

**JURISPRUDENCIA**  
**RESOLUCION N° 61-2015**

**REPUBLICA DEL ECUADOR**

Juicio No: 17711-2011-1128A

Resp: KARINA RODAS

Quito, miércoles 20 de mayo del 2015

A: HERBARTH EFRAIN TORRES CELLERI

Dr./Ab.: SALAZAR ARELLANO ANDRES SANTIAGO

En el Juicio Ordinario No. 17711-2011-1128A que sigue HERBARTH EFRAIN TORRES CELLERI en contra de LUIS HERNAN YALA SAMANIEGO, hay lo siguiente:

**JUEZA PONENTE: DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA**  
**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.-** Quito, miércoles 20 de mayo del 2015, las 11h49.- VISTOS: (Juicio 1128-2011)

**ANTECEDENTES**

En el juicio ordinario que pretendiendo indemnización por daño moral sigue el Dr. Herbarth Torres Céleri en contra del Dr. Luis Hernán Ayala Samaniego; el actor, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada el 26 de agosto de 2011, las 08h44; por los Conjuces de la Sala Especializada de lo de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Chimborazo, la que revoca la sentencia de primer nivel que declaró con lugar la demanda y desecha la demanda y la reconvención por falta de prueba.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El recurrente acusa infracción de los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 121 y 273 del Código Procedimiento Civil con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.- Invocando la causal 5, acusa a la sentencia impugnada de no contener los requisitos exigidos por la ley y la doctrina; señala que los jueces en su exposición, manifiestan que el proceso se inició en base a la denuncia presentada por el Abogado Germán Ayala Samaniego, quien firma autorizado por el Dr. Luis Ayala Samaniego. Que en el acápite DÉCIMO SEGUNDO, de la sentencia se hace constar que el actor afirma haber sufrido daño moral por las supuestas ofensas causadas por el demandado y otros en un evento científico internacional, pero del proceso no se ha demostrado que dichas ofensas se hayan proferido contra el actor, afirmaciones que no corresponden a la verdad y nada tienen que ver con los hechos expuestos en la demanda, pues la presente acción se inicia en base a un injurioso documento presentado por el demandado y que consta de fs. 5 a 12 del expediente de primera instancia; alega que los jueces han inventado deliberadamente hechos y

circunstancias para luego en base a ellos revocar la sentencia del juez de primera instancia, que por lo aseverado en el considerando DÉCIMO SEGUNDO se cumplen los requisitos de la causal quinta, pues la sala Civil de Chimborazo negó su demandada con fundamento en hechos que nunca expuso en su demanda; y que además en forma ilegal y arbitraria contraviniendo principios básicos del derecho, desechan la demanda en base a requisitos que no estaba obligado a actuar, pues no debía probar hechos sobre los cuales no se trabó la litis.

2.- Con fundamento en la causal 3, acusa falta de aplicación de los artículos 115, 113, 114, 121 y 273 del Código Procedimiento Civil, falta de aplicación que ha causado se deje de aplicar el artículo 2232 del Código Civil. Asegura que, al señalar que no se ha presentado prueba de la existencia del daño moral, los juzgadores han dejado de aplicar el artículo 115 del Código Procedimiento Civil, que, por no haberse aplicado la inferencia lógica de la valoración de la prueba, se ha dejado de aplicar la norma sustantiva del artículo 2232 del Código Civil. Alega que no existe valoración alguna de las pruebas aportadas en el proceso, en especial las constantes de fs. 5 a 9, 57 a 67, 40 a 265, 1074 a 1095, con las que se ha demostrado que el demandado Ayala Samaniego, realizó los hechos injuriosos por los cuales ha demandado, los que le infirieron daño moral. Con respecto a la acusación de falta de aplicación de los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, señala que la Sala ha inaplicado estos artículos pues ha omitido valorar todos y cada uno de los medios de prueba adjuntos a la demanda que obran en el proceso en especial de los constantes en las fojas señaladas anteriormente. Sostiene que hay falta de aplicación del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, pues que la Sala pretende que pruebe hechos que no constan de la demanda, cuando la norma dispone que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio; acusa además falta de aplicación del artículo 121 del Código Procedimiento Civil, pues como prueba aportó el oficio constante a fs. 14 del cuaderno de primera instancia, el cual es excluido a pesar de ser un documento original que tiene reconocimiento de firma y rúbrica ante Notario Público. Acusa falta de aplicación del artículo 273 del Código Procedimiento Civil, que dispone que la sentencia debe resolver únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis; porque la sentencia atacada entra a analizar hechos que nada tienen que ver con la litis, pues, en el considerando SÉPTIMO se señala que el actor en todo momento se refiere al menoscabo producido por el demandado en un acto de orden científico a la institución llamada IESS, sobre lo que lo juzgadores de instancia no encuentran prueba de que ello haya causado daño a su honra y dignidad personal, y además analizan la concesión de término en un sumario administrativo que es ajeno a la litis, emitiendo criterios de valor fuera de todos los atributos que la Ley les brinda, pronunciándose fuera de su competencia, por lo que se configura la falta de aplicación del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil; asimismo, en la sentencia se refiere a hechos que nunca expuso en su demanda.

3.- Con fundamento en la causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, vuelve a acusar falta de aplicación del artículo 116 del Código Procedimiento Civil, porque en el considerando DÉCIMO SEGUNDO la Sala manifiesta que, el actor al presentar su

demanda afirma haber sufrido daño moral por supuestas ofensas causadas por el demandado en un evento científico internacional y, que no se ha probado que dichas injurias se hayan proferido contra el actor; que al no ser lo hechos descritos en la sentencia, los hechos contenidos en la demanda, no era obligación del actor probarlos; lo que implica que la Sala no ha aplicado el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil que manda que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio.

4. Con respecto a la causal 1 alega falta de aplicación del artículo 2232 del Código Civil, por cuanto dentro de la causa ha probado que el demandado ha cometido los hechos determinados en dicho artículo, los que constan de fs. 5 a 12 de la primera instancia causándole perjuicio moral, al no haber aplicado los jueces el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil referente a la lógica valoración de la prueba.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

1.1. Corresponde el conocimiento de esta causa al Tribunal que suscribe, constituido por Jueza y Jueces Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo de la Judicatura, en forma constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero de 2012; designados por el Pleno para actuar en esta Sala de lo Civil y Mercantil, por resolución de 28 de enero de 2015; su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

### 2. DE LA CASACIÓN Y SUS FINES

2.1. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el recurso de casación, en la forma que lo estructura la Ley, constituye un recurso de carácter limitado, extraordinario y formal. Limitado, porque procede solo contra sentencias y autos que ponen fin a procesos de conocimiento y contra providencias expedidas en su ejecución; extraordinario, porque se lo puede interponer solo por los motivos que expresamente se señalan como causales para su procedencia; y, formal, porque debe cumplir obligatoriamente con determinados requisitos. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias y autos susceptibles de recurrirse, control de legalidad que se materializa en el análisis de la adecuada aplicación de las normas de derecho objetivo, procedimental y precedentes jurisprudenciales obligatorios, a la situación subjetiva presente en el proceso,

para la unificación de la jurisprudencia.

### 3. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

Al Tribunal, en virtud de los puntos a los cuales el recurrente contrae el recurso, le corresponde resolver:

3.1. Si en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en el que, se garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas y la motivación constituye un requisito de la resolución que se emite; ¿cumple con los requisitos constitucionales y legales de una sentencia, aquella que se fundamenta en hechos ajenos al litigio?

### 4. CRITERIOS BAJO LOS CUALES EL TRIBUNAL REALIZARÁ SU ANÁLISIS

4.1. Para resolver, este Tribunal considera necesario dejar sentados sus criterios sobre los siguientes temas:

4.1.1. Los cambios conceptuales y la redefinición del Estado Ecuatoriano, como uno Constitucional de derechos y justicia, la inclusión de principios fundamentales para el ejercicio de las atribuciones en la administración de justicia, así como de las garantías del debido proceso, y el mandato de aplicación directa de normas constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos, por juezas y jueces, establece al valor justicia como un fin primordial del Estado, ello obliga a asegurar que los órganos jurisdiccionales, cumplan mínimamente, con los imperativos del valor justicia.

4.1.2. La Tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las partes en un proceso en el que se ha respetado las garantías mínimas, se materializa cuando éste culmina con una decisión que refleja el valor justicia y debe cumplir, con los requisitos previstos en la Constitución y en la Ley; esto es una resolución justa, motivada y como tal congruente.

4.1.3. Este Tribunal entiende por daño moral más allá del sufrimiento que aquel pueda producir, a la lesión o detrimento subjetivo, que afecta no solo a la honra, al crédito, al buen nombre de una persona, sino a ésta como tal, generando como consecuencia el deber de indemnizar.

### 5. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

5.1. ORDEN EN EL QUE SE ANALIZARÁN LAS CAUSALES. Este Tribunal considera que el orden que debe seguirse en el análisis de las causales, está dado por el efecto que cada una de aquellas comporta en la decisión a tomarse, por lo que se examinará en primer término las acusaciones con fundamento en la causal quinta, para continuar, con el análisis de la acusación de vulneración de normas de valoración de la prueba y finalmente las imputaciones realizadas con fundamento en la causal primera. Es preciso indicar que, de encontrar procedente alguna de ellas, no procederá con el examen de las subsiguientes.

5.2. El recurrente, con sustento en la causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia de no contener los requisitos exigidos por la ley y la doctrina; pues, resuelve hechos ajenos a la controversia al determinar que el actor afirma haber sufrido daño moral por las supuestas ofensas causadas por el demandado y otros en un evento científico internacional, inventando deliberadamente hechos y circunstancias para en base a ellos revocar la sentencia del juez de primera instancia.

5.2.1. La causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación prevé que el recurso puede plantearse “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”

5.2.2. Los requisitos de la sentencia son de orden interno y externo. Los presupuestos externos son los relativos a la legalidad de los tribunales, a la intervención de las partes y la exigida existencia de pretensiones, a la preexistencia de un procedimiento válido. Los requisitos internos en cambio se refieren al contenido, oportunidad y forma de la decisión judicial. El requisito de oportunidad no es sino el tiempo dentro del cual han de dictarse las sentencias; los requisitos de forma corresponden tanto a la publicidad, notificación, comunicación de la sentencia, como a la estructura del fallo que necesariamente ha de contener: partes procesales debidamente identificadas; enunciación de pretensiones y cuestiones esenciales que se resuelven; motivación y conclusión como parte necesaria de la estructura; y, firmas, fecha, lugar, hora en que se expiden los fallos. Los requisitos de contenido se refieren a: 1) Resolución de todas las cuestiones esenciales objeto del proceso de manera específica y explícita, tanto de las pretensiones de las partes, como lo que la ley ordena ser resuelto obligatoriamente; 2) Congruencia: el fallo debe centrarse a resolver lo demandado y las excepciones propuestas, sin exceder las pretensiones de las partes, sin omitirlas, sin pronunciarse sobre cuestiones ajenas a la litis. 3) Motivación: entendida como el razonamiento lógico, crítico, valorativo que el juez realiza sobre la prueba, los hechos y el derecho a él sometidos y sobre los que apoya su decisión; 4) Resolución: conclusión a la que se arriba en la sentencia y que determina los derechos de las partes. (Sección octava del Código Procedimiento Civil).

5.2.3. La Constitución de la República del Ecuador, al configurar las garantías básicas del debido proceso, y el derecho a la defensa, en el artículo 76.7.1) incluye la obligación de motivar las resoluciones de los poderes públicos, la motivación, constituye un deber para el juez, (art. 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial), deber que le impone la obligación de explicar y justificar con argumentos lógicos, convincentes, claridad y profundidad, el porqué de una decisión judicial, de modo tal que aparezca nítidamente la razón de la aplicación o no de la norma, a los hechos probados en el proceso, ilustrando su valoración y el proceso de su decisión, constituyéndose en requisito esencial de contenido de la sentencia, sin la cual, esta deviene en nula (art. 76 de la Constitución de la República). La omisión de motivar, provoca un fallo arbitrario.

5.2.4. Víctor De Santo expresa: “La noción de arbitrario o arbitrariedad se contraponen necesariamente a la de Derecho. En efecto, no puede existir algo arbitrario si no es con relación a un orden jurídico previo, sea cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas pautas de conducta para organizar su existencia” (1989. “El Proceso Civil Tomo VIII-B RECURSOS EXTRAORDINARIOS”. Editorial Universidad. Buenos Aires. Pág. 312); en tanto que, André Lalonde (citado por de Santo) la define como: “el hacer una autoridad lo que individualmente le plazca, decisión caprichosa en una materia en la que debería procederse conforme a la razón o por aplicación de una regla”; por lo que, concluye de Santo aplicando tales razonamientos a la sentencia, que ésta resulta arbitraria cuando “...el juzgador, sin brindar razón alguna y fundado en su sola opinión personal, se pronuncia haciendo caso omiso de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inadmisibles, provocando, por ende, un daño a una de las partes o bien a ambas”; pudiendo deducirse de ello, que una sentencia es arbitraria, cuando se aparta, carece o ignora los extremos fácticos y las normas legales que los regulan. Constituyen extremos fácticos en un proceso los hechos que sustentan la pretensión y las excepciones. Acudir a hechos diferentes de aquellos que sustentan la pretensión para justificar la sentencia, no solo produce una sentencia incongruente, sino inmotivada y arbitraria, vicios que se enmarcan en la causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación.

5.2.5. La acusación de haber resuelto sobre hechos en los que no se fundamenta la demanda, obliga a contrastar ésta y la contestación, con la sentencia impugnada.

A fs. 20 del primer cuaderno de primera instancia, obra la demanda presentada por Herbarth Torres Celleri, quien expone que el Dr. Luis Hernán Ayala Samaniego, en una comunicación “engañosa-falaz delación” dirigida al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en fecha 4 de enero de 2008, dentro del trámite administrativo signado con el número de ingreso 2544, ha señalado en el acápite I 2.4 “Si la burda e inconsistente sugerencia de que realice una investigación de hechos denunciados el 8 de mayo de 2006, tiene cabida para los miembros de la comisión, por qué también no solicitaron la investigación del informe presentado por el doctor, Efraín Tamayo Peralvo, Jefe Político del Cantón Riobamba, al señor Arquitecto Marco Chávez Castro, Gobernador de la Provincia de Chimborazo, en el que textualmente manifiesta 'A petición verbal del señor Gobernador, me traslade hasta las instalaciones del Hospital del Seguro Social el día de ayer Miércoles 11 del Presente a las 15h15 (se refiere al día Miércoles 11 de mayo de 2004), por el cual pude constatar que los doctores Herbarth Torres, Mauricio Larco ..., se encontraban libando y en estado de embriaguez en el 3er piso donde funciona el área de

docencia, al preguntar porque se encontraban en tales condiciones, me supieron indicar que era el día de la Enfermera' (...)" y continúa en el informe diciendo "se les hizo conocer que eran horas laborables y que no podían libar en dicho lugar, contestándome el Dr. Torres, que estaban alejados del público", luego manifiesta el informe "acudí inmediatamente a la Dirección a comunicar de esta particular al Director, en la cual la secretaria me comunicó que no se encontraba, avisando de los dos antecedentes nos retiramos..." este informe tiene una fecha en la parte inferior derecha que dice 11-05-04" "Los hechos denunciados en ese entonces constituían una causal de destitución, sin embargo es evidente que nada se hizo al respecto; pero en mi caso, el haber denunciado a un mal profesional, solicitar que se realice una investigación y comprobar los ilegales hechos, me ha costado una ilegal sanción, constante hostigamiento y la búsqueda de mi destitución y mi silencio sepulcral" (Sic).

Señala el actor, en su demanda, que en la cita anotada, constante en comunicación de 4 de enero de 2008, el demandado ha efectuado inculpaciones e imputaciones injuriosas que han menoscabado su buena fama, honra y créditos bien ganados, ocasionando lesión a su persona en su integral armonía psíquica, física en sus afecciones, perjudicando su reputación, etc. Que el demandado Ayala Samaniego, ha levantado a través de farsas e invenciones, una falaz denuncia, que dio lugar a una investigación en su contra (del actor) por parte del IESS, cuyo resultado le favoreció, pues se llegó a la conclusión de que el documento aparentemente elaborado por el Dr. Efraín Tamayo Peralvo fue falso, " a pesar de ello, el Dr. Luis Hernán Ayala Samaniego urde y maquina la falsa denuncia en contra del compareciente"; con tales antecedentes, demanda el pago de indemnizaciones por el daño moral ocasionado a través de "falsas denuncias, falsificación de documento público, suplantación de firma y rúbrica de un funcionario público... ha manchado mi reputación de profesional honorable, honesto y responsable, causándome sufrimientos físicos, psíquicos, angustias, y humillaciones..." todo ello con fundamento en los artículos 23 numeral 8 de la Constitución de la República; los artículos 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil.

Frente a ello, el demandado al contestar la demanda, manifiesta que es el actor quien le ha infligido daño moral al aseverar que ha simulado, falsificado, suplantado e imitado firmas y rúbricas, que permanentemente ha tenido que defenderse del actor por múltiples ataques, refiriendo como antecedente un expediente administrativo en su contra por circunstancias acaecidas en el III Congreso Internacional y V Congreso de Nacional de Especialidades Médicas y de Enfermería. Que, por esos hechos le han impuesto una sanción ante lo cual ha impugnado el acto administrativo, poniendo en conocimiento la posible existencia de irregularidades dentro de la tramitación del proceso sancionatorio, nombrándose una comisión investigadora; señala que, dentro de este sumario administrativo se ha anexado alguna documentación que hace referencia a un informe emitido por el Dr. Tamayo Peralvo; se excepciona con negativa pura y simple, porque los hechos sobre los que se fundamenta la acción se refieren a una investigación en la cual no ha tenido participación; alega, incompetencia del juzgado, falta de derecho porque ni en el escrito de 4 de enero de 2008 ni en la investigación que dice el actor haberse realizado ha tenido participación;

alega además prejudicialidad; prescripción de la acción, ya que los hechos sustento de la demanda se retrotraen al año 2004, y nulidad; reconviene también al actor por daño moral por la imputación de simulación, falsificación de documentos públicos, suplantación de firma y rúbrica proferidos en la demanda, por la animadversión hacia su persona, pues el actor y otro le han acusado en el Tribunal de Honor del Colegio de Médicos, lo que ha afectado su dignidad personal, profesional y familiar, acarreando deterioro en su prestigio profesional, y pérdidas económicas, dejando en entredicho su formación ética y moral. A la reconvencción, se responde con negativa simple.

La sentencia impugnada, luego de analizar la prueba, concluye que “el actor al presentar su demanda afirma haber sufrido un daño moral por las supuestas ofensas causadas por el demandado y otros en un evento Científico Internacional, más del proceso no se ha demostrado que dichas ofensas se hayan proferido injuriosamente en contra del actor; y que no existe acción u omisión que lesione “los sentimientos, las facultades espirituales o las condiciones sociales o morales del actor;... no se puede establecer que ha existido este perjuicio en contra del actor para que se establezca responsabilidad del demandado si los hechos ocurridos en el indicado evento científico no se han producido en absoluto contra el hoy actor”; determinan que no se ha demostrado que el demandado haya sido el “gestor, peticionario u otra forma” del oficio que obra a fs. 14 en base del cual se ha producido una investigación ordenada desde la Presidencia del Consejo Directivo del IESS; por lo cual revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda y la reconvencción por falta de prueba.

Como se lee, la sentencia examinada, cambia los fundamentos de hecho de la demanda, por otros que si bien se han transcrito en ella son de simple referencia, fundando su decisión en que, estos hechos no se han probado; “razones” por las cuales resuelve del modo que consta en el fallo; sin pronunciarse sobre la alegación que en su defensa hace el demandado en el oficio que corre de fs. 5 a 12, acápite I, 2.4, párrafos cuarto y quinto, impugnando la actuación de la Comisión comparándola con la efectuada en otro asunto en el que se señala estuvo inmerso el actor Dr. Herberth Torres, y sin analizar la acusación de la formulación de la denuncia a la que se refieren esos hechos y la falsificación de documentos que se imputa de autoría del demandado.

La manifiesta incongruencia en la sentencia, provoca que ésta sea inmotivada, por derivación arbitraria, por lo que, justificada la inexistencia del requisito de congruencia, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, CASA la sentencia y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, dicta sentencia de mérito, en los siguientes términos:

**PRIMERO:** El proceso se ha tramitado con sujeción a las garantías básicas del debido proceso, y en su desarrollo no se ha omitido solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión, ni se ha violentado el procedimiento propio del juicio ordinario, por lo que se declara su validez.

**SEGUNDO:** La litis se traba con las pretensiones y las excepciones descritas en el considerando 5.2.5 de esta sentencia.

TERCERO: Este Tribunal entiende por daño moral más allá del sufrimiento que aquel pueda producir, a la lesión o detrimento subjetivo, que afecta no solo a la honra, al crédito, al buen nombre de una persona, sino a ésta como tal, generando como consecuencia el deber de indemnizar.

CUARTO: Existiendo excepciones que dicen relación a la validez del proceso y otras que tienen por objeto desvirtuar la pretensión (artículo 100), éstas, han de resolverse en primer lugar; sobre la alegación de nulidad, el demandado expone “se ha omitido el cumplimiento de las solemnidades que son comunes y sustanciales a todos los juicios por cuya razón alego la nulidad de la misma...” sin especificar a cuál de las solemnidades se refiere, ni cómo se han verificado éstas en el proceso, excepción que en los términos opuestos no puede prosperar. Sobre la excepción de incompetencia del juzgador es preciso señalar que, el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado, es el competente para conocer de las causas que contra éste se promuevan.” ; y, el artículo 29 *ibidem* “Además del juez del domicilio, son también competentes:... 5.- El del lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de éstos; en este caso, el demandado a pesar de hacer manifestación expresa acerca de la competencia del juez, no justifica haber sido llamado judicialmente ante un juez ajeno a su domicilio; cumpliéndose en el proceso la garantía prevista en el artículo 76.7.k) de la Constitución de la República, consecuentemente la incompetencia alegada se torna en improcedente. Respecto a la excepción de prescripción de la acción el demandado manifiesta “alego prescripción de la acción; conforme lo dispone el artículo 2235 del Código Civil codificado, pues según lo que señala el actor en su demanda, sin que el compareciente haya tenido participación alguna, la documentación e investigación que hace alusión el actor en su demanda, se retrotraen a hechos investigados por el IESS en el año 2004”. El artículo 2235 del Código Civil dispone: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto”; el acto por el cual se demanda esta causa de daño moral, consta del documento (fs. 5 a 12 del primer cuaderno de la primera instancia) emitido el 4 de enero de 2008; la demanda se cita el 10 de septiembre de 2008; del simple cotejo de fechas se obtiene que no ha transcurrido el tiempo necesario para que opere la prescripción de la cual pretende beneficiarse el demandado.

Ante la negativa de participación en el acto acusado, la prejudicialidad, y falta de derecho del actor con las que se traba la litis, las partes han actuado pruebas que es necesario examinar a fin de establecer: si el daño que se dice provocado es el resultado próximo de acción u omisión ilícita del demandado.

El artículo 116 del Código de Procedimiento Civil dispone que, la prueba actuada por las

partes debe ser atinente a los hechos demandados y contradichos, en el caso en examen deben tender a demostrar que las aseveraciones vertidas corresponden al demandado y son difamatorias, manchan la reputación y buen nombre y han provocado sufrimientos síquicos, humillaciones, en el actor; lo propio con las excepciones y la reconvención; demostrar la falta de responsabilidad del demandado y los daños y perjuicios causados por el actor.

Consta en el proceso abundante documentación (fs. 40 a 452), aportada por el actor, referente a su buena reputación, a los reconocimientos que ha merecido, actuaciones destacadas en sus funciones, así como documentación referida a una investigación que el tribunal observa es ajena a los hechos pretendidos en la demanda. Lo propio hace el demandado, de fs. 459 a 574, como si lo que únicamente debiera probarse fuese la consideración social, buena reputación y profesionalismo de cada de uno de ellos; y no, la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del accionado.

Los hechos demandados, constan en un documento presentado dentro de un expediente administrativo en el cual el actor de esta causa no es parte; y han de analizarse dentro del contexto en el cual fueron vertidos; así, ha de tomarse en consideración todo el contenido del documento de fs. 5 a 12 de los autos, que está dirigido a controvertir las actuaciones de la Comisión Investigadora, por cuyo informe el hoy demandado ha sido sancionado; cuestionamientos que atañen a circunstancias relacionadas con denuncias contra un médico por haber obtenido fraudulentamente la especialidad de urología (que no es el actor); entre las cuales, al refutar las actuaciones de dicha Comisión, a entender del demandando parcializadas, de manera referencial como sustento de tal parcialización, apunta una omisión de investigar un informe presentado contra el actor de este proceso, en tanto que a él, al demandado, por el hecho de haber denunciado a un mal profesional le han sancionado. De esta lectura, es fácil inferir que, no existen imputaciones injuriosas, dirigidas contra el actor, sino meras referencias cuyo propósito es distinguir las actuaciones de tal Comisión en uno y otro caso.

El actor, pretende con base a la cita que apunta en la demanda, que se declare al accionado, autor de un supuesto informe falso, que ha falsificado firma y rúbrica de un funcionario público y que por sus denuncias le han abierto investigaciones. A lo cual este Tribunal precisa: a) Es ajeno a la acción de daño moral determinar la falsedad de documentos ni sus autores; b) Quien alegue haber sufrido daño moral, por efectos del uso de documentación falsa, ha de incorporar no solo la prueba de la declaración judicial de tal falsificación sino también de sus autores, lo que no ocurre en el proceso; una simple declaración de terceros reconocida ante Notario de no haber ordenado y elaborado no alcanza tales efectos; c) Que el demandado fuese el autor de las denuncias por las cuales fue investigado el actor Torres Célleri. Con la prueba actuada no ha podido justificarse por parte del actor que, el demandado en el escrito presentado con fecha 4 de enero de 2008, le haya acusado de

alguna actuación contraria al decoro, buenas costumbres, la ley o la ética; ni se ha probado que el demandado haya sido el autor del informe supuestamente falsificado, ni que la referencia a él (al actor) constituya un hecho antijurídico. Con respecto a la reconvencción planteada, con fundamento en el daño causado “por la imputación de simulación, falsificación de documentos públicos, suplantación de firma y rúbrica proferidos en la demanda y por la animadversión que el actor mantiene hacia su persona al acusarle en Tribunal de Honor del Colegio de Médicos, lo que ha afectado su dignidad personal, profesional y familiar, acarreando deterioro en su prestigio profesional, y pérdidas económicas, dejando en entredicho su formación ética y moral” ,este Tribunal precisa: que el ejercicio de la acción por sí mismo no ocasiona daño moral pues atiende al derecho de peticionar; las expresiones vertidas en la demanda con el ánimo de reivindicar un derecho, mientras no rayen en malicia o temeridad no constituyen un hecho ilícito. Por las mismas razones no constituye hecho ilícito, la petición de sanción presentada contra el demandado Ayala Samaniego ante el Tribunal de Honor del Colegio de Médicos y las consecuencias adversas que contra el demandado Ayala Samaniego hayan resultado de dicha petición.

El artículo 2232 del Código Civil, en su inciso tercero dispone “La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado”. La ex Corte Suprema de Justicia, al respecto ha señalado “La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, (...) La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable.” (Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2295), criterio que este Tribunal comparte.

Entonces, lo que ha de probarse es la existencia de la acción u omisión antijurídica y la responsabilidad del ofensor; no probadas aquellas, la indemnización por daño moral, no procede.

## DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara sin lugar la demanda propuesta por el Dr. Herbarth Torres Célleri; y sin lugar la reconvencción planteada por el Dr. Luis Enrique Ayala Samaniego. Sin costas, ni multas. Notifíquese y devuélvase. f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL. Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA