

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

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

Quito, 23 de abril de 2013, las 11h45.-

**VISTOS:** En virtud de que la Jueza y los Jueces Nacionales, abajo firmantes, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme la correspondiente acta de sorteo electrónico que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 190 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación.- Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

**PRIMERO.-**Viene a conocimiento de este Tribunal el recurso de casación interpuesto por Jorge Herminio González Urgilés en contra de la sentencia dictada por la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, de 15 de julio de 2011, 15h00, dentro del juicio ordinario por daño moral propuesto en su contra de Juan Cabrera Vásquez, por el cual revoca la sentencia del inferior y declara sin lugar la demanda.

**SEGUNDO.-** Con auto de 16 de enero de 2012; las 10h25, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia admite el recurso de casación interpuesto.

**TERCERO.-**El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, consideran infringidas las normas contenidas en los artículos 1453, 2231, 2232 del Código Civil; artículo 11 numerales 3 y 5, 66 numeral 18, 76 numeral 7 literal 1), 82, 172 de la Constitución de la República del Ecuador.

**3.1.-**Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el *error in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste, una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por "falta de aplicación" (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por "aplicación indebida" de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma

aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un errado juicio de derecho sobre la norma.-La falta de aplicación consistiría, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entrañaría "un error de selección"; y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal.

**3.2.-** El recurrente transcribe las normas del Código Civil que considera infringidas, específicamente los Art. 1453, 2231 y 2232, que considera han sido erróneamente interpretados, por cuanto señala que él propuso una "acción extraordinaria declarativa de responsabilidad civil", en relación a los daños sufridos, por las injurias, calumnias y ofensas públicas inferidas en su contra a través un medio de comunicación, afirma que jamás ha pretendido demandar como consecuencia de la sentencia. Señala también que, en la sentencia materia del recurso, se ha pisoteado y vulnerado, el derecho constitucional más grande del hombre, la honra (Art. 66, # 18 de la Constitución). Se ha transgredido la Convención Interamericana de Derechos Humanos de fecha 22 de noviembre de 1969, que garantiza el derecho a la honra de todo ser humano, del cual nuestro país fue parte, cuyo derecho se encuentra garantizado (Art. 172 y 11 # 3 de la Constitución). No se ha analizado en debida forma las normas de derecho, peor aún principios jurídicos en que se funde la pertinencia de la resolución (Art. 76, #7, literal 1) y 11 # 5 de la Constitución). Al haberse inobservado normas constitucionales y sustantivas del Código Civil, se ha vulnerado la seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución).

**3.3.-** Los recurrentes consideran infringido el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, sobre lo cual este Tribunal de Casación considera oportuno hacer las siguientes precisiones: la falta de motivación de una resolución judicial debe sustentarse en el vicio configurado en la primera parte de la causal 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, que sanciona el incumplimiento de los requisitos que debe contener la sentencia; la norma constitucional que garantiza la obligación de motivar las resoluciones (Art.76.7.1), en materia judicial constituye uno de sus requisitos de validez y esta reglado en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil. Cuando una causal en forma específica se refiere al vicio que se acusa a la sentencia, ésta es la que

debe ser invocada por el recurrente para impugnar la misma aunque aquella implique además violación de una norma de derecho de cualquier jerarquía, dado el carácter extraordinario, formal y limitado del recurso de casación. Añadiendo que de acuerdo al tratadista Humberto MurciaBallén, quien dice: *"que el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil señale cinco diferentes causales de casación, no quiere decir sin embargo que se pueda utilizar cualquiera de ellas al arbitrio del recurrente. La jurisprudencia de la Corte Suprema, como también lo predicán al unísono jurisprudencias foráneas, ha tenido buen cuidado de puntualizar que cuando el vicio que se quiere denunciar se halle comprendido de manera específica en alguno de los numerales del artículo citado, ese es y tiene que ser, precisa y justamente el que haya de utilizar para combatir la sentencia,...* Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes; tienen individualidad propia y en consecuencia no es posible combinarlas para estructurarlas en dos o más de ellas el mismo cargo, no menos pretender que el mismo cargo formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas." (Murcia Ballén, Humberto, *Recurso de casación civil, sexta Edición, Bogotá, 2005, págs. 279 y 280*). Adicionalmente, observando el fallo impugnado, se establece que el mismo se encuentra debidamente motivado, según se desprende de sus considerandos, que analizan la forma como se trabó la litis en esa instancia, las pruebas presentadas y los motivos que llevaron a desechar la demanda, esto es que "la acción propuesta por Jorge Herminio González Urgilés, se refiere a los mismos hechos que sirvieron de base para el juicio penal por injuria, es decir a la publicación realizada el día sábado 18 de agosto del año 2007...", por lo que el reclamo por el daño sufrido por ese delito debió canalizarse ante el juez de lo penal que emitió la sentencia por la que se declaró la existencia del delito.

**CUARTO.- 4.1.** Este Tribunal considera necesario dejar claramente establecido que el daño moral que se considera ha sido causado por injurias proferidas en contra de una persona, puede reclamarse en forma independiente, tal como lo señala el Art. 2234 del Código Civil, que dice: *"Art. 2234.- Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes."*, por lo que puede accionarse a libre criterio del afectado, en la vía civil o penal, sin que la legislación ecuatoriana haya establecido prejudicialidad de lo penal o a lo civil, por tanto, el actor está habilitado para interponer directamente la demanda de daño moral, en juicio ordinario, para

reclamar la indemnización por daños y perjuicios, incluidos los de daño moral causados por injurias conforme permite el Art. 2231 del Código Civil, que dispone: *“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.”*

**4.2.** Sin embargo, cuando el delito ha sido declarado en sentencia por los jueces de lo penal, por el efecto de cosa juzgada (que no debe confundirse con prejudicialidad) previsto en el inciso final del Art. 41 del Código de Procedimiento Penal, que ordena: *“Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción.”*, solo se puede demandar la indemnización civil con una sentencia penal condenatoria ejecutoriada, tal como sucede en el presente caso, que la sentencia incluso ha sido ratificada por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Por tanto, según el Art. 31, numeral 1, literal c) el competente para conocer la acción de indemnización es el juez de garantías penales que dictó la sentencia, al tenor literal de la referida norma que dispone: *“Art. 31.- Competencia en los juicios de indemnización.- Para determinar la competencia en los juicios de indemnización, se seguirán las reglas siguientes: 1. De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción: ... c) Si la infracción fue de acción privada, la competencia le corresponde al juez de garantías penales que dictó la sentencia. Si en esta igualmente no fue posible determinar los perjuicios, o si la determinación fue solo parcial; y,”*

**4.3.-** La doctrina nacional coincide con aquello cuando dice: *“La imputabilidad en materia de responsabilidad civil ex - delito, es la misma que rige en materia de responsabilidad penal. En rigor jurídico, rige el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, que en este caso, es la responsabilidad penal del autor del delito, por lo que una vez que se la establece procesalmente, también queda establecida su responsabilidad civil ex -delito por la injuria y/o daño ocasionados al sujeto pasivo. Por lo tanto, en la determinación de la responsabilidad civil se aplican las disposiciones del Código Penal que son aplicadas en la imputabilidad penal.”* (Luis Humberto Abarca, *El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo*, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2011, pag. 99).

**4.4.-** La Jurisprudencia ecuatoriana también se ha pronunciado en ese sentido, como lo hace la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, pues mira como peligroso que exista duplicación de acción y de indemnización, lo que incluso podría producir un enriquecimiento injustificado del sujeto pasivo del delito, lo cual es un principio contrario a las reparaciones por daño, tal como se señala en el referido fallo de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 31 de mayo de 2001, que en la parte pertinente manifiesta: *“CUARTO: El Art. 2258 del Código Civil determina de manera clara que 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; de manera que al haber condenado la Corte de Justicia de Tulcán en la sentencia del juicio penal al pago de daños y perjuicios, debe entenderse que ésta comprende el daño moral, tanto más que, el primero de los artículos agregados a continuación de esta norma expresamente determina que también podrá demandarse indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales "en cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes". Si la norma inmediata anterior prevé el caso, de manera expresa y clara, es evidente que dicha normatividad no es aplicable al presente caso.- QUINTO: Al existir sentencia ejecutoriada en la que se establece la responsabilidad de la persona que ha inferido injurias y se la condena a una pena privativa de la libertad y al pago de daños y perjuicios, estos deben ser reclamados por cuerda separada, ante el juez de primer nivel, de conformidad con el Art. 434 del Código de Procedimiento Penal y no como se lo ha planteado en este caso; pues, admitir lo contrario, implicaría la posibilidad que se dupliquen las indemnizaciones por iguales hechos y fundamentos.”* (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 6. Página 1580).

En el mismo sentido la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia en la resolución (216-2001) dispone: *“SEGUNDO.- La doctrina enseña que “en el Ecuador la acción civil originada por delito es absolutamente independiente de la penal”, pero lo que hace el actor en la presente causa es lo contrario, pues su demanda civil, la hace depender de la condena penal.- TERCERO.- Esta condena penal podía liquidarse dentro del respectivo juicio, ante juez competente y en la vía verbal sumaria, pero el actor no hace eso sino que intenta en la vía civil y en el trámite ordinario; de modo que estaría en condiciones de reclamar los daños y perjuicios tanto en la una acción como en la otra.- CUARTO.- La jurisprudencia aclara el punto: “En*

*consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral, (como tampoco daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada cómo temeraria o maliciosa por el Juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del Art. 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es pre requisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede”. “Pero esté nuevo Código de Procedimiento Penal permite que, en ningún supuesto pueda simultáneamente demandarse daños y perjuicios ante los órganos judiciales del ámbito penal y de los órganos judiciales del ámbito civil”. “Por las razones indicadas en el considerando precedente, los órganos judiciales del ámbito civil no tienen competencia para conocer de la nueva demanda de daños y perjuicios que sobre el mismo asunto ha propuesto LMS contra MJML” (R.O. 353, 22 de junio de 2001, Res. 151-2001)” (Gaceta Judicial 10 de 29 de julio de 2002, Año CIII, Serie XVII, Página 3129).*

**4.5.-** El Art. 1453 establece las fuentes de las obligaciones, que pueden nacer del concurso de voluntades, de un hecho voluntario de la persona que se obliga, o de la consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos. En el presente caso, la fuente de la obligación, es decir, el delito ha sido declarado por la jurisdicción penal: el Juez Segundo de lo Penal de Cañar, mediante sentencia de marzo 18 de 2008, declara con lugar la acción penal propuesta y declara a los acusados autores de la acción prevista en el Art. 491 del Código Penal. La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Azogues rechaza los recursos de apelación y revoca la sentencia dictada por el inferior en cuanto declara con lugar la acusación. La Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia resuelve el recurso de casación interpuesto, declarando procedente el recurso presentado, casando la sentencia recurrida.

Todo lo cual consta del proceso, de fojas 12 a 20, que se anexa a la demanda de daño moral que presenta Jorge González Urgilés, y que en la parte de “*Cosa, cantidad o hecho demandado*” dice: “... *en mi calidad de víctima directa y personal del delito de injuria y daño moral, DEMANDO CIVILMENTE AL SR. JUAN CABRERA VASQUEZ...*”, por tanto, estaríamos frente a la liquidación de los valores que corresponden indemnizar por los daños sufridos que han nacido del

delito que se ha sancionado, lo que debe ser demandado ante el mismo juez que declaró la fuente de la obligación, esto es, el juez penal, como lo ordena expresamente el literal c) del numeral 1 del Art. 31 del Código de Procedimiento Penal.

**4.6.-** La incompetencia del juez fue alegada expresamente por el demandado como excepción dentro de su contestación a la demanda y fue analizada en ese sentido, tanto por el Juez de Primera Instancia, como por los Jueces de la Corte Provincial, dentro de sus respectivas sentencias.

Por todo lo señalado se rechaza las acusaciones a la sentencia realizadas por el casacionista, sin que aquello se pueda entender como alteración al principio de independencia que tienen las acciones civiles y penales por injurias recibidas, que pueden ser accionadas en forma autónoma conforme lo considere la víctima; pero sí se deja establecido que para determinar el monto de la indemnización por los efectos del delito que ha sido declarado, se debe atender a lo prescrito por el Art. 31 del Código de Procedimiento Penal, en este caso, se lo debe accionar ante el mismo juez penal.

**QUINTO.-** Las alegaciones respecto a la falta de aplicación de normas constitucionales y convenios internacionales que garantizan la honra de las personas, no han sido vulneradas; al contrario, se evidencia que el derecho a la honra del recurrente ha sido cabalmente tutelado, pues existe sentencia penal condenatoria que reconoce el derecho del actor a su honra personal al haber sido víctima de injurias.

Conforme lo antes explicado, no es posible admitir la causal primera que ha sido alegada por el recurrente.

En consideración a todo lo antes señalado, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: No casa** la sentencia dictada por la Sala Civil, Laboral, y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, de 15 de julio de 2011, 15h00. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.- f) Drs. Álvaro Ojeda Hidalgo, Paulina Aguirre Suárez y Wilson Andino Reinoso, JUECES NACIONALES y Dra. Lucía Toledo Puebla SECRETARIA RELATORA que certifica.- **ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL.-** Quito, 23 de abril de 2013.-

Lo que comunico para los fines de ley.-

Dra. Lucía Toledo Puebla

SECRETARIA RELATORA

**Juicio No. 820-2011**

**VOTO SALVADOR DR. WILSON ANDINO REINOSO.**

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

**Quito, 23 de abril de 2013, las 11h45**

**VISTOS:**Jorge González Urgilés, interpone recurso de casación a fs. 60 a 63 del cuaderno de segunda instancia, en el que impugna la resolución pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, la cual revoca la sentencia del inferior, y declara sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue contra Juan Cabrera Vásquez. Para resolver, se considera:**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de que sus miembros han sido constitucional y legalmente designados mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero del 2012 y la competencia, en mérito a lo dispuesto por el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en auto de fecha 16 de enero del 2012 a las 10h25 analiza el recurso de casación y lo admite a trámite en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: ELEMENTOS DEL RECURSO, NORMAS INFRINGIDAS.** Estima el casacionista que las normas de derecho infringidas son los artículos 1453, 2231, 2232 del Código Civil; artículos 11 numeral 3 y 5, 66 numeral 18, 76 numeral 7 literal l), 82, 172 de la Constitución de la República del Ecuador. Fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: ARGUMENTOS MATERIA DE LA IMPUGNACIÓN.-** La objeción del recurrente, en resumen, se contrae a los siguientes aspectos:**3.1.** En la sentencia materia del recurso se ha vulnerado el artículo 66 numeral 18 de la Constitución; se ha transgredido la Convención Interamericana de Derechos Humanos de fecha 22 de noviembre de 1969, que garantiza el derecho al honra de todo ser humano, cuyo derecho se encuentra garantizado en los artículos 172 y 11 numeral 3 de la Constitución de la República. No se analiza en forma debida las normas de derecho ni los principios jurídicos contemplados en los artículos 76 numeral 7 literal l), y 11 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. Al haberse inobservado las normas constitucionales y sustantivas del Código Civil, se ha vulnerado la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Carta Magna. **3.2.** Existe una errónea interpretación de normas de derecho contempladas en los artículos 1453, 2231, 2232 del Código Civil. En ninguna parte de la demanda se reclama el lucro cesante, daño emergente y costas procesales. La *litis* propuesta por el señor González se basa en una acción ordinaria declarativa de responsabilidad civil, en relación a los daños sufridos, por injurias calumnias y ofensas públicas inferidas

en su contra por parte del señor Cabrera, independiente de la acción penal. La errónea interpretación del artículo 2231 del Código Civil reconoce expresamente un derecho, esto es la facultad de poder demandar indemnización pecuniaria, no solo por daño emergente y lucro cesante, sino también por perjurio moral. También se aplica indebidamente el artículo 2258 del Código Civil. **CUARTO:ALGUNOS ELEMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Con la expedición de la Constitución de la República de 2008 tutela en nuestro país un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, marco constitucional que cambia radicalmente la administración de justicia con ello 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 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, lo que de acuerdo a la Corte Constitucional *“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...”* (Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53).

**QUINTO: EXAMEN DEL CASO EN RELACIÓN A LAS OBJECIONES PRESENTADAS.5.1. SOBRE LAS ACUSACIONES:**El casacionista fundamenta su recurso en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es 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”*. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora o la parte accionada, en la demanda y en la contestación; luego de someter los hechos a los tipos jurídicos adecuados, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina *subsunción del hecho en la norma*. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: a) Un supuesto, y, b) Una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino la sucesión lógica de una situación fáctica específica, concreta en la perspectiva incierta, genérica o posible contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o *in iudicando* previsto en la causal primera, sucede en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y, que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético

contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador comete una inexactitud explicativa al interpretar la norma, imputándole un sentido y alcance que no tiene. El Tribunal de la Sala recuerda que el objeto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es encontrar y comprobar que se han producido vicios de violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal de Alzada. Claus Roxin sostiene que: *“La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”* (Roxin, Claus. *“Derecho Procesal Penal”*. 12va. Edición, Buenos Aires: Editora del Puerto, 2000, página 466.).

5.2. En primer lugar el Tribunal analizará las supuestas violaciones a normas de índole constitucional alegadas por el casacionista. Al respecto, si la acusación versa sobre quebrantamiento de normas constitucionales, este cargo debe ser examinado en primer lugar por el principio de supremacía constitucional previsto en los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República, que es norma suprema del Estado y germen elemental y fundamentador del sistema jurídico, al cual ha de constreñirse todo el ordenamiento infra constitucional y las actuaciones de los ciudadanos y autoridades, entre ellas la de los jueces. De la lectura del recurso se desprende que el casacionista no cumple con su obligación de establecer de manera clara ni los vicios, ni los argumentos alrededor de las supuestas violaciones que expone. No basta, por tanto, citar como se lo hace en el presente caso las normas constitucionales y alegar han sido violadas, in genere, un derecho fundamental, sino que debe manifestarse en forma concreta y precisando la manera cómo ha ocurrido. Porque de ser verdad el cargo, todo lo procedido estaría sin valor ni eficacia, lo que no acontece en el presente caso, por lo que la Sala procede a desestimar dichas supuestas violaciones por falta de fundamento.

**5.3.** Por otro lado, el accionante alega que se han transgredido los siguientes artículos del Código Civil, por la vía de la errónea interpretación: a) El artículo 1453, que establece: *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”*. La palabra obligación deriva del latín *“ob-ligare”*, *“ob-ligatus”*, una obligación resulta cuando una persona debe actuar de diferente forma, el concepto más común de obligación es cuando existe un vínculo jurídico entre determinadas personas, en virtud de esto existe la necesidad de realizar una contraprestación. El Código Civil ecuatoriano instituye por regla general que las obligaciones nacen del concurso de voluntades o de hechos voluntarios como cuando se ha inferido injuria o daño a una persona. En el libelo de casación no se realiza un análisis respecto a este artículo pues el casacionista se limita a

mencionar que se ha interpretado erróneamente dicho artículo sin mayor análisis al respecto y menos aún explica la subsunción del hecho a la norma como corresponde en esta causa, por lo que este cargo se desestima; b) El artículo 2231 del Código Civil preceptúa que: *“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”* (Nos pertenece la negrilla). En el memorial de casación se determina que existe una errónea interpretación de la referida norma por cuanto *“...LA FACULTAD DE PODER DEMANDAR indemnización pecuniaria, NO SOLO por daño emergente y lucro cesante SINO TAMBIÉN POR PERJUICIO MORAL”*; mientras que el artículo 2232 insta que *“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 síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. 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.”* De la lectura del recurso se deduce que la incorrecta interpretación de los dos artículos antes mencionados es el fundamento principal de la demanda de casación, por lo que procedemos al análisis de los mismos. **SEXTO. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL COMETIMIENTO DE UN ILÍCITO PENAL:** Este es un punto del ordenamiento jurídico ecuatoriano que ha tenido un tránsito problemático al interior de la normativa y la jurisprudencia, y el establecimiento de un régimen claro se ha dificultado por los constantes cambios normativos y el manejo inadecuado de algunos conceptos. Por tales razones, este Tribunal considera que este caso es una interesante oportunidad a efectos de clarificar en nuestra legislación *la responsabilidad derivada del cometimiento de un ilícito penal*. **6.1.-** En primer lugar es importante señalar que dentro del ámbito penal la obligación de resarcir daños y perjuicios civiles puede nacer esencialmente de dos fuentes: (i) el cometimiento de una infracción penal o (ii) cuando la denuncia o acusación particular es declarada maliciosa o temeraria. Este caso se refiere al primero de los escenarios, pues los daños y perjuicios que se reclaman tienen como antecedente directo el cometimiento de un ilícito penal establecido en sentencia ejecutoriada, como ya lo analizaremos más adelante. Lo primero que debe dejar sentado este Tribunal es que existe una tendencia dentro del foro ecuatoriano en relación a identificar los términos *“daños y perjuicios”* con *“daños patrimoniales”*, lo cual técnica y jurídicamente no es lo más adecuado. Los términos *“daños y perjuicios”* son en realidad un genérico, es decir, abarcan necesariamente

afectaciones tanto de índole patrimonial (material) como extrapatrimonial (inmaterial), y es a esta última categoría a la que pertenece el denominado daño moral (también denominada afectación o perjuicio moral). Por lo tanto, esta Sala no comparte lo expuesto en el memorial de casación, en el sentido de que el daño moral sería una categoría diferente a los “daños y perjuicios”. Es decir, cuando la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia estableció que el ahora demandado era responsable del delito penal tipificado en el artículo 489 inciso segundo del Código Penal, y lo condenó al “pago de daños y perjuicios” a favor del ahora actor, lo que estableció es que el actual recurrente tenía derecho a ser resarcido tanto en el daño patrimonial como en el extra patrimonial (moral) que le hubiere causado dicho ilícito penal. **6.2.-** Ahora, el problema que surge es cómo hacer efectiva esa condena al pago de daños y perjuicios, y es en este punto en donde el sistema establecido no es para nada amigable con el foroy, para una adecuada comprensión de la problemática sustanciales realizar un análisis histórico de las normas involucradas a afectos de clarificar y regular los diferentes escenarios que pueden presentarse al respecto. En primer lugar, se intentó clarificar este régimen con la expedición del Código de Procedimiento Penal en el Registro Oficial Suplemento Nro. 360 del 13 de enero de 2000, en el cual se establecieron reglas de competencia en relación con los procesos de daños y perjuicios, específicamente en el artículo 31. El alcance de este artículo fue profusamente analizado por las anteriores Salas de lo Civil de la otrora Corte Suprema de Justicia en diversos fallos,<sup>1</sup> en los cuales se intentó clarificar el sistema de responsabilidad derivada de un ilícito penal. Los fallos dictados antes de las reformas al Código de Procedimiento Penal del año 2009, no pudieron clarificar del todo el panorama, sobre todo por la existencia de varias Salas que no concordaban en el contenido de sus fallos. En todo caso, intentaremos sintetizar aquellas cuestiones fundamentales para poder continuar con nuestro análisis. **6.3.** En primer lugar es evidente que dentro de nuestro sistema los ilícitos se clasifican en civiles y penales, y la característica fundamental de los segundos es que se encuentran debidamente tipificados en cuerpos normativos de índole legal, mientras que los ilícitos civiles son todo el resto de ilícitos que no encuentran una tipificación, como delito penal, dentro del ordenamiento jurídico.<sup>2</sup> Entonces, la cuestión primordial en este punto es que es la ley quien define lo que es un ilícito civil de un ilícito penal, y no las personas que intervienen como partes. En este punto es fundamental el análisis del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, que no varió con las reformas del 2009, para entender cuál es el alcance de la prejudicialidad planteada. El Art. 41 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal vigente señala que: “Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente

---

<sup>1</sup>Resolución No. 79-2003, Primera Sala Civil R.O. 87, 22-v-2003; Resolución N°. 210-2003, Primera Sala Civil No. 189 14-x-2003, entre otras

<sup>2</sup>Resolución No. 334-99, publicada en el Registro Oficial N° 257 de 18 de agosto de 1999, dictada dentro del proceso de casación no. 206-98, Resolución No. 189-2000, dictado en el proceso de casación no. 195-98 y Resolución No. 287-2000, dictada dentro del proceso de casación No. 248-96.

*al ejercicio de la acción civil, sólo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo declaran que el procesado no es culpable de la misma*". Por lo tanto la sentencia que declara la inexistencia del delito penal y la sentencia absolutoria impiden el ejercicio de la acción indemnizatoria civil, es decir, el efecto de cosa juzgada penal se traslada también para la acción civil de daños y perjuicios. En definitiva, se podría afirmar que la víctima u ofendido por el delito penal no puede demandar civilmente al acusado que ha sido absuelto, lo que lógicamente debería extenderse para el imputado a cuyo favor se ha dictado auto de sobreseimiento, pues, la ley considera que quien no ha sido encontrado culpable de un delito penal no debe ningún tipo de reparación civil, a tal punto de que si es demandado civilmente, el Juez Civil deberá negar la demanda aplicando la disposición expresa enunciada. En definitiva una vez dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria se producen dos efectos: 1) el absuelto no puede ser demandado civilmente a resarcir los daños; y 2) el absuelto puede entablar en contra del denunciante y/o acusador una demanda por los daños originados, de conformidad con las reglas generales establecidas. El Art. 41 inciso tercero del Código de Procedimiento Penal vigente, estipula que: *"Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción"*. La sentencia penal condenatoria se constituye en un requisito de prejudicialidad indispensable para el ejercicio de la acción civil de daños y perjuicios derivada del cometimiento de un delito penal en el Ecuador. En este punto conviene estudiar la naturaleza particular de los daños morales, pues este Tribunal es reflexivo de la existencia de jurisprudencia que mantiene una posición en el sentido de que la acción de daño moral es independiente de los posibles procesos penales relacionados, y que es justamente el argumento central del recurso de casación. En este punto el Tribunal decide apartarse de la posición antes mencionada, y concluir que la prejudicialidad penal se extiende a la acción de daño moral, cuando esta acción tiene fundamento en los mismos hechos configurativos del ilícito penal que fueron objeto de análisis en el proceso penal. Las razones para concluir lo anterior son varias. En primer lugar, las normas del Código Civil (en especial el Art. 2232) deben ser interpretadas desde un punto de vista sistemático, y no de manera aislada, pues el Código de Procedimiento Penal del año 2000 cambió el panorama, lo que requiere que la interpretación de las normas civiles se adecúe a estas nuevas reglas. Por otro lado, y lo más importante, es que si no respetamos la necesidad de prejudicialidad penal cuando los hechos son fundamento de la acción indemnizatoria constituyen un ilícito penal, es que estaríamos pretendiendo que un juez civil establezca responsabilidad indemnizatoria, sobre la base de que él debe fijar la existencia de hechos constitutivos de un ilícito penal. Lo anterior ya ha sido establecido por la anterior Corte Suprema de Justicia: *"...en tal virtud cuando se invoque como fundamento de la acción de daño la comisión de un delito perpetrado por quien debe la reparación, (...) no podrá demandarse la indemnización civil de daños y perjuicios, así como la de daño moral, mientras no*

*exista una sentencia penal condenatoria firme, que lo declare responsable penalmente de la infracción...*<sup>3</sup>Otro fallo menciona: “...NOVENA.- (...) *Las pretensiones del actor de que se le pague la indemnización están fundadas en la existencia de la responsabilidad civil de los demandados por hechos o actos que los encuadra como ilícitos de naturaleza civil. No pretende pues, que estas indemnizaciones sean derivadas de un delito penal, esto es de hechos tipificados y sancionados por la ley penal como delitos. Siendo así procede reclamarse en forma directa o autónoma por la vía civil, sin que sea necesario que preceda sentencia ejecutoriada del juez de lo penal. En esta virtud, no es admisible la excepción de improcedencia de la acción por no mediar sentencia ejecutoriada de Juez de lo Penal...*”<sup>4</sup>Este fallo es interesante porque ratifica plenamente el esquema, al cual se adhiere este Tribunal, y es que todo depende de los hechos fundamento de la acción, si estos constituyen un ilícito de índole civil, entonces no hay necesidad de prejudicialidad alguna, caso contrario la prejudicialidad es necesaria. **6.4.** En el contexto señalado, es importante conocer el régimen de competencia para los juicios de daños y perjuicios derivados sea del cometimiento de un delito penal como de la responsabilidad surgida por la declaratoria de malicia o temeridad de la denuncia o acusación particular. Lo fundamental en relación con estas normas, es que constituyen un caso de prorrogación legal de la competencia en razón de la materia, y una de las cuestiones fundamentales que plantea estos casos es que sucede con la competencia de los jueces que inicialmente eran competentes, es decir, los jueces de lo civil. Es opinión de este Tribunal, que en virtud de las reglas de prorrogación establecidas en el Art. 31 del Código de Procedimiento Penal, los jueces de lo civil no perdieron la competencia para conocer de estas demandas de daños y perjuicios, pues la prorrogación se dio esencialmente por un tema de economía procesal. No obstante, existe una diferencia fundamental entre el régimen vigente desde el año 2000 y el vigente desde marzo de 2009, con las reformas al Código de Procedimiento Penal. En el primer momento, no estaba clara la facultad de los jueces y/o tribunales penales de establecer no solo el derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios, sino también en monto de dichos daños y perjuicios. En tal virtud, antes de las reformas de marzo de 2009, los procesos indemnizatorios posteriores al proceso penal principal, se convertían en verdaderos procesos de conocimiento, en los cuales recién se establecía, en muchos de los casos, el derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios. Este Tribunal considera que este escenario cambió de manera importante con las reformas introducidas a los artículos 27, 31 y 309.5 del Código de Procedimiento Penal, pues, las mismas establecen expresamente que los jueces penales están en plena capacidad de declarar el derecho a ser resarcidos de los daños y perjuicios derivados de un ilícito penal. Sin embargo, a pesar de que estas reformas son un importante paso para aclarar el alcance de la competencia en materia resarcitoria de los jueces penales (incluidos también los Tribunales), también

<sup>3</sup> Resolución no. 79-2003, 1ra. Sala Civil (R.O. 87 de 22-05-2003), Resolución no. 210-2003, 1ra. Sala Civil (R.O. 189 de 14-10-2003)

<sup>4</sup>Resolución No. 79-2003, Primera Sala, R.O. 87, 22-v-2003.

alteran de manera importante el tema de la prorrogación de competencia contenida en el artículo 31.1. del Código de Procedimiento Penal, pues dicha prorrogación dependerá del alcance del fallo que el juez penal dicte. Analicemos los diferentes escenarios. En primer lugar podría presentarse el caso de que el juez penal no solo declare el derecho a ser resarcido por los daños y perjuicios derivados del ilícito penal, sino que en el mismo fallo establezca el monto de dichos daños, algo totalmente viable a partir de las reformas de marzo de 2009. Puede ser en cambio que el juez penal se limite a determinar la existencia del derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios derivados del cometimiento del ilícito penal, en ese caso los procesos cuya competencia se regula en el artículo 31.1. serían simplemente procesos de liquidación de daños y perjuicios. **6.5.** El trato respecto de los daños y perjuicios derivados del abuso del derecho de acción, que en materia penal se traducen en la declaratoria de malicia o temeridad de la denuncia penal o acusación particular, el régimen guarda algunas diferencias en relación con los daños y perjuicios derivados del cometimiento de un ilícito penal, los cuales no son tratados en este fallo por no ser la materia de este caso. **SÉPTIMO: CONCLUSIONES:** En virtud de lo analizado a lo largo del considerando Sexto, es evidente que el accionante, ahora recurrente, confundió la vía a través de la cual debía reclamar la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del cometimiento del ilícito penal establecido por la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, la que además expresamente estableció el derecho del ahora recurrente a ser resarcido de los daños y perjuicios derivados de dicho ilícito penal, daños y perjuicios, que como ya lo estableció este Tribunal, comprende tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales (daños morales). No era necesario, el inicio de una acción de conocimiento ordinaria para establecer el derecho a ser resarcido por daños morales, pues ese derecho ya fue determinado, por lo que esta acción, tal y cual fue entablada, implicaría discutir nuevamente un tema que fue oportunamente decidido. Evidentemente, este error en la vía, no implica que el ahora recurrente no pueda iniciar la acción correcta a efectos de lograr una liquidación de los daños y perjuicios establecidos en el fallo de la Primera Sala de lo Penal Civil de la Corte Nacional. Por lo tanto, no existe una indebida interpretación de las normas del Código Civil, por parte de la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, a la cual sin embargo se le llama la atención por fundamentar su fallo en el artículo 434 del Código de Procedimiento Penal, pues dicha norma corresponde al Código de Procedimiento Penal del año de 1983, además de ser una norma que regula los daños y perjuicios derivados del cometimiento de una contravención penal. Motivos por los cuales se desecha el cargo formulado. Por lo expuesto, 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”**, NO CASA la sentencia dictada el 15 de julio del 2011 por la Sala de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de

Cañar. Conforme lo analizado en el considerando sexto de esta resolución se deja a salvo los derechos del accionante para iniciar la acción legal correspondiente. Sin Costas. Notifíquese y devuélvase, para los fines de ley. F) Drs. Wilson Andino Reinoso, Paulina Aguirre Suárez y Álvaro Ojeda Hidalgo, JUECES NACIONALES y Dra. Lucía Toledo Puebla SECRETARIA RELATORA que certifica.- ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL.- Quito, 23 de abril de 2013.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Dra. Lucía Toledo Puebla

SECRETARIA RELATORA