios de ética profesional.

- **Régimen legal.** El servicio notarial se rige por la Constitución, por el Código Orgánico de la Función Judicial, por la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias.

Las personas que presten sus servicios en las notarías serán trabajadores dependientes de la notaria o el notario, sujetos al Código de Trabajo.

- **Órganos de Gobierno y Disciplina.** El órgano encargado del gobierno y disciplina del notariado es el Consejo de la Judicatura puesto que es el único gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende órganos administrativos, auxiliares y autónomos. Estando integrado por nueve

vocales con sus respectivos suplentes que durarán seis años en el ejercicio de sus funciones, y no podrán ser reelegidos.

Los vocales del Consejo de la Judicatura serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social mediante un concurso de méritos y oposiciones.

- **Responsabilidad Administrativa.** Las servidoras y servidores de la Función Judicial que serán sancionados por las infracciones disciplinarias que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con el Código Orgánico de la Función Judicial, e independientemente de las responsabilidades civiles y penales que hubieren lugar. En cualquier tiempo, de presumirse motivadamente la existencia de un delito de acción pública, se remitirá los antecedentes al Fiscal General del Estado, a los fiscales distritales o agentes fiscales, según corresponda, así lo establece el Art. 104 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Las sanciones disciplinarias podrán ser:

- Amonestación escrita.
- Sanción pecuniaria.
- Suspensión del cargo, sin derecho a remuneración.
- Destitución.

Las notarias y notarios de acuerdo al Art. 44 de la Ley Notarial podrán ser destituidos y responsables civil y penalmente cuando incumplan las prohibiciones establecidas en el Art. 20 en los numerales 2 y 3 que dicen: “Permitir que saquen de sus oficinas los protocolos archivados, y/o autorizar escrituras a personas incapaces, sin los requisitos legales, o que los notarios tengan un interés directo, ya sea interviniendo como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.”

No tendrán valor alguno las escrituras en que no se determine la cuantía del acto o contrato por no pagar los impuestos verdaderos que se deriven de los actos

voluntarios, y si en estos interviene extranjeros, serán ellos quienes pagarán tales impuestos además de los daños y perjuicios, así lo dice el Art. 45 de la Ley Notarial. En el Art. 46 de la Ley Notarial dice: Los testamentos abiertos deberán formar parte del protocolo y de la cubierta de los testamentos cerrados se dejara una copia firmada por el testador, los testigos y el notario, la omisión de la formalidad de los testamentos cerrados será sancionado con la destitución del notario y quién además deberá indemnizar de daños y perjuicios a los interesados.

Se considera que una escritura es nula cuando no tiene la designación del tiempo, lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigo cuando intervengan en el acto y la del notario que haga sus veces, la inobservancia de las demás formalidades no anula las escrituras pero los notarios podrán ser pandos por sus omisiones con multas.

Que guarda concordancia con el Art. 1687 del Código Civil: Concepto de acto nulo. “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.”

El Art. 303 de el Código Orgánico de la Función Judicial dice: “que el Consejo de la Judicatura será quién puede establecer, modificar o suprimir mediante resolución las tasas del servicio notarial, fijar tasas, regular cobros, y quienes cobren valores no establecidos por el Consejo de la Judicatura comete una falta susceptible de destitución.”

Aquellos notarias y notarios que no depositen dentro de los diez primeros días de mes siguiente el porcentaje correspondiente dentro del plazo señalado y la respectiva liquidación, pagará una multa de un tres por ciento por cada mes o fracción sin perjuicio de las responsabilidades penales o administrativas por retención de fondos

públicos. El retraso reiterado será causal de destitución, según el Art. 304 de el Código Orgánico de la Función Judicial.

La responsabilidad de los notarios es una garantía ante posibles negligencias, errores cometidos en la conformación del acto o negocio por el Notario, o por el incumplimiento de alguno de sus deberes en el ejercicio de la función notarial que puede producir un daño para el cliente que se traduce en una responsabilidad que debe ser soportada por el patrimonio de los profesionales que han intervenido en el otorgamiento del título o en su inscripción.

De acuerdo a la Constitución en su Art. 199 establece que los servicios notariales son públicos, y la responsabilidad de estos actos puede verse envuelta por una desviación de poder, por violación a la ley, o por abuso de poder.

- El abuso de poder hace referencia a exceder de la esfera de las facultades establecidas, siendo la usurpación y el abuso zonas limítrofes porque en ambos puede darse una actuación carente de facultad expresa que se inmiscuya dentro del ámbito de otra autoridad, cuando se produce esto, estamos dentro de la usurpación.¹⁴⁴

También podrán ser reprimidos de acuerdo a las leyes penales los funcionarios públicos a servicio del Estado y que abusando del poder o violando los deberes inherentes a sus funciones cometan delitos.

EL Art. 262 del Código Penal dice: Serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor, todo empleado público y toda persona encargada de un servicio público que hubieren maliciosa y fraudulentamente, destruido o suprimido documentos o títulos de que fueren depositarios, en su calidad de tales, o que les hubieren sido encomendados en razón de su cargo.

- Desviación de Poder que esta constituido por la modificación del destino natural del acto, puesto que las funciones están destinadas exclusivamente a un fin específico, hace referencia también a los procedimientos que son escogidos para obtener objetivos diferentes a aquellos para los cuales han sido establecidos.¹⁴⁵, por ejemplo

¹⁴⁴ www.monografias.com

¹⁴⁵ Ver nota 141

otorgar un poder en el que no conste cláusula especial para el mandante pueda vender y proceder a dicha transferencia.

- Violación de la Ley, básicamente es la infracción a la norma expresa.

Los notarios al ser tanto civil, administrativa o penalmente responsables por el incumplimiento de sus deberes en el ejercicio de sus funciones deberán reparar los daños ocasionados, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del tercero beneficiario por la actuación notarial.

El notario será civilmente responsable cuando su actuación sea culposa o dolosa pudiendo producir uno de los siguientes supuestos el abstenerse sin causa justa de autenticar un hecho o un acto jurídico causando daños y perjuicios, o cuando también su actuación es morosa, o cuando se declara judicialmente la nulidad o inexistencia de una escritura o de un acta, cuando un notario no inscribe o inscribe tardíamente en el Registro Público una escritura o que ya se haya recibido del cliente los gastos y honorarios para tal efecto o cuando el daño material o moral es causado por la comisión de un delito; en todos estos casos se provoca un daño y un perjuicio. Por lo tanto la culpa del notario se origina en un deber jurídico de diligencia, estando obligado a la diligencia de un buen padre de familia pues debe poner en marcha toda la diligencia y prudencia normal, y debe ser cuidadoso de sus obligaciones profesionales, por lo tanto, no se admite la negligencia, la pereza.¹⁴⁶

De lo cual podemos deducir que el notario tiene muchas obligaciones que cumplir entre ellas la de autorizar actos y contratos, protocolizar instrumentos públicos o privados, autenticar las firmas, dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos técnicos mecánicos, levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio, pagarés, intervenir en remates y sorteos a petición de parte, conferir extractos en los casos previstos por la ley, practicar reconocimientos de firmas, receptor declaración juramentada del titular del dominio o de quienes se creyeren con derecho a suceder, tramitar la solicitud de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, sentar

¹⁴⁶ www.juridicas.unam.mx

razón probatoria de la razón de la negativa de recepción de documentos, protocolizar capitulaciones matrimoniales, entre otras.¹⁴⁷

Conclusiones

Las personas jurídicas. Son ficciones jurídicas capaces ante la ley para adquirir y poseer bienes, contraer obligaciones, y ejercer acciones judiciales, siendo su nacimiento consecuencia de un acto jurídico.

El autor del daño debe resarcir mediante una indemnización el perjuicio ocasionado debiendo ser separado el perjuicio presente y el futuro obviamente cuando se tiene la oportunidad de una posible evaluación inmediata.

Responsabilidad de los funcionarios públicos.

Los funcionarios públicos son aquellas personas encargadas de la Administración pública y que son remuneradas por esta misma, además solamente podrán ejercer las competencias y facultades que le sean atribuidas por la Constitución y la Ley. El ingreso de los servidoras o servidores públicos a la carrera administrativa se realizará mediante el concurso de méritos y oposición, de acuerdo a la forma que determine la ley, excepto aquellos que son de elección popular o de libre nombramiento y remoción.

Son considerados funcionarias o funcionarios públicos aquellos que desempeñen las funciones del Estados como: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social

La responsabilidad civil se deriva del comportamiento doloso o culposo de un funcionario del cual se deriva un daño a terceros independientes de la administración, pero esta persona afectada podrá diferenciar de qué tipo de responsabilidad se trata: si es civil que atiende a la reparación de terceros o patrimonial cuando el sujeto dañado es la administración.

¹⁴⁷ Ley Notarial Art. 18

Podemos nombrar un claro ejemplo cuando los jueces deben responder del daño causado por las decisiones dictadas maliciosamente o por error, por el retardo injustificado en la administración de justicia por negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Todos las servidoras y servidores de la Función Judicial cualquiera fuera su denominación como operadores de Justicia aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo, por lo tanto serán responsables por sus acciones y omisiones tanto administrativa, civil y penalmente; sin embargo, el estado podrá ejercer de forma inmediata el derecho de repetición de lo pagado en contra de los responsables del daño producido.

Responsabilidad de los Profesionales. Antes de referirnos a esta situación es necesario establecer que entendemos por responsabilidad contractual y aquiliana. La responsabilidad contractual es aquella que se produce por el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato, mientras que la aquiliana es aquella que existe cuando una persona causa, ya por sí misma, o por medio de otra de la que responde, ya por una cosa de su propiedad o de que se sirve, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por un vínculo obligatorio anterior relacionado con el daño producido.

- **Responsabilidad de los médicos.** No solamente los médicos tienen una responsabilidad en el tratamiento de la salud sino también los odontólogos, auxiliares de la medicina, farmacéuticos, parteras, masajistas, etc.

El facultativo no puede prometer la conservación de la vida del paciente ni la extirpación de la dolencia, solamente puede actuar con las diligencias comunes de todo ser humano en la conducción de actos profesionales obrando con prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

La responsabilidad civil de los médicos puede ser de dos clases:

1. Contractual.

2. Extracontractual.

A continuación citaremos algunos ejemplos en los que puede producirse responsabilidad extracontractual.

2.1. Cuando el contrato celebrado entre el paciente y el facultativo es nulo.

2.2. Cuando el servicio médico es prestado por el facultativo espontáneamente, sin intervención alguna de la voluntad del paciente. (Como en el caso en que la víctima fuese socorrida en la vía pública).

2.3. La actividad del médico desarrollada en contra de la voluntad del paciente (asistencia al suicida).

Dentro de las clases de culpa que puede tener un profesional esta la impericia, negligencia, imprudencia, inobservancia de normas y procedimientos,

- **Responsabilidad de los Abogados y Procuradores.** El abogado desempeña su función cuando patrocina al cliente, resolviendo consultas, etc., mientras que el procurador, es el representante de la parte o de una persona en la causa.

Entre las obligaciones principales de los abogados y procuradores, tenemos:

- Secreto Profesional.
- Respetar y hacer respetar la Ley.
- No entorpecer el proceso normal
- Entregar la información a su cliente.
- Actuar con prudencia y diligencia.

El abogado podrá responder por culpa aquiliana cuando se trate por ejemplo de una obligación impuesta por el juez para defender a una persona determinada.

- **Responsabilidad de los Ingenieros, Arquitectos y Constructores.** Ha existido una discusión en cuanto si la obligación es de medio o resultados, las tesis a favor de una y otra varían. En la actualidad se ha tomado el concepto de ruina funcional para atribuir la responsabilidad al arquitecto director de la obra, ingenieros o constructores, debiendo hacer una distinción de responsabilidad en cada uno de ellos para que puedan responder por los perjuicios ocasionados.

- **Responsabilidad de otras profesiones liberales.** Dentro de esta rama de profesionales encontramos a los contadores, peritos mercantiles, químicos. Estos profesionales por lo general preparan dictámenes o informes, siendo su responsabilidad contractual, salvo los casos en que pueda incurrir en la aquiliana.

- **Responsabilidad de cierta especie de profesionales.** Hace referencia a periodistas, novelistas, historiadores, autores cinematógrafos, impresores, fotógrafos, peluqueros, etc., quedando regulados bajo los principios generales de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

- **Responsabilidad por accidentes deportivos.** La actividad deportiva puede provocar daños que implican un riesgo para quien lo practica, dentro de las personas afectadas pueden estar árbitros, rivales, espectadores o terceros.

Podemos partir de la teoría de la asunción del riesgo siempre y cuando la conducta no sea culposa o dolosa.

- **Responsabilidad originada en los accidentes de tránsito.** Es el daño causado por el conductor de un automóvil mediante el impacto del vehículo a terceros, en su persona o en sus bienes. El fundamento de esta responsabilidad residirá en el conductor porque fue quien produjo el accidente automovilístico por imprudencia, negligencia o por un manejo desafortunado.

Nuestra ley considera a toda persona inocente mientras no se demuestre lo contrario, además, el conductor no será responsable cuando el accidente ha ocurrido por culpa de un tercero, de la misma víctima, o por caso fortuito o fuerza mayor.

- **Responsabilidad surgida de la contaminación ambiental.** Cuando nos referimos al medio ambiente lo relacionamos con el agua, la tierra, ríos, mares, montañas, lagos, desiertos, bosques, etc.,. Lo que se intenta hacer con la legislación ambiental es la prevención del daño, su cesación o que debe ser reparado por parte de quien produjo el daño en la naturaleza.

- **Responsabilidad por el ejercicio abusivo de derechos.** El ser humano debe actuar con límites en el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, deberá reparar cuando abuse de sus derechos, es decir, quién ha elegido utilizar un derecho con intención dañosa de producir un perjuicio deberá indemnizarlo. Nadie puede abusar de un derecho para lesionar a otro.

- **Responsabilidad civil y productos elaborados.** En este tema haremos referencia a los productos elaborados tales como alimentos, remedios, automóviles, helados, conservas, etc.,

Todos estos bienes tienen niveles de control y seguridad sobre los procesos de fabricación pero en algunos casos puede ocurrir que exista una deficiencia del material utilizado para abaratar costos. Pero una vez provocado el daño debemos establecer a quien corresponda la responsabilidad civil por el producto adquirente o por un tercero, además debemos identificar si el damnificado ha sufrido un perjuicio en sus bienes o personas.

La responsabilidad en otras ramas jurídicas.

1. Responsabilidad en el Derecho Aeronáutico. Comprende una normativa de carácter público y privado, nacional e internacional regulados como el conjunto de principios y reglas que ordenan las condiciones en que debe utilizarse el espacio aéreo por la aeronaves. Se considera como un accidente aeronáutico cuando una persona sufre un daño o en sus bienes a causa de la navegación aérea, pudiendo ser

el damnificado un pasajero de un avión o un tercero que se encuentre en tierra o en otro avión.

2. Responsabilidad en el Derecho de Trabajo. Tenemos el fundamento de esta responsabilidad en la seguridad del trabajador y esta es inherente al contrato de trabajo, sin desatender el riesgo profesional, y tomando en consideración que los derechos de los trabajadores son irrenunciables.

3. Responsabilidad en el Derecho Comercial. Haremos referencia a la responsabilidad del transporte de cosas, equipajes y personas. Así como de la responsabilidad que posee el capitán de la nave, el armador de un buque determinante, fletante y fletador.

4. Responsabilidad en el Derecho Notarial. Los notarios son funcionarios públicos investidos de fe pública para autorizar requerimientos, actos, contratos y documentos determinados en las leyes.

La normativa de los notarios y notarias están regidos por el Código Orgánico de la función Judicial, Constitución, la Ley Notarial, etc.

Este tipo de responsabilidad es una garantía ante posibles negligencias, errores cometidos en la conformación de los actos llamados por la Ley, por el incumplimiento de alguno de sus deberes en el ejercicio de la función notarial que puede producir un daño en el cliente que se traduce en una responsabilidad que debe ser soportada por el patrimonio de los profesionales que han intervenido en el otorgamiento del título o en su inscripción.

CONCLUSIONES GENERALES

1. Art. 1454 del Código Civil define la obligación más no al contrato en sí, como fuente de las obligaciones, por lo tanto el contrato tiene por objeto crear obligaciones que consisten en dar, hacer o no hacer alguna cosa. El contrato es la causa, la obligación es la consecuencia.
2. De otro lado nuestro Código Civil toma como si fuesen sinónimos el contrato y la convención, siendo estos diferentes, en cuanto al contrato se lo entiende como un acuerdo bilateral que tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones, mientras la convención es un acuerdo de voluntades respecto de un objeto de interés jurídico.
3. De acuerdo al Art. 2185 del Código Civil, establece tres principales cuasicontratos como son al Agencia Oficiosa o Gestión de Negocios, el Pago de lo no debido, y la Comunidad, por lo tanto no hace una enumeración taxativa de todos los cuasicontratos reconociendo la existencia de otros que no enumera pero que se pueden encontrar en el Contexto del Código Civil y en otras leyes, por ejemplo el depósito necesario de acuerdo al Art. 2143.
4. Al delito se lo puede estudiar desde un doble punto de vista: del Derecho Penal como un ente jurídico, o desde el Derecho Civil, que son los efectos patrimoniales que produce el delito como es la obligación de pagar daños y perjuicios ocasionados del acto punible.
5. La definición de delito que ofrece el Código Penal en su Art. 10 es deficiente puesto que no enumera los elementos del delito que deben concurrir para que se configure este ilícito en un acto punible.
6. En materia civil no interesa si el acto ha sido preterintencional, culposo o doloso, puesto que lo único que se persigue es la indemnización de daños y perjuicios, es decir, un resarcimiento económico sin importar el grado de responsabilidad que pueda tener quien causo el perjuicio.

7. En cuanto al cuasidelito de los menores de edad responderán por el ilícito los padres, tutores o curadores o incluso el director de una unidad educativa por los alumnos mientras se encuentren en el plantel, la norma no hace referencia en este caso exclusivamente a los alumnos menores de edad, por lo tanto, también podrá ser responsable por los alumnos mayores de edad por los actos que realicen dentro del plantel y con autorización o con instrucciones del responsable.

8. Para nuestro ordenamiento jurídico existen dos tipos de personas: 1. Los seres humanos que tienen una identidad física, y 2. Las jurídicas que son una ficción legal.

9. En el caso de los servidores públicos al referirnos exclusivamente a los asambleístas sus opiniones calumniosas o injuriosas vertidas desde una banca no constituyen delito pero pueden comportar un desorden en la conducta en el ejercicio de la función siendo susceptibles de originar sanciones deferidas.

Hacemos referencia al Consejo de la Administración de la Asamblea que es quién tiene la potestad de sancionar a los asambleístas por sus actos cometidos, esta sanción puede ir desde una advertencia, una amonestación verbal, escrita o económica de acuerdo al

Código de Ética, de esta manera un asambleísta puede deferir su sanción, es decir, adherirse a la sanción establecida por el organismo competente, basándose en el principio constitucional que debe existir igual pena para igual acto ilícito.

Deferir significa aceptar lo que la parte contraria diga pero con proporcionalidad

10. En primer lugar se deberá hacer una diferencia de la relación jurídica que existe entre el profesional y con quien ha experimentado el daño, o si éste daño fue ocasionado por un tercero, por lo que en el primer caso estamos hablando de una culpa contractual, y en el segundo caso es una culpa aquiliana.

11. La responsabilidad de los médicos es una responsabilidad que repercute más allá del orden social puesto que esta involucrada la vida y salud del paciente, hallándose

en juego bienes que están fuera del comercio siendo inalienables e imprescriptibles, calificados como derechos de la personalidad.

12. Cuando se trata de medir el mal desempeño que ha tenido el profesional, estamos frente a una valoración difícil puesto que no se mide por el haber obtenido una sentencia favorable sino es una privación de una probabilidad de ganancia susceptible de grandes variaciones dependiente de cada caso.

13. Cuando en el Ecuador se impuso la obligación de tener un seguro de accidentes de tránsito SOAT que cubra daños personales, nuestra idiosincrasia hizo que la mayoría de ecuatorianos rechazáramos esta nueva exigencia, sin embargo, esto, existe en la mayoría de países, podemos darnos cuenta como en el año de 1972 ya existía una regulación en Argentina, lo que hace la diferencia con nosotros, es que no estamos acostumbrados a manejarnos con este tipo de obligaciones que viéndolo desde una óptica efectiva, sirve para protegernos en caso de algún accidente, pero la manera como esta siendo utilizada o negado los recursos es otro asunto del cual se deberá establecer claramente los mecanismos de reclamos, y que se haga efectiva la indemnización por parte de las Aseguradoras.

14. Al Derecho Ambiental se le ha denominado la novísima rama de las Ciencias Jurídicas, a nivel mundial se ha intentado concientizar a las personas del riesgo que implica la contaminación ambiental mediante leyes, ordenanzas, decretos, etc., para tratar de impedir que siga avanzando la destrucción de la naturaleza, sin embargo, la manera mas eficiente para atacar la contaminación es su punto de origen haciendo que quienes cometen estos atentados enfrenten el riesgo de un juicio penal o pagar indemnizaciones.

15. Nuestro Código Civil debe decir expresamente que no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo como lo dice el código español, pero también, lo establece el código peruano al decir “que la ley no ampara el abuso del derecho”, o los códigos uruguayo, mexicano, o argentino que tienen normas similares, pues nuestras normas no hacen referencia alguna sobre el abuso del derecho, o como se ha sugerido que se hable mas bien de un ejercicio abusivo de los derechos subjetivos y no de un abuso del derecho.

16. Al hablar del Derecho Aeronáutico hacemos referencia a un conjunto de normas y principios que regulan la actividad aeronáutica dentro del espacio aéreo, ahora bien, toda esta normativa aplicada en el Ecuador es una normativa universal, es decir, es aplicable en todos los países del mundo en base de la Convención de Varsovia – La Haya.

17. Las normas básicas sobre la regulación del transporte de personas, cosas y mercancías tiene su fundamento en Las reglas de la Haya y la sanción de la Convención de Bruselas de 1924, que es el estatuto internacional del transporte por agua.

RECOMENDACIONES

1. El Art. 1454 necesita una reforma legal en la que sea correcta la definición de contrato, y no una confusión entre lo que es contrato o convención o que defina a la obligación.

2. El Art. 1455 del Código Civil define al contrato unilateral como si solamente una de las partes se obligará para con otra que no contrae obligación alguna, sin embargo, este concepto es inadecuado, puesto que son contratos bilaterales imperfectos porque las obligaciones que contraen las dos partes contratantes son del todo diferentes, como son los beneficios que les reporta el contrato, su grado de responsabilidad, etc., pero de todos modos las dos partes se obligan entre sí.

Los efectos que producen los contratos bilaterales imperfectos y los bilaterales perfectos son diferentes.

Los contratos bilaterales imperfectos pueden revocarse bajo determinadas circunstancias, así la donación por ingratitud del donatario, el mandato por voluntad del mandante, mientras que los bilaterales perfectos pueden quedar sin efecto por la cláusula resolutoria tácita, si hay incumplimiento de una de las partes contratantes y el contrato simultáneo, o por la terminación, si el contrato es sucesivo o de tracto sucesivo.

Cuando el contrato bilateral es de aquellos que producen obligaciones recíprocas y equivalentes el contrato es conmutativo lo cual no puede darse en los bilaterales imperfectos, así como tampoco puede aplicarse el principio en virtud del cual la mora purga la mora.

3. El Art. 10 del Código Penal debería ser modificado al establecer los elementos que configuran el ilícito puesto que es un acto, típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionados y que cumple con las condiciones objetivas de penalidad.

4. Para hacer valer la indemnización de daños y perjuicios es necesario que exista una relación entre culpa, daño y nexo de causalidad entre una y otra.

5. En cuanto a la normativa jurídica que existe en el Ecuador respecto a la negligencia médica, imprudencia, impericia e inobservancia de normas y procedimientos, éstas están claramente reconocidas como infracción en la Ley Orgánica de Salud, sin precisar exactamente la pena que incurrirían los profesionales de la salud, por lo tanto no tiene la trascendencia que debería tener en la aplicación de la justicia.

La normativa que utilizamos para sancionar casos de negligencia médica es recurriendo al Código Penal al Capítulo II de las Lesiones, ya que no tenemos una normativa expresa que pueda sancionar este tipo de actos ilegales e irresponsables.

A pesar que en la Constitución se establece como norma suprema la salud podemos darnos cuenta que en realidad no es tan efectiva esta declaración de la norma fundamental del Estado, puesto que cuando cualquiera de los facultativos de la salud se niegan a dar asistencia médica, no les sucede absolutamente nada, por lo tanto estas normas deberían ser más drásticas inclusive con las clínicas u hospitales privados ya que es un deber atender a las personas que necesitan de asistencia médica urgente.

Cuantos casos de clínicas ilegales en las cuales se practican abortos, cirugías plásticas, y que los o las pacientes perecen o sufren lesiones de por vida que no han sido sancionados con la fuerza de la ley que debería recaer sobre ellos. Por lo tanto no está claramente regulado en nuestra legislación la responsabilidad médica siendo nuestro cuerpo normativo insuficiente para sancionar estos delitos que la mayoría de veces quedan impunes.

6. Cuando nuestra ley se refiere a una responsabilidad civil de los ingenieros, arquitectos o constructores utiliza el término “ruina”; siendo este un concepto que utilizamos para significar cuando ciertas estructuras o edificaciones se encuentran en trance de derrumbarse, por lo que brindamos un mayor alcance a esta vocablo por ser situaciones que no se hallan reguladas.

7. En un sistema como el nuestro se hace necesario que se establezcan normas de conducta partiendo del principio de la libertad, pero es necesario tener algunas normas explícitas relativas al ejercicio abusivo del derecho.

BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ Morales Jorge. Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Octubre de 1995. Pudeleco Editores S. A. Quito.
- BOFFI Boggero Luis María, Tratado de las Obligaciones, Tomo I, Capítulo IV.
- BOFFI Boggero Luis María. Tratado de las Obligaciones. Tomo V. Editorial Astrea. Buenos Aires- Argentina.
- CORNEJO Manriquez Anibal. Derecho Civil en Preguntas y Respuestas. CORMAN- Editores. Santiago – Chile. Mayo -1992.
- Derecho Civil, Estudios del Libro II del Código Civil Ecuatoriano, Tomo I de los Bienes y Modos de Adquirir el Dominio, Editorial casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito- 1974.
- Diccionario Jurídico ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Fundación O. Tomás Moro. Madrid. 1991.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Editorial Bibliográfica Driskill S. A., Buenos Aires-Argentina.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VII, Editorial Bibliografía Driskill S. A., Buenos Aires.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV, Editorial Bibliografía Driskill S. A., Buenos Aires
- MEZA Barros Ramon. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 1979.

NARVAEZ Quiñonez Iván. Derecho Ambiental y temas de Sociología Ambiental. Librería Jurídica Cevallos, Quito. Octubre 2004.

ORBE C. Hector F. La letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque en la realidad procesal Ecuatoriana (segunda edición ampliada). Quito – Ecuador. Octubre -1979.

PRESCIO Vargas Victorio. Manual de Derecho Civil. De la Copropiedad. De la Propiedad Horizontal y de la Posesión. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile-1978.

PRECIADO Agudelo Darío. Responsabilidad Contractual, Extracontractual, y Delictual. Tomo I. Indemnización de Perjuicios. Ediciones Librería del Profesional. Colombia.

PRECIADO Agudelo Darío. Responsabilidad Contractual, Extracontractual, y Delictual. Tomo II. Indemnización de Perjuicios. Ediciones Librería del Profesional. Colombia.

PARRAGUEZ Luis R. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Teoría General de las Obligaciones. Volumen I. Quito – Ecuador. Junio 1986.

PUIG Butrau. Fundamentos de Derecho Civil. Responsabilidad Civil. Tomo II. Volumen III. Bosh Casa Editorial S. A. Barcelona

Texto entregado por el Dr. Hernán Coello a sus alumnos de Décimo ciclo en el Año 2005.

Texto entregado por el Dr. Hernán Coello G., en el año 2003, Teoría General de las Obligaciones.

Páginas web consultadas

<http://ciruelo.uninorte.edu.co>

<http://co.vlex.cin/vid/43574518>

<http://lexcemitiles.wordpress.com/2008/04/recompesas.pdf>

<http://multimedia2.coev.com>

[www.alipso.com/monografias/derecho_aeronautico/.](http://www.alipso.com/monografias/derecho_aeronautico/)

www.aradem.com

www.bibliojuridica.org

www.derechoecuador.com

www.diariojuridico.com

www.dlh.lahora.com.ec

www.geosalud.com

www.hoy.com.ec

www.indret.com

www.iuriscivilis.com

www.juridicas.unam.mx

www.monografias.com

www.sideme.org

www.quimica.org.ar/RESPONSABILIDAD.html

Normativa utilizada

- Código Civil
- Código de Comercio
- Código de Procedimiento Penal
- Código Laboral
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Código Penal
- Código Tributario
- Constitución de la República
- Ley de Cheques y Reglamento
- Ley de Gestión Ambiental
- Ley de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito
- Ley Notarial
- Ley Orgánica de Salud
- Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.