

VOTO SALVADO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES MIGUEL MACIAS HURTADO Y RENE BUSTAMANTE MUÑOZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y COMERCIAL.- Quito, setiembre 29 de 1993; las 10h00.-

VISTOS: Angel con poder especial de su cónyuge Marcia deduce la siguiente demanda: su esposa, es dueña de un terreno de 80 hectáreas de extensión, ubicado en el Recinto La Victoria, parroquia Cuamandá, cantón Alausí, provincia de Chimborazo; en este terreno levantaron una hermosa hostería, construyeron un plantel avícola, trazaron un plan de lotizaciones, y realizaron una serie de actividades agrícolas propias del lugar. Que desde hace algunos años Molinos, construyó en un terreno aledaño al de la propiedad de su esposa un criadero porcino sin sujetarse a las más elementales normas de higiene y contra los más elementales dictados de la técnica, atentando gravemente contra la salud de los ecuatorianos, contaminando *el* entorno y envenenando las aguas que en esas zonas corren especialmente las del río Chimbo. Los habitantes de esta zona están sufriendo una serie de enfermedades pues el lugar está invadido de moscas, gusanos e insectos de las más diversas denominaciones que surgen del estercolero o granja porcina. Con estos antecedentes demanda en la vía ordinaria a MO, el pago de cuatrocientos cincuenta millones de sucres, valor de las tierras de su cónyuge y de lo que sobre ella construyeron, más el lucro cesante de lo que no pudieron ganar por la desaprensiva y malévola conducta de MO. Explica que la hostería está permanentemente vacía y las aves y los sembríos se han perdido. Fundamenta su demanda en el Libro Cuarto del Código Civil, en *el* Código de Salud, en la Ley de Aguas y su Reglamento y en la Ley de Prevención y control de la Contaminación Ambiental. Fija la cuantía de la demanda en cuatrocientos cincuenta millones de sucres, más el lucro cesante que lo estima en un 15% de la deuda principal, a lo que agrega costas judiciales y el honorario del abogado que lo patrocina.

Se cita al demandado quien no propone excepciones dentro del término legal, y con el escrito de fs. 19 comparece Angel en calidad de representante legal de MO, según el documento de fs. 8. En aquel escrito dice que contesta la improcedente demanda y "que expresamente niega los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa la actora". En la Junta de Conciliación de fs. 14 el actor se ratifica en la demanda, y la parte demandada pide que, de conformidad con el Art. 107 del Código de Procedimiento Civil debe considerarse como negativa, pura y simple de los fundamentos de la demanda, su contestación, la misma que consta a fs. 19; sin embargo, deja constancia de que la granja porcina construida por su representada cuenta con los correspondientes permisos y con los adelantos de la técnica moderna en la cría de cerdos. La granja se sujeta a las más estrictas normas de higiene conforme lo demostrarán oportunamente. La granja fue construida primero y luego se estableció el supuesto proyecto de hostería el que no cuenta con los correspondientes permisos de las autoridades en materia de turismo ni del IERAC para el supuesto proyecto de lotización, lo que desvirtúa la naturaleza del predio pues éste tiene vocación agrícola, así lo dicen los actores en su demanda. Abierta la causa a prueba las partes presentan todas las que constan de autos. La Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil mediante sentencia de fs. 128 a 131 declara con lugar la demanda y condena a la compañía Molinos, al pago de los daños y perjuicios en el trámite previsto en el Art. 860 del Código de Procedimiento Civil, por cuerda separada y en juicio verbal sumario, debiéndose aplicar lo dispuesto en el Art. 1.599 del Código Adjetivo Civil y que con el lucro cesante se liquiden los daños y perjuicios generados por el cuasidelito ya descrito, desde la citación a los representantes legales de la compañía demandada. El demandado interpone el recurso de apelación y el actor se adhiere solo en la parte en que no se condena a la demandada al pago *de* las costas judiciales y del honorario profesional. La Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil en sentencia de fs. 55 a 57 v. del respectivo cuaderno confirma la sentencia recurrida, con costas en ambas instancias. La parte demandada interpone recurso de tercera instancia. Radicada la competencia en la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados que suscribimos este voto salva-

do nos apartamos parcialmente de la sentencia de mayoría en los términos que se contienen en los considerandos y parte resolutive siguientes: PRIMERO: Examinado el proceso, se puede apreciar que constan de autos a fs. 27 a 34, 36 a 56, 59 a 63 y 66, las abundantes pruebas presentadas por el actor consistentes en documentos informes y diligencias en que intervienen las autoridades sanitarias y de aguas, y que demuestran el daño causado a los negocios del accionante por las deficientes instalaciones y condiciones sanitarias y técnicas que con anterioridad a la demanda y aún después de su presentación (22 de Abril de 1989) existían en la granja porcina. Es verdad que, como aparece de las diligencias de inspección judicial practicadas el 22 de septiembre de 1989 en primera instancia, y la ordenada para el 15 de octubre de 1991 por la Corte Superior de Guayaquil, tales instalaciones y condiciones fueron mejoradas, de manera que desaparecieron los insectos y malos olores y esta granja de producción pecuaria se encuentra acondicionada en forma técnica y con los mejores controles sanitarios que guarda relación a una tecnología moderna, como consta de los folios 20, 21, 74, 78 a 81; pero estas mejoras posteriores a la demanda no han podido impedir el daño que ya fue causado por culpa de la empresa demandada y demora en haber realizado las obras recomendadas por las autoridades como aparece de los documentos de fs. 41 a 43 y del acta de juzgamiento ante la Agencia de Aguas de Riobamba de fs. 61 a 63, en la cual consta que se impuso a MO la multa de cien mil sucres por contravenir a las disposiciones pertinentes de la Ley de Aguas y su Reglamento.- SEGUNDO: Sin embargo, respecto del proyecto de lotización, no aparecen del proceso datos que de alguna manera demuestren que se concretó en una realidad, como serían estudios de factibilidad, planos, planes de ventas, prospectos, y las autorizaciones que se requieren según lo dispuesto en los Arts. 107 y 108 de la Ley de Reforma Agraria, 45 y 46 del Reglamento; o, en su caso, en el Art. 161 d) de la Ley de Régimen Municipal, por lo cual se llega a la conclusión de que se trataba de un proyecto que no salió del ámbito de lo meramente hipotético, "un daño eventual", hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas, por fundadas que parezcan, sea presente o futuro no da derecho a indemnización" y "tampoco (...) el daño que se hace derivar del hecho de

que la víctima estuviese organizando una industria, porque faltaría saber si este negocio habría llegado a realizarse y cuál habría sido la utilidad probable que habría dejado a la víctima, todo lo cual importa entrar en el terreno de la conjetura". "La privación de una simple expectativa, de una contingencia incierta de ganancia o pérdida, de un álea aún por culpa o dolo de un tercero, no constituye, pues, un daño indemnizable por no ser cierto" (Alessandri Rodríguez, de la Responsabilidad ExtraContractual en el Derecho Civil Chileno, Santiago-Chile 1983, págs. 217 y 218).- TERCERO: Por lo contrario, en cuanto al negocio de la hostería los datos procesales revelan que se realizaron construcciones para restaurante y alojamiento y una piscina como se desprende del documento que obra a fs. 59 y 60 suscrito por el técnico de Estudios de INERHI, de las actas de las inspecciones judiciales a fs. 74 en primera instancia y 25 a 28 del cuaderno de segunda instancia, y de los informes periciales (fs. 78 a 81 del primer cuerpo y fs. 32 a 45 del cuaderno de segunda instancia). Por consiguiente se trató de una realidad concreta y de un daño cierto que se produjo como consecuencia de la culpa de la parte demandada al haber establecido la granja porcina sin las instalaciones necesarias para su operación dentro de las normas sanitarias correspondientes lo que tuvo como efecto la imposibilidad de que el actor pudiera llevar adelante su negocio debido, principalmente, a los malos olores que llegaban hasta el lugar donde estableció la hostería.- CUATRO: A fs. 52 del cuaderno de segunda instancia obra el oficio de la Corporación Ecuatoriana de Turismo "CETUR", fechado el 12 de diciembre de 1991 según el cual "la señora Marcia no ha presentado en esta corporación ninguna solicitud para la instalación y funcionamiento de una hostería en el Recinto la Victoria, parroquia Cumandá, provincia de Chimborazo"; se debe observar que la antedicha Corporación fue creada con posterioridad a la construcción de la hostería, y si en verdad no consta de autos la prueba de haberse obtenido el Certificado de Registro y la Licencia Anual de Funcionamiento en la Dirección Regional correspondiente, conforme lo requería el Art. 28 de la Ley de Fomento Turístico entonces, vigente, tal omisión no da lugar a denegar ni reducir la indemnización por el daño causado, pues tiene como consecuencia, dicha omisión, las sanciones específicas pre-

vistas en dicha ley y su reglamento.- QUINTO: De igual manera, existen datos procesales respecto al proyectado plantel avícola, tales como el acta de inspección a fs. 74 y 75 según la cual "se encuentran ruinas de edificaciones a manera de galpones" que según se desprende del acta, corresponden al plantel avícola de acuerdo con las exposiciones hechas por los abogados de las partes y de las observaciones del Juez, así como del informe pericial de fs. 80 y 81.- SEXTO; A fs. 92-94 se encuentra el oficio de 14 de marzo de 1990 del Director Ejecutivo, Programa Nacional de Sanidad Animal y anexo en el que se lee que la señora Marcia "no está autorizada para explotar plantel avícola". También es verdad que la granja avícola debió registrarse en la Dirección de Desarrollo Ganadero del Ministerio de Agricultura según el Art. 2 del Reglamento de Control de la Instalación y Funcionamiento de las Granjas Avícolas, de 1976 o en la Dirección Provincial de MAG según el Reglamento de 1990, pero con criterio análogo al ya expuesto respecto de la hostería, esta omisión tiene sus propias y específicas consecuencias de carácter administrativo y no da lugar a denegar o reducir la indemnización por el daño causado por las mismas causas de malos olores y contaminación ambiental provenientes de la granja porcina de la empresa demandada.- SEPTIMO: El actor, expresa en su demanda, con respecto al lucro cesante, que lo estima en un 15% de la deuda principal, la cual debe entenderse que es la indemnización por el daño emergente que es principal en relación con el lucro cesante, toda vez que reparar la pérdida o disminución efectiva que la víctima ha experimentado en su patrimonio es la principal finalidad de la indemnización como se desprende del inciso 2 del Art. 1.599 del Código Civil según el cual puede haber casos en que la Ley, por excepción, limite la indemnización al daño emergente descartando el lucro cesante.- OCTAVO: Constan en autos, fs. 109 a 126, un certificado del Registrador de la Propiedad de Alausí relativo al predio denominado La Pampa de Cascajal y copias notariales de varias escrituras de compras de predios que vinieron a formar un solo cuerpo situado en la parroquia Cumandá del cantón Alausí, compras efectuadas por Angel y que al liquidarse la sociedad conyugal quedaron a nombre de Marcia. Sin embargo, no es necesario entrar a la consideración de estos instrumentos porque el daño **puede**

ser padecido igualmente, por el propietario, por el poseedor y aún por el mero tenedor de un predio en el cual se realicen inversiones para establecer un negocio.- NOVENO: El numeral 2 del Art. 19 de la Constitución Política garantiza "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades, para proteger *el* medio ambiente". El Código de la Salud, la ley de Aguas, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental se encuentran entre los principales instrumentos jurídicos para hacer efectiva esta garantía constitucional y se puede llegar a la conclusión de que los preceptos que le obligan a MO no fueron oportunamente cumplidos.- DECIMO: El Art. 1.480 del Código Civil, establece cuales son las fuentes o causa de las obligaciones y entre ellas señala el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos. Por su parte el Art. 2.211 en concordancia con el anteriormente citado, viene a precisar que si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar constituye un delito y si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito, siendo este último el caso del presente juicio. El Art. 2.241 determina la consecuencia de tal hecho y en qué consiste la obligación que nace del mismo, disponiendo que "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito". Como un coronamiento, que destaca la gran amplitud que ofrece este fuente de obligaciones, el Art. 2.256, inciso lo. dispone: "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta". DECIMO PRIMERO: El Art. 1.599 del Código Civil, es aplicable tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual o aquiliana (Alessandri Rodríguez, ob. cit. No. 457) y por tanto la indemnización de perjuicios en uno y otro caso, comprende el daño emergente y el lucro cesante.- DECIMO SEGUNDO: Las personas jurídicas pueden, como las naturales, ser sujetos pasivos de una obligación resultante de la responsabilidad extracontractual, por delito o cuasidelito, pues la ley no las ha sustraído a los efectos **de un**

hecho ilícito civil ejecutado por quienes las administran, representan o llevan a efecto las actividades para las cuales han sido constituidas. Así lo enseña la Doctrina Jurídica de autores como Alessandri Rodríguez (Cfr. ob. cit. No. 401). Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara que la Compañía Molinos está obligada a indemnizar los daños y perjuicios causados a la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1.599 del Código Civil, pero solamente en lo que respecta a los negocios de hostería y plantel avícola; la indemnización por lucro cesante no deberá exceder del 15% de la que corresponda por el daño emergente. Toda vez que el proceso no ofrece suficientes bases para determinar la cantidad que debe pagarse en concepto de tal indemnización, se procederá a su evaluación o liquidación en juicio verbal sumario conforme a lo dispuesto en los Arts. 851 y 860 del Código de Procedimiento Civil.- Notifíquese.-