

**RESOLUCIÓN No.
Archivo**

Quito, a 30 de enero de 2014

En el juicio ordinario No. 94-2013 de daño moral seguido por el KENNEDY FERNANDO VILLAVICENCIO MERO contra LILA CLEMENCIA PARDO CUEVA Y OTROS, se ha dictado lo siguiente:

Razón: Siento como tal que el presente juicio fue estudiado en relación por: Dr. Wilson Andino Reinoso, **JUEZ NACIONAL**; Dra. Paulina Aguirre Suarez, **JUEZA NACIONAL**; y, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, **JUEZ NACIONAL. Certifico.** Quito, a 30 de enero de 2014. Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

PONENCIA DEL DR. WILSON ANDINO REINOSO

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

Quito, a 30 de enero de 2014. Las 11h45.

VISTOS: Byron Miguel Pérez Lombana, interpone recurso de casación mediante escrito que corre de fojas 167 a 171 del cuaderno de segunda instancia, en el que impugna la resolución dictada por Única Sala de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil del Carchi, en el juicio ordinario por daño moral, que en su contra sigue René Yandún Pozo. Para resolver, se considera:

PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de que los jueces que lo integran han 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 conforme resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 03-2013 de 22 de julio del 2013; su competencia para conocer el recurso interpuesto se fundamenta en 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 el recurso y lo admiten a trámite, en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: NORMAS INFRINGIDAS.- El casacionista señala que las normas que se han infringido son los artículos 5, 6, 2232, 2223 del Código Civil; 113, 115, 165, 166, 167, 404, 1014 del Código de Procedimiento Civil, artículos 11, 76 numeral 7 literal 1), 82, 172, 173, 424, 425, 426 de la Constitución de la República y 4, 9, 18, 23, 25, 29, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial. Fundamenta su recurso en la causal 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: ARGUMENTOS MATERIA DE LA IMPUGNACIÓN.- 3.1. El casacionista argumenta que no ha causado daño moral al accionante, que no se ha perjudicado su patrimonio económico de ninguna forma, no se ha afectado de ninguna manera su rol político o como autoridad, que por el contrario, ganó la tercera reelección como Prefecto de la Provincia del Carchi. Que viajó a Japón, lo que corrobora que goza de buena salud mental y física para viajar a otro continente, someterse a otra cultura a otros usos horarios, costumbres, tipos de comida, participar en reuniones extenuantes y giras. **3.2.** Alega el recurrente que los señores Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia del Carchi han dejado de valorar la prueba constante en el proceso y que sin fundamento sentencian al pago por daño moral. **3.3.** El recurrente manifiesta que en el momento oportuno impugnó la prueba actuada en juicio y que dentro del proceso se ha generado la nulidad del proceso.

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, ello obliga a que los jueces garanticen en todo acto jurisdiccional los derechos fundamentales de los justiciables, y que, respecto del recurso extraordinario de casación a la Corte Nacional de Justicia como máximo Tribunal de Justicia Ordinaria en el control de

legalidad le corresponde desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, lo que de acuerdo con 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...”¹

QUINTO:- EXAMEN DE NORMAS CONSTITUCIONALES.- 5.1.- En relación a la alegación que realiza el recurrente en base a los artículos 11, 76 numeral 7 literal 1), 82, 172, 173, 424, 425, 426 de la Constitución de la República, disposiciones referentes a la aplicación de los principios constitucionales, garantías básicas al debido proceso, derecho a la seguridad jurídica, principios de la Función Judicial, impugnación de actos administrativos, jerarquía de la Constitución y aplicabilidad y cumplimiento inmediato de la Constitución, se debe mencionar que los principios constitucionales son normas rectoras que tienen como fin la solución de conflictos. Para Robert Alexy los principios son mandatos de optimización². Es decir que son normas jurídicas que deben ser aplicadas y que sirven de parámetros de interpretación, que ayudan de forma decisiva a valorar el sistema jurídico.

En relación al artículo 76 de la Constitución referente al debido proceso derecho que contiene amplias garantías básicas o mínimas, entre las que se pueden mencionar: la presunción de inocencia, el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la acción punible prevista en la ley para su sanción, la proporcionalidad entre la infracción y la sanción, la eficacia probatoria, el derecho a la defensa, ésta última garantía es el derecho “...que tiene toda persona a la recta administración de justicia. El derecho al debido

¹ Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53.

² Alexy Robert, *El derecho general de libertad. Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

proceso es el derecho a un proceso justo, a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es **debido** aquel **proceso** que satisface todos los requisitos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se llama debido entonces, porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica...”³, en este sentido, este Tribunal observa que en la sentencia impugnada no existe ausencia de defensa, pues los contendientes estuvieron en igualdad de condiciones en todos los estados procesales del juicio, al ser atendidos, tutelados y protegidos sus derechos hasta las actuales circunstancias.

El artículo 82 de la Constitución de la República señala: ”El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, en concordancia con el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial que determina: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.

La seguridad jurídica es la “condición básica para que un Estado pueda tener paz social y estabilidad política, condiciones que a su vez favorecerán su desarrollo económico; con paz habrá seguridad jurídica, y con ella vendrán las inversiones, de manera que la existencia y el respeto al Derecho, es condición sine qua non de la seguridad y el desarrollo”⁴

De lo que se desprende que la seguridad jurídica, no es otra cosa que la posibilidad que el Estado debe darnos mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la

³ Marcelo Hernán Narváez Narváez, *Procedimiento Penal Abreviado*, Primera Edición, 2003, Quito-Ecuador, págs. 204, 205.

⁴ “LA SEGURIDAD JURIDICA EN EL ECUADOR. CONTRIBUCION DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO” Dra. Ana María Rosero Rivas, Quito, julio 2003, IAEN.

norma, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley.

En cuanto al artículo 172 referente a los principios de la Función Judicial señala que los jueces harán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la Ley, aplicando el principio de diligencia en los procesos, y que serán responsables por el perjuicio que causen por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de Ley, situación que debe ser invocada expresamente por el recurrente.

Y por último en lo referente a las normas atinentes a la supremacía constitucional, se debe mencionar que este es un principio del Derecho Constitucional que ubica a la Constitución en orden jerárquico superior a las demás normas jurídicas, de directa e inmediata aplicación, siendo obligación del recurrente señalar de qué modo no se han aplicado o vulnerado las disposiciones arriba citadas.

De la lectura del recurso se desprende que el casacionista no cumple con su obligación de establecer de manera clara 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 precedido 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 del recurso.

SEXTO: ALGUNOS RAZONAMIENTOS SOBRE DAÑO MORAL.-

Pese a que el recurrente no es claro en su petición corresponde a este Tribunal analizar la figura del daño moral. Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El

daño supone la destrucción o disminución, por insignificantes que sean, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. El daño moral consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos creencia o afectos. En otro sentido, daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales espirituales de la persona. En general, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc. es el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo.

El daño moral puede presentarse de distintas formas: unido a un daño material, o como único daño, como un daño puro. O más típicamente aún, el daño moral que produce consecuencias pecuniarias, como el descrédito que se hace de una persona y la perjudica en sus negocios. En síntesis, el daño moral es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona, que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica, sin perjuicio de otro tipo de satisfacciones como publicaciones y desagravios públicos, pero cuyo monto en nuestra legislación sólo comprende el daño emergente. En consecuencia, puede originarse por delitos, que se liquida como juicio incidental ante el propio juez penal, o no por delitos, que se liquida en proceso civil. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1293. (Quito, 28 de febrero de 2001).

El artículo 2231 del Código Civil manifiesta: “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 tanto que, el artículo 2232 del citado Código ha prescrito 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 cuasi delito, 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 procedimientos 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”. El insigne profesor chileno Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra “De la Responsabilidad Extra Contractual en el Derecho Chileno”, segunda edición, páginas 220 y siguientes, nos enseña que: “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 está intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencia o afectos; de ahí que la indemnización que lo repare se la denomine *pretium-doloris*”. Jorge Bustamante sostiene que: “Es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento, inquietud espiritual o agravios a las afecciones legítimas y en general todas clases de padecimientos imposibles de apreciación pecuniaria”. Por su parte Alfredo Orgaz menciona “Cuando la acción antijurídica hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, hay daño moral y no patrimonial”. Las distintas Salas de Casación han dictado fallos sobre daño moral, tal es el siguiente pronunciamiento: “Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificantes que sean, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. El daño moral consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física

o en sus sentimientos creencia o afectos. En otro sentido, daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales espirituales de la persona. En general, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc. Es el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo. El daño moral puede presentarse de distintas formas: unido a un daño material, o como único daño, como un daño puro. O más típicamente aún, el daño moral que produce consecuencias pecuniarias, como el descrédito que se hace de una persona y la perjudica en sus negocios. En síntesis, el daño moral es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona, que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica, sin perjuicio de otro tipo de satisfacciones como publicaciones y desagravios públicos, pero cuyo monto en nuestra legislación sólo comprende el daño emergente.

En esta virtud, la Institución del Daño Moral consagrado en nuestra legislación tiene por finalidad el resarcimiento pecuniario de quien sufre un agravio por alguno de los eventos que se determinan en los artículos 2214, 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil, reparación o indemnización que corresponde hacerlo a quien lo ocasionó. 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 (artículos 1453, 2184 C.C.). 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. En consecuencia, para merecer indemnización por daños morales debe existir y ser apreciada en cada caso -gravedad particular del perjuicio sufrido- y -gravedad particular de la falta-.

SEPTIMO.- EXAMEN DEL CASO EN RELACIÓN A LAS OBJECCIONES PRESENTADAS. 6.1. SOBRE LAS ACUSACIONES: Corresponde examinar respecto del cargo por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación argumentada por el

recurrente, causal que procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. En la proposición de esta causal deben producirse dos violaciones continuas: **a.-** La transgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, **b.** La afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera infracción por equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por consiguiente, al demandar por esta causal incumbe a la parte recurrente establecer: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ya por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.

6.2. El recurrente en su extenso libelo de casación manifiesta: “se ha incurrido en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación porque se da una aplicación indebida de la norma jurídica sustantiva y adjetiva vigente a la fecha en que se trabó la litis, y falta de aplicación en los artículos antes referidos del Código de Procedimiento Civil, Constitución de la República y Código Orgánico de la Función Judicial.” Es decir invoca a la vez la aplicación indebida y la falta de aplicación de los artículos referidos del Código de Procedimiento Civil. Ante tal equívoca formulación de aplicación indebida y a la vez de falta de aplicación de las normas adjetivas que revela, lo que no es dado hacerlo en forma conjunta la indebida y falta de aplicación; cuando como es lógico al presentar recurso de casación por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación concernía determinar

cuál de los tres conceptos es el procedente. Al depositar los dos, esto es la indebida y falta de aplicación, que tienen juicios y percepciones diferentes, hacerlo en forma unida y sin diferenciarlas, tal acumulación no procede. El casacionista tenía la obligación de precisar por cuál de las tres situaciones de menoscabo de la ley acusa, no de los dos, pues al Tribunal de Casación le está impedido elegir una de ellas o cambiar lo señalado por el reclamante; se ha de insistir en que los casacionistas deben establecer uno solo de estos términos en la causal, nunca dos o más como se lo hace, pues si se insertan nociones disímiles de modo conjunto no diferenciado, tal acumulación hace inadecuada la casación, tampoco se puede citar dos conceptos en forma confusa como en la especie. En casos como el presente, la anterior Corte Suprema y esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia han reiterado en el sentido indicado⁵.

De otra parte, en el recurso interpuesto no señala qué norma de valoración de la prueba ha sido a su criterio aplicada de forma indebida, erróneamente interpretada o no se ha aplicado, al invocar la causal tercera no basta indicar cuales son las normas que han sido transgredidas, es necesario señalar en forma concreta y detallada de qué manera se han transgredido las normas de derecho invocadas, cuando es deber de quien lo interpone especificar cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma relativa a la valoración de la prueba y cuál norma de derecho sustancial a consecuencia de ello ha sido vulnerada.

El recurrente señala en relación a la prueba documental aportada en el proceso que consta la declaración juramentada rendida por el actor René Yandún Pozo, ante el Notario, y concluye manifestando que no se ha perjudicado su patrimonio económico de ninguna forma, no se ha afectado de ninguna manera su rol político, y que goza de buena salud mental y física para viajar a otro continente, sin indicar qué norma de valoración de la prueba ha sido vulnerada, volviendo improcedente la causal. Por otro lado, manifiesta que

⁵ R. O. No. 137, 25 Agosto de 1977. Pág. 10. Resolución No 802-2009, Rescisión de contrato por lesión enorme sigue Luis E. Salazar Chávez y otro contra Doshinska P. Obando Guzmán y otros, 2 VIII 2012; Resolución No 568-2011, verbal sumario por terminación de contrato sigue Jorge E. Molina Herrera contra Gobierno Provincial de Sucumbíos, 27 III 2013.

ha impugnado de manera oportuna las certificaciones médicas conferida por los doctores Magdalena Alcocer y Ramiro Montenegro por ser ineficaces al querer el actor demostrar que sufría de stress, pero que no ha podido probar daño psicológico, en este caso, el casacionista debió señalar por qué son ineficaces dichas declaraciones y cómo el juez ha valorado en forma arbitraria o ilegal la prueba.

La impugnación procesal es el poder concedido a las partes tendiente a lograr la modificación, revocación, anulación o sustitución de un acto procesal que se considera ilegal o injusto, es decir que el recurrente reconoce que tuvo la posibilidad de impugnar la prueba actuada dentro del juicio, tal como lo dispone una de las garantías básicas del derecho al debido proceso plasmada en el Art. 76 numeral 7 literal h) de la Constitución de la República⁶, por lo tanto no existe violación a derecho constitucional alguno, así tampoco es procedente la alegación realizada por cuanto no se han precisado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; tampoco se ha determinado el modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; no se ha demostrado cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ya por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.

En relación al literal b) del libelo de casación, el recurrente a modo de interrogante cuestiona “dónde o cuáles son los elementos que se cumplen para que se me sentencia a la reparación de un Daño Moral inexistente ya que no se afectado de ninguna manera daños patrimoniales peor aún daños morales porque su patrimonio más bien ha incrementado”. Nuevamente el casacionista no hace relación a la vulneración de norma alguna incurriendo en falta de la proposición jurídica completa relacionada a la causal tercera. Para que sea considerado el cargo por esta causal, el recurrente debe cumplir con ciertos requisitos: “1)

⁶ Art. 76 numeral 7 literal h) Constitución de la República: “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar y contradecir las que se presenten en su contra.”

Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido erróneamente. No tienen valor las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar “y siguientes”. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo e vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada.”⁷

Como queda dicho, el recurrente se sustenta en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo no señala las normas contentivas de preceptos de valoración de la prueba, menos aún fundamenta cómo a consecuencia de éstos yerros, normas sustantivas hayan sido inaplicadas o indebidamente aplicadas, y que esto haya sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. “No es, pues, debidamente el recurso de casación respaldado en la causal tercera cuando no se cita la norma sustancial que se afirma ha sido violada por medio de la transgresión de la norma sobre regulación probatoria”.⁸

En relación al literal c) del recurso de casación en el que el recurrente manifiesta que la sentencia dictada por el Tribunal de Alzada no guarda relación jurídica procesal con los méritos del proceso y la prueba aportada, al considerar que el actor de esta infundada y desatinada demanda el señor René Yandún Pozo, fundamenta su demanda en la

⁷ Resolución No. 178 de 24 de junio de 2003, juicio No. 19-2003 (Bravo vs. Palma) Corte Suprema de Justicia.

⁸ R. O. No. 353, 22 Vi, 2001. Pág. 17.

Codificación que no se encuentra vigente y hace referencia al artículo 2258 del Código Civil mediante Ley Reformatoria No. 171 publicada en el Registro oficial 779 del 4 de julio de 1984, cuando lo correcto es fundamentar su pretensión en la codificación del Código Civil publicada en el Registro Oficial del 24 de junio del 2005, manifestando que no tenían relación con la naturaleza del trámite ni el procedimiento de la acción. Cabe mencionar que las normas a las que se refiere no son normas de valoración de la prueba, el Tribunal de instancia tiene potestad para valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que no estaría sujeto a resolver conforme un determinado criterio. En tal virtud, para demostrar si se atribuye a la sentencia la existencia de este vicio, deberá demostrarse que ha sido expedida con razonamientos arbitrarios. Por ello, con alcance de esta causal, la anterior Corte Suprema de Justicia se pronuncia emitiendo criterio, en el sentido que: *“...no puede alterar la valoración de la prueba, ni cambiar los hechos establecidos por el juez de instancia, así como tampoco modificar su grado persuasivo, sino que debe limitarse a verificar si existe una violación directa de una norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos de una forma distinta que la que ha efectuado el juez. Por tanto, debe haber expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; o debe acreditarse que la valoración es absurda o arbitraria, por atentar contra las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia”* (R. O. N° 282, 12-III-2001, p. 25). Por lo que, no ha lugar a emitir pronunciamiento alguno por parte de la Sala, menos sobre esta causal. Constantemente ha expresado el Tribunal de Casación sobre el carácter técnico de este recurso que exige claridad y precisión en cuanto a la enunciación de las normas violadas en el fallo.

En relación al literal d) del recurso en el que a criterio del recurrente la Corte Provincial de Justicia del Carchi realiza un equivocado análisis jurídico por que no realiza un examen exhaustivo de las pruebas aportadas y su valoración conceptual aplicando la sana crítica e inaplica indebidamente el artículo 2232 el Código Civil se manifiesta: el artículo 2231 determina: “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”, tanto el criterio entendido como el artículo 2232 del Código Civil, son normas sustantivas que regulan conductas y consagran derechos. Los vicios posibles de alegarse en el recurso de casación comprenden los vicios in iudicando y vicios in procedendo. Los vicios in iudicando, solo se pueden sustentar en normas materiales y los vicios in procedendo en la afectación de normas procesales.

El recurrente manifiesta en el literal f) de su libelo de casación que no fue citado con todos los documentos sino que al momento de la reforma de la demanda se amplió la pretensión dando lugar a la nulidad de todo el proceso e incurriendo en costas que regular. Asimismo expresa que no procede una reforma a la demanda cuando ya se trabó la litis.

En el caso *sub judice* el casacionista fue citado con la demanda y reforma a la misma el 30 de Octubre del 2008 en persona razón que consta en el proceso a fojas 527, compareciendo a juicio y señalando casillero judicial mediante escrito presentado el 7 de noviembre del 2008 (fs. 538), contestando la demanda mediante escrito presentado el 12 de Noviembre del 2008 presentando excepciones, es decir la fecha en la que se trabó la litis con la contestación a la demanda propuesta en su contra.

Del análisis realizado se desprende que existió reforma a la demanda antes de que se produzca la citación al demandado y antes de que éste haya comparecido a juicio y haya dado contestación a la misma, por consiguiente, no existió vulneración del procedimiento y el actor estaba facultado mediante norma expresa a reformar la demanda, la nulidad procesal se produce cuando en el desarrollo del proceso se han violentado las normas constitucionales que consagran las garantías básicas del debido proceso provocando indefensión, es decir cuando a una de las partes se le privó de la posibilidad de defensa o en los casos que determina el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

De existir, a criterio del casacionista nulidad del procedimiento la causal segunda de la Ley de casación era la adecuada y no por la causal tercera como en su petitorio argumenta, y sin

embargo del error cometido se ha analizado conforme consta en líneas precedentes, a fin de garantizar el debido proceso y los derechos del recurrente establecidos en la Constitución.

Ahora bien, respecto a la acusación del recurrente frente a la falta de valoración de la prueba es preciso mencionar que el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil textualmente dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Según este precepto, corresponde al juzgador examinar en conjunto la prueba aportada por las partes dentro del proceso. La valoración de la prueba es un procedimiento dirigido a determinar la verdad de ciertas circunstancias de hecho. En la especie se ha valorado la prueba aportada por las partes en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, operación intelectual realizada por los jueces de instancia de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tocando a las partes procesales aportar con todos los medios de prueba a su alcance a efecto de que el juzgador tenga la posibilidad que de acuerdo a la sana crítica pueda resolver el caso.

Se debe dejar en claro que la enmienda a la demanda, así como la petición de prueba dentro del proceso no son causales para invocar a través de la causal tercera de la Ley de Casación. Quien invoque esta causal debe especificar cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma relativa a la valoración de la prueba, el recurrente en ningún acápite de su recurso hace relación a la norma de valoración de la prueba que fue vulnerada así como tampoco a en qué forma ésta debió haber sido aplicada o interpretada.

Respecto a la reconvención a la que se refiere el recurrente ésta no es un medio de prueba y por lo tanto no corresponde impugnarla o enunciarla a través del recurso de casación debido a que este no es una instancia, la casación es un recurso extraordinario destinado a corregir errores de derecho, no constituye otra instancia.

Es necesario indicar que el casacionista no ha invocado los medios de prueba que no se han tomado en cuenta o la forma en que estos no fueron apreciados. Los medios de prueba se

encuentran establecidos en el artículo 121 de Código de Procedimiento Civil que textualmente determina que: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes.” El significado y las normas relativas al daño moral no pueden ser argumento válido para que una sentencia sea casada por la causal tercera, como se ha explicado el recurrente debe señalar qué norma de valoración de la prueba ha sido transgredida o cómo el Tribunal de instancia ha valorado la prueba en forma arbitraria.

Respecto al literal h) del escrito de casación en el que manifiesta que en la sentencia recurrida no se ha observado las reglas de valoración de la prueba, el casacionista no realiza un análisis de la prueba que a su criterio ha dejado de valorarse, la forma como los juzgadores no cumplieron con dicha obligación y la forma correcta cómo debió ser apreciada, la técnica de casación implica que el que recurre efectúe la proposición jurídica completa de la causal que está invocando.

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”**, NO CASA la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial del Carchi. Acorde lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la cantidad materia la caución al demandante. Notifíquese y devuélvanse, para los fines de ley. ff). Dr. Wilson Andino Reinoso, **JUEZ NACIONAL**; Dra. Paulina Aguirre Suarez, **JUEZA NACIONAL**; y, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, **JUEZ NACIONAL. Certifico.** Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RAZÓN. Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, a 30 de enero de 2014.

Dra. Lucía Toledo Puebla
SECRETARIA RELATORA

RESOLUCIÓN No. 28-2014**Quito, a 20 de febrero de 2014**

En el juicio ordinario No. 94-2013 de daño moral seguido por RENÉ YANDÚN POZO contra BYRON MIGUEL PÉREZ LOMBANA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, a 20 de febrero de 2014. Las 11h35.

VISTOS: En atención al escrito presentado por Byron Miguel Pérez Lombana; quien de acuerdo al artículo 282 del Código de Procedimiento Civil solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 30 de enero de 2014, a las 11h45, y una vez cumplido con el traslado que determina el citado artículo 282 segundo inciso íbidem, este Tribunal considera: **PRIMERO.-** El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil establece que: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” **SEGUNDO.-** El artículo 282 del Código Procesal Civil prescribe que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”. La aclaración y la ampliación son recursos horizontales cuyas motivaciones y argumentaciones difieren entre sí. Por tanto, la aclaración cabe cuando la sentencia es obscura y la ampliación cuando no se han resuelto los puntos controvertidos. **TERCERO.-** Al respecto, este Tribunal aclara que debido a un *lapsus calami* se ha hecho constar erróneamente en la boleta de notificación con la sentencia lo siguiente: “**En el juicio ordinario No. 94-2013 de daño moral seguido por el KENNEDY FERNANDO VILLAVICENCIO MERO contra LILA CLEMENCIA PARDO CUEVA Y OTROS, se ha dictado lo siguiente**”, siendo lo correcto que la boleta debía contener: “**En el juicio ordinario No. 94-2013 de daño moral seguido por el GENERAL RENÉ YANDÚN POZO en contra de BYRON MIGUEL PÉREZ LOMBANA**”. En el mismo sentido se aclara que se ha hecho constar en la introducción de la resolución lo siguiente: “ (...) la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil del Carchi (...)” siendo lo correcto “ la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil del Carchi”.

CUARTO.- En relación al punto tres, de la petición, se señala que en la sentencia dictada por este Tribunal de Casación se realizó un análisis minucioso y motivado respecto a cada una de las alegaciones presentadas por el casacionista; es así que en el Considerando Quinto se analizan los argumentos sobre las supuestas violaciones constitucionales; y, en los Considerandos Sexto y Séptimo se confronta cada argumento del casacionista, es decir se ha explicado detallada y fundamentadamente las razones por las cuales no se casa la sentencia. Con la pretensión del numeral 3 solicitada por el recurrente se pretende alterar el contenido de la sentencia lo que está prohibido por el artículo 281 Código de Procedimiento Civil. En los términos que anteceden se atiende la petición de aclaración y ampliación solicitada por el demandado. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión ordinaria de 05 de febrero de 2014, concedió licencia al doctor Wilson Andino Reinoso, Juez de la Sala de lo Civil y Mercantil y mediante oficio No. 295-SG-CNJ-IJ de 17 de febrero de 2014, se ha designado a la Conjueza, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi para que asuma todas las funciones del despacho.- Notifíquese.- ff). Dra. Paulina Aguirre Suárez, **JUEZA NACIONAL**; Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, **JUEZ NACIONAL**; y, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, **CONJUEZA NACIONAL (V.S)**. **Certifico.** Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DE LA DRA. MARÍA CONSUELO HEREDIA YEROVI, CONJUEZA DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Quito, a 20 de febrero de 2014. Las 11h35.

VISTOS: Por cuanto la suscrita no resolvió lo principal, me aparto del pronunciamiento de aclaración y ampliación.- Notifíquese .- ff). Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, **CONJUEZA NACIONAL**; Dra. Paulina Aguirre Suárez, **JUEZA NACIONAL**; Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, **JUEZ NACIONAL**. **Certifico.** Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RAZÓN. Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. **Certifico.** Quito, a 20 de febrero de 2014.

Dra. Lucía Toledo Puebla
SECRETARIA RELATORA