

Comentarios de Fallos:

OBLIGACIONES DE INDEMNIZAR POR DAÑO MORAL A QUIEN HA SUFRIDO UN ACCIDENTE.- DOCTRINA:

El abogado Miguel Macías Carmigniani sufrió heridas a consecuencia de un accidente sufrido por causa de que la llanta delantera de su bicicleta se introdujo en un hueco de aproximadamente un metro veinte centímetros de diámetro, correspondiente a una alcantarilla sin tapa. Fundado en este hecho y en los artículos pertinentes de la Ley que introdujo el daño moral en nuestro Ordenamiento jurídico, demandó por este motivo —caso extraordinario— a la Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil, para que sea condenada a la respectiva indemnización, advirtiendo que de aceptarse la demanda, donaría la indemnización a la institución para niños retardados FASINARM. El Juez Primero de lo Civil de **Guayaquil**, abogado Rafael Esteves Moncayo, dictó en noviembre 9 de 1990 sentencia condenando a la indicada empresa pública al pago al demandante de una indemnización de tres millones de sucres, por la negligencia observada al no instalar una tapa en la referida alcantarilla.

Dado que en nuestra sociedad el ciudadano se queja privadamente de la negligencia administrativa, pero no demanda judicialmente la reparación por daños causados, transcribimos la mencionada sentencia que ha sido destacada y aplaudida por los medios de comunicación :

JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL DE GUAYAQUIL

CASILLERO : 229

A : Ab. Miguel Macías C.

B;

Le hago **saber** : Que en el juicio Ordinario 1 061-B- seguido por el Ab. Miguel Macías C., contra Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil, y Construct. Colinas de los Ceibos, se encuentra lo siguiente :

Yaquil, Noviembre 9 de 1990; las 17h16.-

VISTOS: - A fs. 4 del proceso, comparece el Abogado Miguel Macías Carmigniani, y en vía ordinaria demanda a la Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil, —EMAG— en la persona de su Gerente, señor Ing. Hernán Viteri Zúñiga, así como a la Empresa Constructora y Urbanizadora, Colina de los Ceibos, (CURBCEISA) S.A., en la persona de su representante legal, Bolívar Malta Aragundi, a fin de que, sean condenados a indemnizarle en la suma de Veinte millones de sucres, por daños físicos, psíquicos y morales sufridos; y adicionalmente solicita que de inmediato se ordene la reparación de todo el sistema de Alcantarillados de la antes indicada Urbanización y de toda la ciudad de Guayaquil, expresando que, el día 6 de Agosto del presente año, aproximadamente a las trece horas cuarenta y cinco minutos, mientras transitaba en una bicicleta de su propiedad por la Avenida principal de la Ciudadela Colina de los Ceibos, de esta ciudad, sufrió un grave accidente, puesto que la llanta delantera de su bicicleta se introdujo en un hueco de aproximadamente 1,20 metros de diámetro (Alcantarilla sin tapa), el mismo que se encuentra en el carril derecho de la indicada Avenida, frente a las graderías del antiguo Hipódromo Santa Cecilia; que como consecuencia de dicho accidente, " voló " algunos metros con bicicleta y todo para luego caer aparatosamente de cara contra el pavimento, lo que le causó una severa conmoción cerebral, varios cortes y heridas en la cara, en el hombro derecho y en las manos; que el guardián de una construcción aledaña señor Ramón Quimí Holguín y su esposa, al percatarse del percance que había sufrido, le brindaron los primeros auxilios tarea que asumió posteriormente el Neurocirujano Dr. Juan Quintana, quien en acto de solidaridad humana le trasladó hasta el domicilio de su señor padre, quien lo condujo a la Sala de emergencia de la Clínica Kennedy de esta ciudad, pocos minutos después de haber sido atendido en dicha Sala, el afamado cirujano plástico, Doctor Jorge Palacios Martínez, tuvo que operarle por un tiempo aproximado de dos horas, habiéndole suturado, más de treinta y dos puntos en la cara, agregando que, el Neurocirujano, Doctor Carlos Noboa Bejarano, fué quien le aconsejó en lo relacio-

nado con la conmoción cerebral. Que desde el momento en que le ocurrió el accidente, esto es, a las 13h45, hasta pocos instantes antes de salir del Quirófano de la Clínica Kennedy, (16h00), perdió el conocimiento. Que por recomendaciones médicas se vió obligado a guardar cama por una semana y pese a lo cual y ni obstante al tiempo transcurrido, no sólomente que no se siente en excelente estado de salud del cual gozaba hasta minutos antes del accidente mencionado, sino que muy a menudo sufre mareos, dolores de cabeza y varios dolores musculares, más aún continúa con las molestias con frecuencia, de las heridas y suturas de las cuales ha sido objeto; así pues, según afirma, su capacidad de trabajo y de sueño disminuyó en un cincuenta por ciento, lo cual agregado a los golpes, dolores de cabeza, suturas y heridas que tiene, le han causado y le siguen causando ingentes daños y perjuicios, al igual que sufrimientos físicos y psíquicos, por lo que, en ejercicio de los derechos que le concede la Constitución de la República, la Ley de Régimen Municipal y las disposiciones constantes en el Código Civil, Arts. 2241, 2244, 2247 y 2256, fundamentándose además, en la ley reformativa del Código Civil, sobre reparación de daños morales plantea la acción. Admitida que fué la demanda al trámite, obra de autos, a fs. 9 - 10 del proceso, que los accionados fueron legalmente atacados, conforme se desprende de las actas que obran de fs. 9 a 10 del proceso, observándose que éstos comparecen a juicio y proponen excepciones a fs. 12 a 13, la Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil, mientras que la Constructora Urbanizadora Colina de los Ceibos lo hace mediante escrito que obra de fs. 16 a 17 vta. Convocada la junta de conciliación, obsérvese que ésta ha sido realizada en el día y dentro de la hora señalada, compareciendo a dicha diligencia, el Abogado José Julián Zuloga Gener, a nombre y en representación de la parte actora, ofreciendo ratificar gestiones, lo cual se cumple mediante escrito que obra a fs. 21 del proceso; de otra parte, compareció el Doctor Pedro Alvear Icaza, ofreciendo poder y ratificación de gestiones, a nombre de Bolívar Malta Aragundi, gestiones que se ratifican mediante escrito que consta a fs. 23 del proceso y finalmente, compareció el Abogado Agustín Pozo Suárez, ofreciendo poder y ratificación de gestiones a nombre de Hernán

Viteri Zúñiga por los derechos que representa de la Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil, ofrecimiento que es cumplido mediante escrito de fs. 22 de los autos. No habiendo conciliación entre los justiciables, toda vez que la Constructora y Urbanizadora Colina de los Ceibos, señaló que no tiene ninguna responsabilidad en el mantenimiento del sistema de Alcantarillado de la ciudad de Guayaquil, y en cuanto a la Civaadela Colinas de los Ceibos, ésta fue entregada a la Municipalidad de Guayaquil, mientras que la empresa Municipal de Alcantarillado dejó sentado que no podía responder por las acciones de terceros. No habiendo pues, fórmula conciliatoria, se recibió la causa a prueba por el término de diez días, observándose de autos que fueron adoptados los elementos que con calidad de justificatorios presentaron las partes. Por lo que, siendo el estado del proceso al de resolver, para hacerlo se consideró : PRIMERO.- En el trámite de la causa no existe omisión de solemnidad sustancial, pues si bien es cierto que a fs. 17 del proceso se alegó la nulidad de la causa por supuesta violación de los Arts. 14 y 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esto es, por no haberse citado al Procurador General del Estado y por no haberse observado el término de veinte días para la contestación a la demanda, no es menos cierto que el inciso final del Art. 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, determina que las Instituciones del Estado regidas por leyes especiales, serán representadas en juicio por sus personeros legales, sin perjuicio que el Procurador del Estado pueda vigilar las actuaciones judiciales y aún presentarse a juicio si b considerare conveniente. Así pues, señalando el Art. 197 de la Ley de Régimen Municipal, que la Empresa Pública Municipal es una Entidad creada por ordenanza con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, cuyo objetivo es la prestación de un servicio público y determinado por otro lado, la Ordenanza sustitutiva de la Constitución de la Empresa Municipal del Alcantarillado de Guayaquil, que ésta se constituye con personería jurídica propia y autonomía administrativa y patrimonial que se rige por la Ley de Régimen Municipal en lo relativo a las Empresas Municipales y señalando el Art. 17 de dicha ordenanza, que el Gerente es el representante legal de la Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil, no tiene ningún asidero, la nulidad alegada por la parte accionada a fs.

12 del proceso y de otra parte, si bien es cierto que el Art. 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público determina que el sector público tendrá el término de veinte días para contestar la demanda y que en los casos de contestación de ésta en la audiencia de conciliación, dicha audiencia, no puede realizarse sino después de diez días a partir de la citación de la demanda, no es menos cierto que para que opere la nulidad de la causa por violación de trámite, al tenor de la disposición contenida en el Art. 1067 de la Ley Procesal Civil, será necesario siempre que la violación de trámite pueda influir en la decisión, de la causa, esto es si dicha violación no influye en tal decisión, la nulidad no procede. En la especie puede apreciarse que los demandados, esto es, la Empresa Municipal de Alcantarillado y la constructora y Urbanizadora Colinas de los Ceibos, contestaron la demanda, proponiendo las excepciones a las que se creyeron asistidos y durante el término probatorio, ejercieron en forma amplia y contundente, el derecho de defensa, consecuentemente, tampoco opera la nulidad alegada en ese sentido y por lo tanto declárase la validez procesal: **SEGUNDO:-** Que el documento de fs. 1 a 3 del proceso, quedó justificada la exigencia contemplada en el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esto es, la reclamación administrativa que debe preceder a la acción judicial. al tratarse la parte demanda, de una Institución del sector público: **TERCERO:-** Con el documento que obra fs. 11 del proceso quedó justificada o legitimada la personería de Hernán Viteri & Miga, en calidad de Gerente de la Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil, y consecuentemente, representante legal de la misma, al tenor de la disposición contenida en el Art. 17 de la Ordenanza antes citada: **CUARTO:-** Que Bolívar Malta Aragundi, en ningún momento negó ser el representante legal de la Constructora y Urbanizadora Colina de los Ceibos, CORBCEISA S.A., adjuntando la copia fotostática que obra a fs. 14 - 14vta. de los autos, mientras que, a fs. 89 - 89vta., consta nombramiento otorgado por la Empresa antes señalada, a la Ing. Cecilia Paz Ros, en calidad de Presidenta de dicha compañía y por lo tanto representante legal de la misma, quien reemplaza en sus funciones, al Ing. Bolívar Malta Aragundi; **QUINTO:-** Que con el documento de fs. 33 del proceso, quedó de otra parte, legitimada la personería de Jorge Pa-

tricio Pérez Vergara, en calidad de representante legal de la Empresa Municipal de Alcantarillado, mientras que con el documento de fs. 165, David Flores Oyola, legitimó su personería en calidad de representante legal de la Empresa Municipal de Alcantarillado, quien reemplazó al Gerente anterior en sus funciones: SEXTO:.- Que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1480 del Código Sustantivo Civil, las obligaciones nacen, ya del concurso real o voluntario de dos o más personas, nacen también de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como por ejemplo en la aceptación de una herencia; nacen igualmente, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona como los delitos, cuasidelitos: SEPTIMO:.- De otra parte, el Art. 2241, deja establecido que quien ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, se encuentra **obligado a la indemnización sin perjuicio** de las penas que las leyes le impongan por el delito o cuasidelito: OCTAVO: .- Que la Ley 171, dada el 13 de junio de 1984, por el Plenario de las Comisiones Legislativas, introdujo la Ley reformatoria al Código Civil, sobre reparación de daños morales, la misma que se publicó en el R.O. 779 del 4 de julio de 1984, y en la cual, se agregó al Art. 2258, tres innumerados, estableciéndose en el primero de ellos, y correspondiente el artículo segundo de dicha ley, que en cualquier caso que no se encuentre previsto en las disposiciones precedentes, esto es, las relativas a los delitos o cuasidelitos, que se podrá también demandar, indemnización pecuniaria, a título de reparación, por quien hubiere sufrido daños meramente morales, siempre y cuando dicha indemnización se encuentre justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Que el artículo innumerado señala también, que dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, encuéntrense obligados a esta reparación, quienes entre otros casos de los señalados en el artículo anterior esto es, en el art. 2258, manchen la reputación ajena mediante cualquier forma de difamación, también, quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, quienes provoquen detenciones o arrestos ilegales o también procesamientos injustificados, señalando que en general, están obligados a esta reparación, quienes provoquen sufrimientos físicos, psíquicos, tales como angustia, ansiedad, humillaciones, u ofensas semejantes:

NOVENO:.- Que la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo, ya de la acción, como también de la omisión ilícita del demandado, y en cuanto a la determinación del valor de la indemnización, ésta quedará a prudencia del juzgador, tomándose en consideración para el efecto, las circunstancias previstas en el inciso primero del referido artículo innumerado: DECIMO:.- Que la misma Ley 171, la cual ha sido citada por varias ocasiones en considerandos anteriores, determinó que la acción por daños morales le corresponde de manera exclusiva a la víctima o a su representante legal, salvo casos de imposibilidad física de aquella, agregándose que cuando el daño moral afecta a Instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes legales. En el ámbito de la doctrina Antonio Vodenovich H., basado en las clases de Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, en la Obra "Las Fuentes de las obligaciones", señala que la responsabilidad delictual o cuasidelictual, se produce o existe cuando una persona causa ya por si misma, ya 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 de la cual no se encontraba ligada anteriormente por vínculo obligatorio alguno: DECIMO PRIMERO:.- Que al tratarse del delito y del cuasidelito civiles se determina en dicha obra, el primero de éstos puede definirse como el acto doloso o cometido con la intención de dañar, que causa daño a otra persona. El cuasidelito como el acto culpable, pero no intención al que causa daño a otra persona. En el delito, el elemento básico, es el dolo, esto es, existe la intención de dañar por eso, en ciertos casos el dolo era fuente de obligaciones porque daba lugar a responsabilidad, así pues, cuando el dolo es elemento del delito, se constituye en fuente de obligaciones. A diferencia de lo antes expuesto, en el cuasidelito no existe dolo, no se encuentra la intención de dañar, sólo existe la culpa, la negligencia de parte del autor, por eso, sostiene el autor, la culpa podía ser contractual o extracontractual o delictual, la cual constituye ésta, precisamente un elemento de cuasidelito: DECIMO SEGUNDO:.- Que respecto a la importancia de establecer diferencias entre el delito y cuasidelito, señala el autor antes citado, que no se justifica en la práctica, establecer tales diferen-

cias, pues, tanto el delito como el cuasidelito dan lugar a la misma indemnización. Así pues, no porque una persona alegue la existencia del delito va a tener derecho a mayor indemnización; ésta, procede del delito o del cuasidelito, es la misma, de ahí señala el tratadista, porqué en los Tribunales es escaso ver una demanda fundada en un delito o en un dolo, pues siempre en las demandas se fundan en la existencia del cuasidelito y la explicación se encuentra en lo siguiente: Si le da lo mismo alegar delito o cuasidelito, es natural que todas las víctimas alegarán cuasidelito porque es más fácil entrar a probar la culpa o la negligencia, que probar el dolo, el cual es más difícil acreditarlo, por ser el elemento del fuero interno: DECIMO TERCERO:.- Que respecto a las semejanzas y diferencias del delito o cuasidelito civil, con el delito o cuasidelito penal, determina que son nociones diferentes; en el delito civil prima el factor económico, se busca una indemnización

¶

el delito penal, no prima el factor económico, sino el factor moral, aquí se trata de castigar un hecho inmoral, los intereses en juego serán entonces distintos, ya que el delito penal es el del interés de la sociedad que urge al legislador a establecer tal delito ; en el delito civil, es únicamente el interés particular el que se trata de resguardar o proteger. La noción del delito civil es mucho más amplia que la del delito penal, porque para que exista delito civil basta que se produzca un daño, mientras que para que haya delito penal, se requiere que la ley hubiera establecido expresamente una pena, no hay pues, más delitos penales que los castigados por la ley, de lo contrario, no tendría sentido hacer una enumeración de delitos civiles, puesto que éstos existen cada vez que una persona sufre daño por causa de otra: DECIMO CUARTO:.- Que al tratarse de los elementos constitutivos del hecho ilícito se ha señalado que éstos son: a) la culpa por parte del autor; b) la imputabilidad o capacidad delictual; c) el daño; d) y la relación de causalidad entre el hecho culposo y doloso y el daño. Que la culpa ha sido definida como la falta de diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actividades o sus negocios propios, en tanto que el dolo o malicia es la intención positiva de inferir daño a otra persona; por otra parte, la

capacidad delictual es mucho más amplia que la capacidad contractual, ya que para discernir el bien del mal, el acto injustamente dañoso del acto lícito, no se requiere un desarrollo completo de facultades intelectuales, en tanto que, la práctica de la vida jurídica en los "negocios", requiere de una madurez de espíritu completo. Un niño de doce años no puede participar en la elaboración de un acto de sociedad o de venta de un inmueble, pero sí se da cuenta que no es permitido apedrear la casa del vecino, o romper los vidrios de su ventana. En lo referente al daño, constituye éste, todo detrimento, molestia o dolor que por causa de otro sufre un individuo en sus bienes o personas, sea ésta física, moral, intelectual o afectiva. Según la misma doctrina, para que exista daño no es necesario que se lesione un derecho, basta que se prive a la víctima de una ventaja o beneficio. Para que la responsabilidad delictual esté comprometida se precisa que el daño se haya causado, esto es, que sea cierto. Si no se ha causado daño, puede existir culpa o dolo pero no un delito o cuasidelito, pues sin interés no hay acción: DECIMO QUINTO:.- En lo referente al daño moral propiamente dicho, la mayoría de los autores coinciden en sus lineamientos generales, así pues, Eduardo Zannoni, en su obra "El daño en la responsabilidad civil", ha señalado que se denomina daño moral o agravio moral "el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico. Señala el autor, que la noción del daño moral se desarrolla en base de dos presupuestos: a) la naturaleza del interés lesionado ; y, b) la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado. De aceptarse estos dos presupuestos, es obligado concluir que el daño o agravio moral, es daño no patrimonial y que este a su vez, al ser definido se los hace en contraposición, el daño patrimonial. El daño patrimonial según Zannoni, es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto, un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial ". Para Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra "De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Chileno", el daño moral consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico

que no lesiona el patrimonio, que no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria, pues, el patrimonio de la víctima se encuentra intacto,. consiste exclusivamente en el dolor, en el pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos! De ahí, que la indemnización que lo repare se la ha denominado *precium doloris*; el daño moral es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones morales inherentes a la persona humana, en último de los términos, significa todo aquello que produzcan menoscabo en los atributos o facultades morales de quien sufre el daño; DECIMO SEXTO:- Que a más de los autores citados en el considerando anterior, los

y la mayoría de los tratadistas que han profundizado sobre el tema, han entendido por daño moral, no solo toda lesión de sentimiento legítimo como la fé, la paz, la dignidad, el pudor, etc., sino que, con un criterio más amplio han considerado el dolor que resulta de cualquier atentado a la integridad de la personalidad humana que es el criterio jurídico que se trata de precautelar, como se desprende del primer artículo innumerado que se agrega al 2258 del Código Sustantivo Civil; DECIMO SEPTIMO:- Que dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, prevalece en doctrina y jurisprudencia moderna, la tendencia de la innecesariedad de la prueba de la existencia del daño moral y de la extensión de éste, por lo que, quedando acreditado o infiriéndose *res ipsa loquitur* -el asunto por si mismo, el asunto es obvio- del hecho resultante de la acción antijurídica. Algunos autores, han señalado que en materia de hechos ilícitos, acreditada la acción antijurídica, lesiva de algunos de los derechos personales, debe tenerse probado *in re ipsa*, el consiguiente daño moral, así pues, se ha interrogado como justificar el sufrimiento, los padecimientos psíquicos y lesiones espirituales de la víctima objeto de una difamación.? ¿Cuál es el precio del dolor resultante de una humillación, de una angustia, de un estado de ansiedad?. El sistema jurídico ecuatoriano en cuestión de daños morales, ha adoptado la disposición señalada anteriormente, esto es, exige la prueba de la falta, correspondiéndole al juzgador con prudencia criterio, determinar el valor o la cuantía de la indemnización, conforme

lo señala en el último acápite del primer innumerado de la ley Número 171; DECIMO OCTAVO:.- Que retornando al ámbito de la culpa y considerando a ésta la que se produce por la acción y omisión de parte de una persona, doctrinariamente se acepta que ambas clases de culpa darían lugar a responsabilidad, situación ésta que consta en el Art. 2256 del Código Civil, señalándose, que en el numeral tercero por ejemplo "quien remueve las losas de una acequia o cañería, calle o camino sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche", están obligados a reparar el daño causado, puesto que, es evidente la culpa por omisión, puesto que, deberían colocarse señales necesarias, avisar al público del peligro que existe, Vodanovic, citando a Alessandri y a Somarriva, afirma, que la Corte de Tagna, resolvió que si un contratista para ejecutar ciertas obras, había abierto zanjas y no había puesto el farol del reglamento, estaba obligado a indemnizar a un automovilista que caía en la zanja; DECIMO NOVENO: .- Por otro lado, de los principios generales del Derecho Civil, se desprende que siempre que exista un daño y éste no se deba al dolo o a la culpa del autor, opera una causa eximente de responsabilidad civil, en virtud de la cual el hechor queda obligado de resarcir el perjuicio, estas principales circunstancias son: a) el caso fortuito o la fuerza mayor; b) la culpa de la víctima; c) el hecho de un tercero; d) la violencia física y moral; e) la ordenanza de la ley o de la autoridad legítima; f) el estado de necesidad; y, g) la legítima defensa. Por regla general, el daño que proviene de un caso fortuito o fuerza mayor no obliga a su autor a indemnizarlo a excepción de que en la producción del caso fortuito hubiere mediado culpa del autor, del daño, o que la ley haga responsable del caso fortuito; para el caso de la culpa de la víctima y el daño de éste a la imprudencia de ésta, tampoco hay autor ni responsabilidad alguna, pero si el daño se debe tanto a la culpa del autor como a la culpa de la víctima, la responsabilidad del primero de los señalados, subsiste pero atenuada al tenor de lo dispuesto en el Art. 2257 del Código Sustantivo Civil, que determina "la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"; en cuanto al hecho de un tercero, de-

be responder un tercero, esto es, el autor indirecto y no aquel, así pues, por ejemplo, una persona empuja a otra y ésta rompe los vidrios de un establecimiento comercial; otro ejemplo, un auto choca a otro y éste a consecuencia del impulso, lesiona a una persona. Volviendo a las resoluciones de las Cortes Chilenas, el autor tantas veces citado señala entre otros casos, que dichos Tribunales, resolvió que la Empresa de Ferrocarriles del Estado, no era responsable de los perjuicios causados por un accidente que tuvo lugar en la línea que estaba a cargo y bajo la Dirección de un contratista particular que la construía y de la que la Empresa no se había recibido oficialmente para los efectos de su explotación; VIGESIMO: .- Que en la especie puede apreciarse, que el fundamento de la presente acción se encuentra en la afirmación del accionante formulaba en el sentido, de que el 6 de agosto de 1987, mientras transitaba en

de su propiedad por la Avenida principal de la Ciudadela Colina de los Céibos, sufrió un accidente, toda vez que la llanta delantera se introdujo en un hueco de aproximadamente 1,20 metros de diámetro (alcantarilla sin tapa), por lo que voló algunos metros con *la bicicleta para* luego caer aparatosamente de cara contra el pavimento, causándole conmoción cerebral, cortes y herida de cara, hombro derecho y manos, por lo que, tuvo que ser atendido por los Doctores Juan Quintana y el cirujano plástico Jorge Palacios Martínez, quien le operó por cerca de dos horas y que pese a lo cual, sufre mareos, dolores de cabeza, dolores musculares, habiéndose disminuido su capacidad de trabajo y de sueño, todo lo cual de manera global le produce sufrimientos físicos y psíquicos. Que siendo lo antes señalado los fundamentos de la demanda, la cosa cantidad o hecho que exige es la cantidad de Veinte millones de indemnizaciones por los daños físicos, psíquicos y morales sufridos, exigiendo además en el mismo libelo, que el juzgador ordene de inmediato, la reparación de todo el sistema de alcantarillado, no solo de la Urbanización antes referida, sino también, de toda la ciudad de Guayaquil. De lo expresado pues, se deriva la obligación del accionado, de justificar los hechos alegados, esto es, del percance sufrido y de la existencia de la alcantarilla sin tapa, paralelamente a la responsabilidad de quien estaba obligado a mantener las condiciones transitables de dicha Avenida.

Con el objeto de justificar tales presupuestos, o hechos, para emplear el término más adecuado, el accionante aportó los testimonios de Antonio Italo Quimí Holguin (fs. 66 - 66vta.), Doctor Juan Miguel Quintana Soria (fs. 104 - 104 vts.); igualmente el testimonio del Dr. Jorge Humberto Palacios Martínez (fs. 111 - 111vta.); declaración de Eduardo Javier Jurado Béjar (fs. 112 - 112vta.) y testimonio de Raymundo Guillermo Icaza Molina (fs. 113 - 113vta.), testimonios que analizados al tenor de, las reglas de la sana crítica, conforme a lo dispuesto en el Art. 211 del Código Adjetivo Civil, se los acepta por los claros, concordantes y por tener suficiente razón de sus dichos, siendo notorio que la mayoría de los testimonios aportados, lo son de parte de los profesionales, destacándose, las declaraciones rendidas por dos profesionales de la Medicina, los cuales atendieron al accionante, inmediatamente después del hecho relatado en la demanda e incluso uno de ellos, le intervino quirúrgicamente, testimonios que permiten establecer que el demandante ha participado en competencias ciclistas, constándole que ha demostrado pericia en el manejo de bicicletas, por lo que queda descartado la impericia del accionante para maniobrar bicicletas y consecuentemente, agotamiento físico que pudieran haber expuesto al demandante al sufrir el daño, queda demostrado igualmente con tales testimonios, que en la dirección señalada en el libelo de demanda, existía no solamente la alcantarilla sin tapa, en la que el vehículo del accionante se introdujo, sino también que en la Ciudadela Colina de los Ceibos, existían varias alcantarillas que no tenían las tapas correspondientes; igualmente, de los testimonios de los profesionales en Medicina, Doctores Jorge Humberto Palacios Martínez y Juan Miguel Quintana Soria, queda establecido que como consecuencia del hecho antes referido, el accionante quedó en estado confuso, desorientado y repetitivo en su lenguaje, presentando innumerables heridas en la cara, interviniéndolo quirúrgicamente, el Doctor Jorge Humberto Palacios Martínez, quien es especialista en cirugía plástica, habiendo señalado dicho testigo, que practicó en el accionante, limpieza quirúrgica y reconstrucción de partes blandas, eliminando tejidos necróticos y suturas en tres planos, señalando igualmente que al momento

de presentarse a dicha intervención, el profesional demandante se encontraba desorientado en el tiempo y en el espacio con una gran confusión que evidenciaba conmoción cerebral y que las fotos que obran a fs. 55 con el número 1 y 2, corresponde al estado en que quedó el rostro del accionante luego de haber sido intervenido quirúrgicamente, por el cirujano plástico anteriormente indicado, apreciándose igualmente del conjunto de fotografías que obran de fs. 56 a 58, el hueco o alcantarilla sin tapa, en el cual se introdujo la llanta delantera de la bicicleta del accionante; VIGESIMO PRIMERO:- Que si bien es cierto que la Empresa Municipal de Alcantarillado, negó la imputación de malicia o negligencia por los hechos señalados por el accionante, alegando que es público y notorio para todos los habitantes de esta ciudad "la sustracción o robo por partes de terceros, de las tapas de las cámaras que fueron colocadas oportunamente y por varias ocasiones", agregando además, que el hecho demandado obedecía a un acto de imprudencia y temeridad, a más de la posibilidad de inexperiencia y falta de precaución del actor al conducir el vehículo llamado bicicleta, no es menos cierto, que de autos no ha aportado la Empresa antes referida, elemento probatorio alguno que permita apreciar al juzgador, que el hueco o Alcantarilla sin tapa en el cual se introdujo una de las llantas de la bicicleta del actor y que le produjo los efectos detallados ampliamente, en lo que respecta a la tapa, ésta hubiese sido sustraída o robada por terceros y que si bien es cierto que se solicitó remitir un oficio a la Presidencia de la Corte de este Distrito, la contestación del mismo que obra a fs. 192, y que ha sido recibida por la Secretaria del Despacho, el 31 de Julio de 1990 „ la contestación a tal oficio, tampoco justifica lo alegado por la Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil, y antes por el contrario, estableciéndose como se establece en el Art. 30, literales d) y f), Art. 40, literal a), f), g) y h), de la Ordenanza sustitutiva de la Constitución de la Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil, que entre los fines de esta Empresa se encuentra, el mantener y mejorar el servicio de alcantarillado, administrarlo y vigilar que se haga uso legítimo de él y que para el cumplimiento de tales fines, la Empresa debe dictar normas y especificacio-

*ies para el diseño, construcción y operación del sistema de alcantarillado, correspondiéndole aprobar los proyectos de alcantarillado de las Urbanizaciones que se construyeren en el Cantón, debiendo supervisar la ejecución de los mismos. Igualmente debe aprobar proyectos de alcantarillado en Urbanizaciones particulares e invertir de manera correcta y legalmente, los valores provenientes de aplicación de tasas y tarifas. Para el supuesto caso, que no se ha dado en este litigio, de justificarse que las tapas de las alcantarillas fueron extraídas o robadas por parte de terceros, era y es obligación de la Empresa Municipal de Alcantarillado, cuidar que dichas alcantarillas, sean dotadas de manera inmediata por la tapa correspondiente y para el caso de que la confección o estructura permitiera la fácil sustracción de las mismas, conforme al literal e) del Art. 30 de la Ordenanza antes referida, era obligación de dicha Empresa, emplear los medios adecuados para impedir la supuesta sustracción de dichas tapas, siendo lógico pensar, que mientras se reemplazaba la supuesta tapa sustraída en un acto de elemental responsabilidad para con la ciudadanía que contribuye con tasas y tarifas, colocar en dicho sitio las medidas pertinentes que permitan al ciudadano que transita por esos lugares, observar que existe una alcantarilla sin tapa y que consecuentemente al permitirle ya en el día o en la noche, en época de invierno o de verano, observar el peligro con el que se puede encontrar, adoptar las medidas de precaución, situación ésta que como ya quedó indicado, no aparece en ninguna parte del proceso ; VIGESIMO SEGUNDO: .- Que la Ordenanza reformatoria de la de Parcelaciones y Urbanizaciones, de fecha 14 de febrero de 1973, agregó al Art. 60, de dicha Ordenanza, el siguiente inciso: "Igualmente, todas las obras ejecutadas por los promotores en la Urbanización, y los materiales que la forman o integran, tales como, ductos de agua potable y de aguas lluvias, la red eléctrica con sus luminarias; y, en general, todos los bienes que son de uso común de los vecinos o que prestan servicios públicos, pasarán al dominio municipal por el solo hecho de la recepción-entrega de la Urbanización construida; VIGESIMO TERCERO:.- Que con los documentos que obran de fs. 100 a 101 del proceso, ha quedado demostrado que el M. I. Concejo Cantonal, en sesión ordinaria del 19 de Junio de 1987, con

relación al Oficio 622, de Junio 16 del mismo año, suscrito por el Concejal Nelson Franco Piedra, se aprobó el informe contenido en el oficio 0584, suscrito por la Presidenta de la Comisión de Planeamiento Urbano Colinas de los Ceibos, Primera Etapa, por lo que, de lo expuesto en el considerando anterior, y lo señalado en los documentos antes referidos a la fecha de los hechos relatados en el libelo de demanda, el sistema de alcantarillado en la referida etapa de la Urbanización denominada Colina de los Ceibos, era de propiedad de la Municipalidad de Guayaquil, y el cuidado, mantenimiento y reparación, de obligación exclusiva de la Empresa Municipal de Alcantarillado; VIGESIMO CUARTO:- Que conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 119 del Código de Procedimientos Civil, el Juez no se encuentra en la obligación de entrar al análisis de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueren decisivas para la expedición del fallo; VIGESIMO QUINTO:- Consta de autos, que por varias ocasiones fue remitido el Oficio solicitado, al Secretario de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, sin que dicho funcionario en cumplimiento de lo ordenado por el despacho, hubiera remitido la información que se le requería. Por lo expuesto, el suscrito Juez Primero de lo Civil de Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara con lugar la demanda y consecuentemente dispone, que la Empresa Municipal de Alcantarillado de Guayaquil (EMAG), por la interpuesta persona de su representante legal, Arq. David Flores Oyola, Gerente de la misma, pague a la parte accionante, la cantidad de TRES MILLONES DE SUCRES, por concepto de indemnización por los daños morales, físicos y psíquicos, sufridos por el demandante, rechazándose la demanda en lo que respecta a la Empresa Constructora y Urbanizadora, Colinas de los Ceibos (CURBCEISA), por los motivos que quedaron expuestos en los considerandos finales del presente fallo. Igualmente, se desecha la demanda dirigida en el sentido de que se ordene la reparación de todo el sistema de alcantarillado de la referida Urbanización, así como el sistema de alcantarillado de la ciudad de Guayaquil, por improcedente. Sin costas ni horarios que regular. Independientemente, de que las partes puedan o no re-

currir al Superior, elévese el fallo en consulta.- Publíquese y Notifíquese.- Enmndo : obligado, responder, Municipalidad, alegó la nulidad. En el trámite, CURBCEISA, también, doloso, de delitos, elementos, según, moderna, tenerse, señalada, que, Alessandri, y de la que, de, metros, que, Holguín, existían, interviniéndolo, y, alcantarilla.- Si vale.- Entrelíneas: fué, plantea la acción, dad de, constituye, conste en, la, que.- Si vale.- f). Ab. Rafael Esteves Moncayo, Juez Primero de lo Civil de Guayaquil.- Lo que comunico a usted, para los fines de ley. Guayaquil, Noviembre 21 de 1990.