

En el juicio ordinario No. 544-2012 seguido por FIDEL ALEJANDRO EGAS GRIJALVA Y OTROS contra el DR. LUIS ERNESTO TORRES RODRÍGUEZ, se ha dictado lo siguiente:

ESTUDIADA QUE FUE LA CAUSA EN RELACIÓN POR LOS SEÑORES CONJUECES NACIONALES.- DOCTOR DR. WILSON ANDINO REINOSO, DOCTORA MARÍA ROSA MERCHÁN LARREA Y DOCTOR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL.- QUITO, 23 DE DICIEMBRE DE 2013. CERTIFICO. DRA. LUCÍA TOLEDO PUEBLA. SECRETARIA RELATORA.-

**PONENCIA DEL DR. WILSON ANDINO REINOSO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

**Quito, a 23 de diciembre de 2013.- Las 10H00**

**VISTOS:** Luis Torres Rodríguez y Diego Fernando Castillo Aguirre, interponen recurso de casación de fojas 875 a 881 y 889 a 892 respectivamente, según consta en el cuaderno de segunda instancia, en el que impugnan la resolución pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue Diego Fernando Castillo Aguirre en su calidad de Procurador Judicial de Darío Fidel Egas Grijalva, Antonio Alfonso Acosta Espinosa, Aurelio Fernando Pozo Crespo y del Banco del Pichincha C.A. en contra de Luis Torres Rodríguez. Para resolver, se considera:

**PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de haber sido constitucional y legalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012 y posesionados por el Consejo de la Judicatura el 26 de enero del 2012; y la competencia, en mérito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La

Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, analiza los recursos de casación y admite a trámite el recurso interpuesto por Diego Fernando Castillo Aguirre en su calidad de Procurador Judicial de Darío Fidel Egas Grijalva, Antonio Alfonso Acosta Espinosa, Aurelio Fernando Pozo Crespo y del Banco del Pichincha C.A., en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación, no así el recurso interpuesto por el accionado Luis Torres Rodríguez que no se lo admite a trámite por no reunir los requisitos del artículo 6 de la ley de la materia ni los sustanciales del artículo 3 de la Ley de Casación.

**SEGUNDO: ELEMENTOS DEL RECURSO, NORMAS INFRINGIDAS.** Las normas de Derecho que el Dr. Diego Fernando Castillo Aguirre en su calidad de Procurador Judicial de Darío Fidel Egas Grijalva, Antonio Alfonso Acosta Espinosa, Aurelio Fernando Pozo Crespo y del Banco del Pichincha C.A. considera infringidas son las de los artículos 2231 y 2232 del Código Civil.

**TERCERO: ARGUMENTOS MATERIA DE LA IMPUGNACIÓN.- 3.1.** El fallo impugnado incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 2231 del Código Civil. Al producirse imputaciones injuriosas los ofendidos tienen derecho para que se les repare el perjuicio de carácter moral a través del pago de una indemnización pecuniaria, indemnización que debe ser determinada por el Juez conforme su prudencia, tal como lo determina el artículo 2232 del Código Civil. La sentencia recurrida, pese a que en su considerando séptimo hace referencia al artículo 2231 del Código Civil, lo ha dejado de aplicar, ya que no ha condenado a Luis Ernesto

Torres Rodríguez al pago de una indemnización pecuniaria. Los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha debieron condenar a Luis Ernesto Torres Rodríguez al pago de una indemnización de carácter pecuniario a favor de la parte actora, en aplicación de la norma contenida en el artículo 2231 del Código Civil. **3.2.** El fallo impugnado incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 2232 del Código Civil. La referida sentencia realiza un impecable análisis de la actuación de Luis Ernesto Torres Rodríguez, valora de manera adecuada la prueba aportada en el proceso y determina que la actuación del demandado ha sido ilícita y que esta actuación ilícita ha ocasionado un grave daño moral a la parte accionante. Sin embargo y de manera paradójica, en la sentencia impugnada no se condena al demandado al pago de la suma de dinero por concepto de indemnización reparatoria por los graves daños y perjuicios de carácter moral que ha ocasionado con la publicación de su libro, por lo que en esta sentencia se ha dejado de aplicar el artículo 2232 del Código Civil.

**CUARTO: ALGUNOS ELEMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Con la expedición de la Constitución del 2008 se instauró en nuestro país un Estado Constitucional de derechos y justicia, marco constitucional que cambia radicalmente la administración de justicia con ello faculta a que los jueces garanticen en todo acto jurisdiccional los derechos fundamentales de los justiciables, y que, respecto del recurso extraordinario de casación la Corte Nacional de Justicia como máximo Tribunal de Justicia Ordinaria en el control de legalidad, por ende de constitucionalidad de una

resolución para garantía de la seguridad jurídica, la unidad e igualdad del derecho positivo le corresponde desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, y que respecto de la casación la Corte Constitucional ha manifestado: *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”*

1

#### **QUINTO: EXAMEN DEL CASO EN RELACIÓN A LA OBJECIÓN**

**PRESENTADA. 5.1.** Con fundamento en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, el Dr. Diego Fernando Castillo Aguirre en su calidad de Procurador Judicial de los casacionistas lo hace por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, prescindiendo de los hechos y la valoración probatoria, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; error que se puede provocar por los tres diferentes tipos de trasgresión ya señalados, lo que el recurrente debe cimentar adecuadamente. La aplicación indebida

---

<sup>1</sup> Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53.

ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, lo que efectivamente es aplicable al caso que se decide. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.

**5.2** El artículo 2231 del Código Civil establece: *“Art. 2231.- Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.”*

En la sentencia que se recurre, el Tribunal *Ad Quem* sin sustento legal alguno, ordena al demandado que publique el fallo expedido en un diario de amplia circulación a nivel nacional, así como subir la sentencia a la red, de la misma manera que hizo con su libro llamado *“La Banca: De la Usura al Narcolavado”*. Y, respecto a la indemnización patrimonial, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha señala que: *“...esta Sala no puede determinar la indemnización pecuniaria a favor de tres personas naturales y una persona jurídica perjudicados, recordando que hacer una interpretación extensiva de la pretensión provocaría que el fallo caiga en el vicio de extra petita...”*, cuando es obligación de todo juez discernir sobre la esencia del asunto e interpretar la ley en sentido integrador y no como se ha actuado en este proceso, incumpliendo con la indemnización pecuniaria que por el daño moral causado a los demandantes prevé la Constitución y la ley, pues, se declara que existe el daño pero no se condena a la reparación.

Al respecto es necesario señalar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, distimias genéricas, alteraciones de los estados del espíritu a consecuencia del daño. Estos estados del espíritu constituyen el daño en si, es por eso que el Derecho no reconoce y resarce cualquier dolor, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico. Los daños morales son los afligimientos a las creencias, a los sentimientos, a la salud física y síquica, es decir a los derechos a los cuales la doctrina denomina derechos extra patrimoniales, en definitiva es la lesión a un interés **no** patrimonial provocado por el acto antijurídico. El daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece *con independencia a repercusiones de orden material*. Daño moral es la lesión al conjunto del espíritu, lesión al conjunto de circunstancias y condiciones que dan forma a la personalidad a todos los activos intelectuales y espirituales de las personas agredidas y perjudicadas por los hechos dañosos. Como dice la doctrina: *“El daño moral consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria – el patrimonio de la víctima esta intacto”*<sup>2</sup>. Alfredo Orgaz en su libro “El Daño Resarcible” precisa que: *“Cuando la acción antijurídica hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley moral y no patrimonial”*. De lo que se infiere, que en el daño moral **no** existe afectación al patrimonio, es justamente por esto que el criterio del juez es el que determinará el monto económico al que tiene derecho quien ha sufrido algún tipo de daño moral, como efectivamente así lo ha recogido la legislación

---

<sup>2</sup> ALESSANDRI Rodríguez Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno*, Segunda Edición, Imprenta Universitaria, 1943, Pág. 220

ecuatoriana, en el último inciso del artículo 2232 del Código Civil.<sup>3</sup>

En tal virtud, el daño moral, consagrado en nuestra legislación tiene por finalidad el resarcimiento pecuniario del daño (artículo 2231 del Código Civil) de quien sufre un agravio por alguno de los eventos que se determinan en los artículos 2214, 2232 y 2234 del Código Sustantivo Civil, reparación o indemnización que corresponde hacerlo a quien lo ocasionó.<sup>4</sup> Por consiguiente, el juzgador al dictar su fallo debe tener en cuenta las circunstancias reales en las que se desenvuelve la declaración de la voluntad. Entonces si podemos afirmar, que en el daño moral existen dos condiciones, a saber: a. La declaración de que existe el daño y, b. La reparación.

Reparar viene del latín “*repare*” que significa componer, enderezar, o enmendar el menoscabo que ha padecido una persona o cosa. En el caso concreto que nos ocupa, el Tribunal *Ad Quem* no ha realizado ningún tipo de valoración económica a pesar que declara la existencia del daño. El juez para cuantificar el monto del daño debe considerar los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica de las partes y las demás circunstancias del caso.

Los derechos lesionados han sido ampliamente analizados en el fallo dictado por la

---

<sup>3</sup> La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.

<sup>4</sup> Kurt Madlener sobre la reparación del daño sufrido por la víctima y el derecho penal, dijo en una conferencia pronunciada en la Universidad Autónoma de México, en 1988, lo siguiente: “*El origen del Derecho Penal se basa en la venganza privada de la víctima o de su familia tal como lo conocemos, por ejemplo en el derecho Germánico, aún en los primeros siglos después de Jesucristo. Al lado de la venganza se establece el sistema de las compensaciones. Por este sistema se sustituye la venganza por una prestación en dinero o bienes negociada entre el ofendido y el delincuente o las familias respectivas. Está claro que en esta época la figura central es la víctima: la venganza y la prestación negociada deben compensar lo que ella ha sufrido como individuo y como parte de la familia a que pertenece*”.

Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha<sup>5</sup>, pues ninguna de las acusaciones realizadas en el libro materia de litis han sido comprobadas judicialmente, en consecuencia la responsabilidad del accionado por las imputaciones endilgadas a los accionantes y la obligación de reparar por el daño causado. En la actual Norma Suprema de la República, artículo 11.3, prevalecen los principios de exigibilidad y justiciabilidad, en que, para su segura eficacia, el asambleísta precisa que, en caso de ser desconocidos o transgredidos los derechos constitucionales, corresponde al servidor público emplear vertical e inminentemente los derechos y garantías previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, aún de oficio, sin que tenga que requerir condiciones o exigencias que no estén determinadas en ella. Tampoco para no aplicarla o negar su reconocimiento no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por estos hechos. De ahí que, la aplicabilidad y cumplimiento de los derechos y garantías que la *autoridad* imbuida de potestad pública debe aplicarlo de oficio o a petición de parte, como implícitamente lo confirma el artículo 426 de la Constitución.

En el libro denominado “*La Banca. De la Usura al Narcolavado*”, escrito por el accionado Luis Torres Rodríguez, entre otras, se afirma que: 1) “*Con esta experiencia (...) podría solicitar a sus socios del banco Pichincha, la devolución de lo indebidamente cobrado por intereses usureros, por parte de CREDIFE, banco de Loja, Rumiñahui y Centro Mundo, que pertenecen al banco Pichincha*”<sup>6</sup> .2) “*Desde el año 90, en el gobierno de Rodrigo Borja, la Izquierda*

---

<sup>5</sup> Véase el considerando octavo de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 3 de julio de 2012.

<sup>6</sup> Torres Rodríguez Luis, *La Banca. De la Usura al Narcolavado*, impreso por Quakityprint, Edición 2008, Pág. 13. (Fj17)

*Democrática (ID) permitió que Fidel Egas se haga del Banco del Pichincha de manera irregular*”<sup>7</sup>. 3) *“El Banco del Pichincha ha venido falseando sus balances”*<sup>8</sup> (en este punto se aclara que son acusaciones de Dávila). 4) *“La especulación del Pichincha fue fabulosa”*<sup>9</sup>. 5) *“En los primeros ocho meses del gobierno de Correa, pretendió promover otro golpe de Estado utilizando a sátrapas “periodistas” y generando continuos escándalos, sobre la base de mentiras”*<sup>10</sup> 6) *“Los señores Egas, Acosta, Pozo y otros deben rendir cuentas por las defraudaciones al Estado y a sus trabajadores”*<sup>11</sup> 7) *“LOS BANQUEROS QUE ASALTARON A LA CFN MEDIANTE LA ENTREGA DE CDRs”*<sup>12</sup> *“BANQUEROS ACTUALES QUE ESTAFARON A LA C.F.N.”*<sup>13</sup> 8) *“En mayo de 2007 la Superintendencia de Bancos publicó los datos oficiales de la usura de unos pocos bancos, donde podemos destacar (...) banco Pichincha”*<sup>14</sup> 9) *“La transparencia de la usura e irracionalidad salta a la vista. En microcrédito tres instituciones manejan el 88% del crédito que son: Pichincha (...) que imponen las tasas de interés”*<sup>15</sup> 10) *“El grupo Egas-Banco Pichincha de 68 empresas que contiene, apenas un poco mas de la mitad (...). El ícono de la corrupción de este grupo”*<sup>16</sup> *“No dice que el Sr. Fidel Egas del banco Pichincha y principal socio de los jesuitas, se benefició ilegalmente de los recursos de la CFN, en 1998”*<sup>17</sup>. 11) *“Teleamazonas dio a conocer el segundo “pativideo” contra el Ministro de Economía Ricardo Patiño”*<sup>18</sup>. 12) *“Viven atemorizando a la sociedad a través de sus “informativos”, descubriendo la corrupción en el gobierno, pero no descubren su*

---

<sup>7</sup> Ob. Cit., Pág. 37 (Foja 29)

<sup>8</sup> Ob. Cit., Pág. 37 (Foja 29 vta.)

<sup>9</sup> Ob. Cit. Pág. 38. (Foja 29 vuelta)

<sup>10</sup> Ob. Cit. Pág. 39 (Foja 30).

<sup>11</sup> Ob. Cit. Pág. 39 (Foja 30)

<sup>12</sup> Ob. Cit. Pág. 42 (Foja 31 vuelta)

<sup>13</sup> Ob. Cit. Pág. 44 (Foja 32 vuelta)

<sup>14</sup> Ob. Cit. Pág. 51 (Foja 36)

<sup>15</sup> Ob. Cit. Pág. 58 (Foja 39)

<sup>16</sup> Ob. Cit. Pág. 66 (Foja 43 vuelta)

<sup>17</sup> Ob. Cit. Pág. 101 (Foja 61)

<sup>18</sup> Ob. Cit. Pág. 112 (Foja 66 vuelta)

*corrupción (...) sin pagar impuestos demuestran corrupción e ineficiencia”<sup>19</sup>. 13) “Estamos consientes del peligro y el riesgo que constituye enfrentar al poder económico de la corrupción, pero de allí aceptar el servilismo de periodistas de radios(...) de varios canales tele-basura, como Teleamazonas del banco Pichincha (...) hay una gran distancia...nada dicen del abuso de los banqueros, ni de la usura, ni del narcolavado”<sup>20</sup>. 14) “Al año 89 (...) la situación no cambió (...) excepto el alquiler de (...) espacios informativos (...) (Mas o menos como el que hace en la actualidad banco Pichincha (...), especialmente en radiodifusoras (...) y televisados”.<sup>21</sup> 15) “La iglesia católica es socia y/o accionista del principal banco del Ecuador –banco Pichincha-. Mientras éste le multiplica el dinero de las limosnas, mediante la usura, el otro le presta su “virgen”<sup>22</sup>.*

Todas estas afirmaciones corresponden al cometimiento de presuntos delitos en contra de los hoy actores, es importante señalar que exponer ciertas circunstancias a través de libros, periódicos, páginas web, de por si no dan el derecho a demandar daños y perjuicios, pero cuando se imputa a las personas el cometimiento de posibles delitos, como en el presente caso, sin que exista una sentencia ejecutoriada, añadiendo que este tipo de afirmaciones se las realice difundíéndolas, atenta contra la honra y buen nombre de las personas y da derecho a reclamar daño moral. Así también ante el cometimiento de supuestos delitos, el legislador ha previsto medios efectivos a fin de perseguirlos sí así han sido tipificados, por lo que cualquier denuncia, siempre debe ser debidamente fundamentada y canalizada a través de las correspondientes autoridades.

<sup>19</sup> Ob. Cit. Pág. 112 (Foja 66 vuelta)

<sup>20</sup> Ob. Cit. Pág. 113 (Foja 67)

<sup>21</sup> Ob. Cit. Pág. 124 (Foja 72 vuelta)

<sup>22</sup> Ob. Cit. Pág. 128 (Foja 74 vuelta)

Por otro lado debe tenerse en cuenta que el derecho a la libertad de expresión es un principio consagrado en la actual Constitución, esta libertad de expresión y opinión contiene responsabilidad ulterior cuando excede sus límites<sup>23</sup>, responsabilidad legal que al encontrarse expresa y anticipadamente instituida en nuestro ordenamiento constitucional debe ser observada y respetada, con ello el resguardo a los derechos fundamentales de las personas, como muy acertadamente se señala en la sentencia que se recurre: *“Es pertinente dejar claro que la libertad de expresión no es un derecho que elimine la antijuricidad de quien abusa del mismo, sino el derecho a expresarse e informar sin censura previa pero con la responsabilidad que puede acarrear las afirmaciones o escritos que exceden los límites de su derecho a expresarse y que involucren o lesionen el derecho de otras personas.”*

Entonces, los límites de la libertad de información, opinión, expresión y difusión *“Son aquellos que resultan del reconocimiento de la necesidad de resguardar un bien, un valor o un derecho fundamental. Dichos límites pueden encontrarse específicamente consignados en la Constitución o derivar de ella por la vía de la interpretación sistemática. Tal como señalara la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC 5/85) el ejercicio de la libertad de expresión más allá de los límites admitidos genera una responsabilidad legal”*.<sup>24</sup>

Lo que suele ocurrir constantemente en nuestro medio y sociedad es el desequilibrio entre la libertad de expresión y la afectación a la honra y reputación de las personas, esto sucede por ejemplo cuando se ofende a una persona a través de la imputación de delitos,

---

<sup>23</sup> Art.18.1. Buscar, Recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

<sup>24</sup> TOMA García Víctor, *Derechos Fundamentales*, Editorial ADRUS, Segunda Edición, abril 2013, Arequipa Perú. Págs. 269-270.

es por eso que el legislador ha otorgado a la víctima el derecho a intentar la correspondiente acción privada por injurias<sup>25</sup>

y en otros casos a demandar daño moral , y si el juez considera que existe efectivamente daño moral, la sanción establecida es una indemnización pecuniaria, más en la sentencia, que se solicita sea casada no ha sido prevista esta indemnización, por lo tanto existe falta de aplicación de los artículos 2231 y 2232 del Código Civil.

Si bien es cierto en la demanda se pide que se condene al pago de un millón de dólares al demandado por los daños morales ocasionados con la publicación de la mencionada obra, no es menos verdad que también es necesario evaluar su situación económica, pues mediante una acción de daño moral no se puede pretender enriquecer a los demandantes y empobrecer a la otra parte, más aún cuando es grande la diferencia económica entre un banco o sus representantes y accionistas con una persona natural. La indemnización reparatoria en los procesos por daño moral no puede efectuarse de forma antojadiza o por misericordia del juzgador, sino que debe estar contemplado dentro del ordenamiento jurídico, por tanto el juez ha de buscar una cuantificación que sea justa para la economía de ambas partes en aplicación del principio de proporcionalidad que establece la Constitución de la República.<sup>26</sup> Siendo importante anotar el criterio de Ignacio Villaverde en su libro El principio de proporcionalidad y la Interpretación

---

<sup>25</sup> Art. 490.- Las injurias no calumniosas son graves o leves: Son graves: 1o.- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado; 2o.- Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas; 3o.- Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; (Código Penal).

<sup>26</sup> Art. 76. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Constitucional, página 182, de que, “*En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde debe acudir al principio de proporcionalidad porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco*”<sup>27</sup>, autor que además señala “*A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o del medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo de manera que el límite cumpla su función, sin que ese límite constituya un remedio de sanción por la creencia errónea de que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo. La finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente, evitar que el Poder Público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental vulnere en su aplicación su contenido esencial.*”<sup>28</sup> En esta virtud, para el resarcimiento pecuniario por el daño moral causado a los accionantes, en sujeción estricta a la prudencia que faculta al operador de justicia para la determinación del valor de la indemnización, atentas las circunstancias previstas en el artículo 2232 del Código Civil y artículo 162 del Código Adjetivo Civil en su última parte “... *pero tendrá en todo caso, la facultad de moderar la suma si le pareciere excesiva*”, y en aplicación del criterio judicial de equidad que establece el artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil, no se condena a la cantidad de un millón de dólares solicitada por los reclamantes sino la que se determina en esta

---

<sup>27</sup> VILLAVARDE Ignacio y otros, *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Editado por Miguel Carbonell, Imprenta V&M Gráficas, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito-Ecuador, 2008, página 182.

<sup>28</sup> Ob. Cit. Pág. 182

resolución, pues, *“Deberá atender indudablemente a la situación económica de quien le corresponde pagar la indemnización porque sería inmoral e ilegal que, a pretexto de reparar un daño moral, se afecte tan seriamente el patrimonio de una persona hasta el extremo de desencadenar su quiebra ya que ésta podría ocasionar a su vez, otro daño moral. Igualmente, tendrá en cuenta la situación económica del agraviado, porque, obviamente, tampoco puede ser éste un medio de enriquecimiento”*.<sup>29</sup>

Por las motivaciones expuestas, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, de conformidad con lo prescrito por el artículo 16 de la Ley de Casación, CASA parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de 3 de julio de 2012 en la que establece el daño, y ordena que el emplazado Luis Torres Rodríguez pague 10 dólares de los Estados Unidos de América por cada libro, de acuerdo al número de impresiones del libro por el año 2008 (100 impresiones), más la cantidad de veinte y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, por la difusión del libro, indemnización para la parte actora, esto es para el Banco del Pichincha, Darío Fidel Egas Grijalva, Antonio Alfonso Acosta Espinosa y Aurelio Fernando Pozo Crespo, cantidad que será dividida en partes iguales entre los actores. Sin Costas. Notifíquese y devuélvase, para los fines de ley. Ff) Dr. Wilson Andino Reinos, Dra. María Rosa Merchán Larrea y Dr. Eduardo Bermúdez

---

<sup>29</sup> SOLEDISPA Toro Magali, *La Injuria en la Legislación Ecuatoriana*, Impreso por MARVING, 1990, Quito Ecuador. Pág. 154.

Coronel. JUECES NACIONALES.- Certifico.- Dra. Lucia Toledo Puebla Secretaria  
Relatora.

Es fiel copia de su original.-

Dra. Lucia Toledo Puebla

Secretaria Relatora