



Juicio No. 17113-2014-2492

**JUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y
MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 10 de febrero del 2022,
las 11h30.

VISTOS:

I

ANTECEDENTES

a) Relación de la decisión impugnada

1. En el juicio ordinario que sigue Juan Eduardo Falconí Puig en contra de Fernando Rosero González, el juez décimo de lo Civil de Quito emitió sentencia aceptando la demanda por daño moral y determinando en un millón de dólares de los Estados Unidos de América (USD 1.000.000,00) la indemnización, a título de reparación pecuniaria.

2. De esta sentencia, tanto actor como demandado interpusieron recurso de apelación, mismos que fueron conocidos por el tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual dictó sentencia el 15 de noviembre de 2018, las 15h39, rechazando el recurso de apelación presentado por el actor y aceptando parcialmente el presentado por el demandado, por lo que, reformó la sentencia de primer nivel en relación con el monto de la indemnización, el cual se determinó en doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 200.000,00).

b) Actos de sustanciación del recurso de casación

3. Inconforme con la sentencia dictada, Fernando Rosero González, interpone recurso de casación por los casos uno y cinco del artículo 3 de la Ley de Casación, mismo que fue admitido a trámite, mediante auto de 18 de octubre de 2019, las 08h52, emitido por el abogado Luis Antonio Cando Arévalo, conjuez nacional.

c) Normas jurídicas infringidas y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada

4. El casacionista impugna la sentencia de apelación por las siguientes causales:

i) Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, y respecto de dicha causal, cita la infracción de las disposiciones normativas contenidas en los artículos: 137 de la Constitución Política de 1998; 60 y 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa vigente a la época de los hechos; 2232 del Código Civil.

ii) Causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que tiene lugar cuando la sentencia o auto recurrido no contiene los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, para lo cual, cita como infringida la disposición normativa contenida en el artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República.

II

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

2.1. Jurisdicción y competencia

5. Este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman los jueces: Roberto Guzmán Castañeda (ponente); Wilman Terán Carrillo; y, David Jacho Chicaiza, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con la Resolución 03-2021 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

6. Sobre la base de esta Resolución, los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Jacho Chicaiza, y Wilman Terán Carrillo han sido encargados de ejercer funciones conforme acción de personal No. 167.UATH-2021-NB, oficios Nos. 111-P-CNJ-2021, 112-P-CNJ-2021, y 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021, respectivamente; y, en virtud del sorteo de ley.

7. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 1 de la Ley de Casación.

2.2. Validez procesal

8. En la tramitación de este proceso, no se advierte la omisión de solemnidad sustancial alguna que vicie de nulidad el mismo, ni inobservancia por un lado, a los derechos y garantías determinados en los artículos 75 (tutela judicial efectiva), 76 (debido proceso) y 82 (seguridad jurídica) de la Constitución; y, por otro, a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución y demás disposiciones normativas vigentes, por lo que se declara su validez.

2.3. Fundamentos del recurso de casación

9. Como se mencionó en líneas anteriores, el recurso de casación fue admitido a trámite por las causales uno y cinco del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que, a continuación, se enunciará los argumentos presentados por el casacionista en el escrito del recurso.

i) Respetto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación

10. La parte casacionista acusa la falta de aplicación de los artículos 60 y 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa vigente a la época de los hechos, ya que no se toma en cuenta que al momento en que realizó las declaraciones, gozaba de inmunidad parlamentaria, de la cual que no podía despojarse en los sets televisivos, pues, la inmunidad parlamentaria era propia de todos los diputados y no se circunscribían únicamente al recinto legislativo, sino a cualquier lugar del país.

11. Manifiesta que por salir del recinto legislativo no dejaba de ser diputado, así como tampoco dejaba de serlo al dar declaraciones a la prensa, pues, la función de diputado y la inmunidad van juntas mientras la primera se ejerce, con la finalidad de poder fiscalizar y denunciar las actuaciones de los funcionarios públicos y de la Administración; razón por la cual, al dar las opiniones en las referidas entrevistas, estaba en el desempeño de sus funciones y protegido con la inmunidad parlamentaria, establecida tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, vigentes.

12. Afirma que, por estas consideraciones, el tribunal de apelación aplicó indebidamente el artículo 2232 del Código Civil, lo cual es determinante en la sentencia recurrida, ya que, si se hubiesen aplicado los artículos 60 y 61 de la Ley Orgánica referida, se habría rechazado la demanda planteada en su contra.

13. Sostiene que existe errónea interpretación del artículo 137 de la Constitución Política vigente a esa época, puesto que los jueces de apelación consideran que las opiniones vertidas por los diputados en el ejercicio de sus funciones, se circunscriben únicamente cuando aquel se encuentra en el recinto legislativo, lo cual no se corresponde con el texto del artículo, debido a que el diputado mientras está en funciones no pierde la calidad de tal, en cualquier lugar que se encuentre.

ii) Respeto de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación

14. El demandado sostiene que para determinar el daño moral se debe tomar en cuenta que aquel existe cuando el bien lesionado es de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, es decir, no apreciable en dinero.

15. Menciona que no atentó contra el honor, reputación, ni integridad psicológica o física, libertad, afectos, estabilidad y unidad familiar del actor; por lo que, no puede existir daño moral si no se ha causado dolor o sufrimiento moral, sobre lo cual no ha reflexionado el tribunal *ad quem* para emitir su sentencia.

16. Manifiesta que la carrera política del actor se ha visto permanente beneficiada, de tal manera que, escribe una página editorial para el Diario El Universo, El Comercio y Diario Hoy; que inclusive fue embajador de Ecuador ante el Reino Unido desde el 10 de junio de 2013; y, representante del país ante la Organización Mundial del Comercio con sede en Ginebra.

17. Adiciona que el actor ha recibido reconocimientos y también ha realizado publicaciones de literatura jurídica, con lo cual, se demuestra que no ha existido el daño moral derivado de las declaraciones que realizó en entrevistas dadas en ECUAVISA y TC TELEVISION.

18. Puntualiza que, de haber existido daño moral en contra del actor, aquel hubiese sufrido depresión o angustia, trastorno físico o psicológico, lo cual se vería reflejado en su trabajo y en sus responsabilidades, así como en un detrimento patrimonial, lo que no ha existido.

19. Sostiene que la sentencia recurrida no guarda relación alguna con el daño moral, pues, no existen reflexiones sobre la naturaleza de dicha figura jurídica, por lo que no se encontraría motivada.

20. Indica que con la indemnización que se ha ordenado pagar en favor del actor, se estaría originando un enriquecimiento injusto.

21. Señala que en la sentencia no se hace una clara fundamentación o motivación de lo que constituye daño moral, así como tampoco explica ningún parámetro de prudencia para este absurdo desagravio, que cae en el campo de la arbitrariedad, debido a que, no se analiza cuáles son los criterios de prudencia, cautela, moderación, sensatez, buen juicio, entre otros, que supuestamente ha utilizado el tribunal de apelación para dictar una sentencia fuera de toda lógica.

22. Agrega que en el supuesto no consentido de que haya lugar al pago de una indemnización, la Sala debió motivar y argumentar cuáles son los criterios de prudencia y cautela utilizados para llegar al absurdo monto ordenado a pagar.

23. Solicita que se case la sentencia y se la anule por falta de motivación.

III

CUESTIONES PREVIAS

a) Sobre la técnica del recurso presentado

24. De la lectura y examen del recurso de casación presentado por la parte actora se observa, que la fundamentación de las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, no se apega en forma estricta a las exigencias de la técnica casacional, pues a pesar que se individualiza los cargos presentados en virtud de cada causal, quien recurre pretende que a través de la alegación de falta de motivación ±como requisito de la decisión- de la sentencia de segunda instancia, se cambien los hechos dados por probados en la referida sentencia, por considerar que en la misma no existe análisis ni argumentación jurídica alguna; sin embargo, la parte demandada recurre también por la causal primera, la cual únicamente puede ser invocada cuando quien activa este recurso se encuentra de

acuerdo con los hechos probados en instancia y, por consiguiente, fijados en la sentencia de apelación ±situación que no sucede en el presente caso-, lo cual en sentido formal no procedería.

25. Al respecto, es necesario recordar que cada causal de casación es autónoma excluyente e independiente entre sí, en cuanto a los motivos que impulsan el recurso, por lo que no se las puede confundir o alegar de manera simultánea, considerando que cada una de ellas tiene una consecuencia diferente, así persigan la misma finalidad: casar la sentencia de segunda instancia.

26. Es así que, quien recurre por la causal primera se encuentra de acuerdo con los hechos fijados en sentencia de segunda instancia, por lo que busca únicamente la aplicación, la interpretación o aplicación correcta de una norma de derecho o de un precedente jurisprudencial obligatorio; quien recurre en virtud de la causal segunda, pretende que se declare una nulidad procesal para retrotraer el proceso hasta antes de la existencia del vicio; quien recurre por la causal tercera, si bien no pretende que se valore nuevamente los elementos de prueba evacuados en instancia, busca que se aplique, se interprete o se aplique correctamente una disposición normativa que contenga un precepto jurídico sobre valoración de la prueba; quien recurre en virtud de la causal cuarta, pretende que se corrija la violación del principio de congruencia respecto de la traba de la *Litis*, cuando se ha concedido a una de las partes más de lo pedido, menos de lo pedido, o algo no pedido en la demanda o en la contestación a aquella; y, quien recurre por la causal quinta, busca que la sentencia incongruente respecto de las decisiones adoptadas en la parte dispositiva o que no contiene los requisitos de ley, sea modificada, emitiendo en su lugar una que se ajuste al principio de congruencia de la parte dispositiva, o que cumpla con los requisitos que manda la ley, entre ellos, el de motivar la decisión judicial, con suficiencia de las justificaciones que fundamentan la resolución sobre la relación jurídica sustancial.

27. De esta manera, al contravenir la técnica casacional, se impediría al tribunal de casación realizar su labor de control de legalidad de la sentencia. Sin embargo, toda vez que el recurso ha sido admitido a trámite con estas deficiencias formales, es decir, que ha superado ya la fase de admisibilidad, considerando lo resuelto por la Corte Constitucional en reiterados fallos, la cual en su momento argumentó lo que sigue:

"[1/4] *Esta obligación, sin embargo, debe ser tasada en su justo peso, tomando en*

cuenta la naturaleza excepcional de un recurso extraordinario, como es la casación [1/4] ahora bien, la forma de presentación del recurso debió ser analizada en un momento procesal anterior, que es la fase de admisibilidad del recurso. [1/4] Es así que, una vez admitido a trámite el recurso, existe una declaración expresa de la judicatura de casación de que el recurso cumplió con los requisitos formales requeridos para su presentación. Lo que corresponde al dictar sentencia es, entonces, resolver si la sentencia o auto impugnado por medio del recurso de casación incurre en alguna de las causales determinadas por la ley para el efecto. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo:

©.esta Corte considera importante hacer notar que los argumentos señalados por la Sala Temporal Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, y sobre los cuales se resolvió negar el recurso de casación, responden a circunstancias relacionadas con la forma de presentación del recurso, los cuales debieron ser analizados dentro del proceso de calificación y admisión con el que cuenta el recurso de casación (...). Ante lo señalado, dentro del presente caso, en donde la negativa al recurso de casación está fundamentada en falencias de forma sobre las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, cabe notar que dicha improcedencia debió ser señalada por la propia Corte Nacional de Justicia dentro del proceso de calificación y admisión antes descrito, circunstancia que al no haber acontecido, obliga a la Corte a conocer y resolver sobre los argumentos y pretensiones del recurrente, pues de lo contrario, estaríamos ante la vulneración de la tutela judicial efectiva[1/4] [1/4]"

28. Se procede a analizar las alegaciones presentadas en virtud de las causales primera y quinta, con la finalidad de cumplir tanto con los razonamientos de la Corte Constitucional, como con el deber de motivar la decisión y dar respuesta a las pretensiones del recurrente.

b) Orden de análisis de las causales alegadas

29. Sobre el orden de estudio y resolución de las causales que se invocan, la doctrina casacional

sostiene:

"[1/4] Estudiar el orden lógico implica que la Corte analiza los cargos, no en el orden de presentación como aparezcan en la demanda, sino que, por lógica, empieza por los cargos formulados por vicios in procedendo, y dentro de estos, por las causales constitutivas de la denuncia de nulidades procesales, la quinta en materia civil [1/4] Si se proponen varias causales, el examen debe realizarse primero a las causales constitutivas de vicios in procedendo, partiendo de las causales consagradorias de nulidades procesales, y luego de hace a las causales in iudicando [1/4]".

30. En este sentido, el orden de examen de las causales es el siguiente: en primer lugar, la causal segunda, a continuación, la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que este es el orden lógico que deben aplicar los juzgadores al momento de resolver el recurso.

IV

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

31. De acuerdo con lo expuesto en el recurso de casación, este tribunal de justicia para resolver las impugnaciones del presente caso, plantea los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿Existe falta de motivación en la sentencia de segunda instancia emitida por el tribunal *ad quem*?

ii) ¿El tribunal *ad quem* ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 60 y 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa vigente a la época?

iii) ¿El tribunal *ad quem* ha incurrido en indebida aplicación del inciso tercero del artículo 2232 del Código Civil?

iv) ¿El tribunal *ad quem* ha incurrido en errónea interpretación del artículo 137 de la Constitución Política vigente a la época?

V

ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN MOTIVADA

32. Conforme con el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. En la actualidad, la motivación casacional sigue en una constante evolución que exige un análisis de razonabilidad práctica más allá de la racionalidad formal.

33. La motivación es la justificación de la decisión judicial y no la expresión lingüística de los motivos que han causado la adopción de la decisión en cuestión, en un sentido u otro; es decir, el juez no debe ni puede explicar los motivos psicológicos de su decisión, ya que la ley no lo exige así, ni tampoco reporta utilidad alguna para las partes, pues, lo que realmente importa, es la motivación en el contexto de la justificación, o, el razonamiento que justifica que dicha decisión es admisible en el marco de los conocimientos y reglas del derecho.

34. En el sentido anterior, el Tribunal Constitucional español, respecto de la concepción racionalista de la motivación \pm misma que ha sido acogida por aquel- ha sostenido que:

"[1/4] lo que [1/4] garantiza el art. 24.1 de la CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en derecho [1/4]"

35. Así, la exigencia de motivación de la decisión judicial responde a dos funciones principales. En la función endoprosesal, la motivación está encaminada, por un lado, a posibilitar a los sujetos procesales el control de la fundamentación de la decisión judicial y el ejercicio de su derecho a impugnar; y por otro, a facilitar la revisión de la decisión por parte de un juez o tribunal superior; operando como una garantía de la correcta administración de justicia y del debido proceso.

36. En la función extraprosesal, a través de la motivación se busca controlar el ejercicio del poder del estado por fuera del contexto procesal, es decir, en virtud del principio de publicidad, la sociedad puede examinar las decisiones judiciales y sus fundamentos y, en el caso de la comunidad de juristas no vinculados al proceso en cuestión, les permite realizar un análisis crítico de los fallos y el conocimiento de sus fundamentos con la finalidad de que realicen un juicio de predictibilidad de decisiones futuras, lo cual tiene clara vinculación con la seguridad jurídica.

37. Estas dos funciones de la motivación se encuentran reconocidas en los criterios interpretativos que ha emitido la Corte IDH sobre las disposiciones convencionales en casos contenciosos sometidos a su conocimiento, es así que, en varias sentencias ha sostenido que:

"[1/4] La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión [1/4]" [1/4] y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas. Ello, se encuentra ligado con otro de los aspectos que realzan el valor de la motivación como garantía, que es proporcionar la posibilidad, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. De este modo, la Corte ya ha señalado que "la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa". Sin embargo, la Corte también ha referido que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes,

sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha [1/4]"

38. La motivación constituye una exigencia del debido proceso, y como se mencionó, es reforzada por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. Se trata de que, la decisión cuente con buenas razones epistémicas y normativas, que le otorguen fundamento suficiente.

39. Las razones epistémicas resultan de la valoración individual y conjunta de la prueba, en un primer y en un segundo momento, respectivamente, con la finalidad de establecer el grado de justificación que los elementos de juicio aportados al proceso otorgan a las diferentes hipótesis fácticas en conflicto; mientras que las razones normativas tienen que ver con la suficiencia o no de esa justificación.

40. De esta manera, la motivación no es y tampoco puede ser un relato de lo que ha sucedido en la mente del juzgador cuando ha valorado prueba o los argumentos de los sujetos recurrentes, es por esto, que las disposiciones normativas que obligan al juzgador a motivar sus decisiones, le imponen justificar su decisión, desarrollando las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente correctas, aceptables y plausibles.

41. El juzgador debe justificar racionalmente su decisión mediante la valoración racional de la prueba y de los enunciados descriptivos de hechos presentados por las partes mediante proposiciones; y, en virtud de criterios objetivos. Así, el juez que justifica su decisión, puede emplear criterios, razonamientos e inferencias que ha formulado en el momento en el que trataba de arribar a una resolución; sin embargo, no debe dejarse de lado la puntualización de que estas fases del razonamiento jurisdiccional, la decisoria y justificatoria, son cronológica, estructural y funcionalmente distintas, pues, la primera se circunscribe a construir la decisión; mientras que la segunda, a presentar la decisión como justificada sobre la base de argumentos válidos, aceptables, plausibles e intersubjetivamente correctos.

42. Por ello, en cumplimiento de dicha obligación convencional, constitucional y legal, dentro del

modelo de Estado garantista de derechos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

5.1. Cuestiones previas de carácter constitucional y convencional

43. Es necesario puntualizar que, en el Estado constitucional de derechos y justicia las juezas y jueces deben administrar justicia, con sujeción a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y demás normativa infraconstitucional.

44. Nuestro ordenamiento constitucional establece las disposiciones normativas y principios mínimos, que deben respetarse dentro de un proceso en el que se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones; entre ellos: acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso.

45. A la vez, el artículo 169 de la Constitución de la República prescribe que:

"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

46. Tanto el derecho a acceder a las instancias jurisdiccionales, como los pasos que posibilitan el desarrollo del proceso judicial, se efectivizan a través de garantías, es así que, todo lo anterior se encuentra englobado por el derecho a la tutela judicial efectiva.

47. Con respecto a la tutela judicial efectiva, la doctrina señala que se despliega en tres momentos:

"[1/4] el primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener una solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos".

48. Es decir, implica acceso a la justicia, proceso debido y eficacia de la sentencia, lo que la erige como un mecanismo a través del cual resulta posible llevar a cabo la materialización de los demás derechos constitucionales.

49. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana ~~en~~ adelante CC- señala que el derecho a la tutela judicial efectiva, que prescribe el artículo 75 de la Constitución de la República, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. También prevé reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley.

50. A su vez, la CC desarrolla su contenido y señala que la tutela judicial se garantiza en tres momentos: (1) al acceder a la justicia por todas las personas de forma gratuita; (2) respetando los derechos e intereses de las partes, y asegurando el ejercicio del derecho a la defensa e igualdad, como producto de lo cual se obtenga una decisión fundada en derecho; y, (3) cuando se asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales y se establece que su inobservancia será sancionada de conformidad con la ley. Por ello, concluye que la tutela judicial efectiva es un derecho que permite la viabilidad de todos los demás derechos constitucionales, así como de aquellos derivados de fuentes inferiores, siempre que se requiera la intervención del Estado para su protección.

51. Por su parte, la CC vincula el derecho a la tutela con el del debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución, el que se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades judiciales o administrativas se sujeten a mínimas reglas, con el fin de proteger derechos constitucionales.

52. Es decir, el debido proceso se constituye como el pilar esencial de la defensa de los derechos dentro de todo procedimiento en cualquier orden, a través de la articulación de principios y garantías que se encaminan a tutelar los derechos de las personas en igualdad de condiciones.

53. A la vez, el artículo 8.1 del texto convencional de la CADH que se refiere al derecho al debido proceso, reconoce que:

"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

54. Este artículo tiene relación con el artículo 25 que se refiere a la protección judicial, misma que se refiere a su vez, a la tutela judicial efectiva. El debido proceso, desde la CADH es una garantía transversal tanto explícita en la normativa como implícita, de la tutela; la cual consta en la jurisprudencia de la Corte y en los pronunciamientos de la Comisión.

55. Dichos razonamientos buscan establecer la efectividad mínima de la disposición convencional que la Corte se encuentra interpretando cuando diversos casos son sometidos a su conocimiento, sea en virtud de su competencia consultiva o contenciosa, lo cual asegura a la vez que los criterios emitidos por el intérprete auténtico de la Convención, desarrollen el contenido de los derechos reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que conforman el *corpus iuris* interamericano. Es así que, dichos criterios delimitan el alcance que tiene el derecho al debido proceso y, establecen la obligación de los Estados parte de observarlos, en virtud de la aplicación del control de convencionalidad.

56. Es decir, este derecho complejo \pm debido proceso- que implica, a su vez, conjunto de otros

derechos, se lo define como el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales como medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia y, a la vez, constituye un límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática.

57. A su vez, la garantía del debido proceso se relaciona con el derecho a la seguridad jurídica.

58. La seguridad jurídica, desde el punto de vista objetivo, es entendida como un conjunto de características estructurales y funcionales que todo ordenamiento jurídico debe observar y cumplir, por lo que, el mismo debe ofrecer lineamientos claros, precisos y estables con la finalidad de que los ciudadanos adecuen sus conductas al marco legal existente; a lo que se suma que, el contenido del ordenamiento jurídico nacional debe procurar la dignidad de la persona y el goce de los derechos humanos como condiciones necesarias para posibilitar y consolidar la seguridad jurídica en su dimensión objetiva.

59. Desde un punto de vista subjetivo, la seguridad jurídica tiene que ver con la idea de certeza, predictibilidad o previsibilidad del derecho, es decir, presupone que el contenido y fundamento de las decisiones de los poderes públicos estatales puedan ser conocidos con antelación, lo cual se logra únicamente a través de la aplicación uniforme del derecho en las resoluciones, sin arbitrariedad alguna.

60. En definitiva, la seguridad jurídica constituye un pilar fundamental del estado constitucional de derechos y justicia, pues, corresponde a órganos jurisdiccionales garantizar, en todo momento de la actividad procesal, la aplicación e interpretación de las disposiciones normativas sin arbitrariedad.

61. En el escenario actual de constitucionalización del derecho procesal, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica, deben ser analizados de forma transversal, con el fin de que estas herramientas adjetivas adquieran sustantividad propia al servicio de los derechos.

62. En este contexto, es necesario analizar los planteamientos del recurso de casación en el marco del respeto a los principios y valores constitucionales y convencionales que rigen la actividad judicial y que informan la sustanciación de los procesos, con el fin de efectivizar los derechos de los justiciables.

5.2. Consideraciones doctrinarias respecto del recurso de casación en materia civil

63. La casación es concebida como un medio de impugnación que tiende a la anulación o captura de la resolución judicial de la que se recurre, y no como un medio de gravamen que, haciendo referencia al doble grado de jurisdicción, tenga como función obtener una nueva resolución sobre lo que ya se ha decidido.

64. Es un recurso extraordinario, puesto que, para su interposición no basta que la resolución de la que se recurre, cause gravamen a uno o a todos los sujetos procesales, sino que la ley de la materia determina de manera clara y expresa, el motivo en virtud del cual este puede interponerse. Además, es limitado, debido a que se circunscribe únicamente a las cuestiones de derecho, dejando de lado las de hecho.

65. Con la interposición del recurso de casación no se abre una nueva instancia, como sucede con el recurso de apelación en el que los poderes del tribunal *ad quem* no están limitados, por lo que el anuncio de la interposición del recurso, pretende la revocatoria de la sentencia apelada en función de la demanda o de la posición del demandado en el proceso-, sino que la Corte de Casación enjuicia la sentencia recurrida en el marco estricto en que se desarrollan los argumentos de quien recurre, pues, el recurso se alza como control de la aplicación de las disposiciones normativas, realizada por el tribunal de instancia. De esta manera, el recurrente queda obligado a razonar jurídicamente dentro del marco que ha elegido (el motivo o causal casacional) y a expresarlo en la fundamentación de su recurso.

66. La actividad de la Corte de Casación se encuentra orientada por dos criterios: i) la

interpretación uniforme de la ley; y, ii) la unidad del derecho. La unidad del derecho se refiere al derecho objetivo, pues, supone que la corte realiza una interpretación casi auténtica, de tal modo que, dictaría los criterios seguros y válidos para que los tribunales inferiores decidan. Este criterio está vinculado con la idea de que la Corte de Casación es un órgano de interpretación casi auténtica de la ley, puesto que irradia sobre la administración de justicia una interpretación unitaria. La interpretación uniforme de la ley tiene relación estrecha con la observancia de la misma, de donde deriva que lo que debe ser uniforme es la interpretación exacta de la ley. Así, debido a que la disposición normativa, en general, tiene un significado verdadero y objetivamente dado, que precisamente le corresponde a la Corte descubrir, es ese significado el que debe repetirse de modo uniforme en todos los casos en que dicha disposición normativa sea aplicable.

67. El recurso de casación en nuestra legislación está previsto para ejercer el control de legalidad de los fallos de última instancia emitidos por las Cortes Provinciales, recurso de naturaleza extraordinaria de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso, cuyo propósito es obtener que se anule una resolución judicial de última y definitiva instancia cuando se advierta que se ha lesionado un derecho, ya por errores *in iudicando* ya por errores *in procedendo*.

68. Mario Nájera, lo define como un "recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia".

69. La Corte Constitucional ha sostenido que el recurso de casación es un recurso procesal con carácter extraordinario, cuyos requisitos de admisibilidad, procedencia, causales, condiciones y demás formalidades determinadas en la Ley de la materia deben, obligatoriamente, ser observadas por los recurrentes; caso contrario, los operadores de justicia no podrán expedir una decisión que resuelva el fondo de la controversia o de la petición *±casacional-*, lo que no implica una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La finalidad de esta herramienta es llevar a cabo un control de legalidad de determinadas decisiones judiciales.

70. En este contexto, es indispensable establecer que este recurso busca vigilar que se cumplan con los derechos de los contendientes cuando se han desconocido y se han quebrantado a través de una resolución contraria a la ley; control de legalidad que está a cargo del máximo organismo judicial del país, quien conoce y decide el recurso extraordinario de casación previa la confrontación entre la sentencia impugnada y las disposiciones normativas constitucionales y legales que se consideran infringidas con el propósito de corregir los yerros cometidos por el juzgador de instancia, y lograr así la vigencia del sistema jurídico.

71. De esta manera, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir, de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que la casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

72. En el recurso de casación cabe observar lo prevenido en su cuerpo normativo, a saber:

i) Son recurribles en casación aquellas resoluciones dictadas por las Cortes Provinciales dentro de un juicio de conocimiento, y que resulten en finales y definitivas dentro de la causa que se conoce; y, aquellas expedidas en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado;

ii) Para el análisis del recurso existen causales taxativamente señaladas, que sirven para poder revocar o reformar la sentencia recurrida, es decir, no existen más que las establecidas en las disposiciones normativas que regulan este recurso; y,

iii) La Corte no puede examinar errores ni causales no alegadas por la parte recurrente, así como tampoco corregir los errores en que pueda incurrir el casacionista en virtud del principio dispositivo que orienta al sistema procesal ecuatoriano, que impide al juez casacional, suplir las deficiencias o enmendar los errores cometidos por la parte casacionista, siendo que la procedencia

del recurso de casación solo puede analizarse por motivos preestablecidos en la ley, por lo que se debe limitar al estudio de los términos que se han fijado en el recurso, de conformidad a dicho principio.

5.3. Cuestiones previas sobre el caso quinto del artículo 3 de la Ley de Casación.

73. La causal quinta se configura cuando la sentencia o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley, o cuando en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, o cuando no cumple con el requisito de motivación; de tal manera que, quien recurre fundamentado en esta causal, necesariamente debe señalar los requisitos que no se han observado, los vicios de incongruencia que considera existen en la sentencia censurada o el incumplimiento del requisito de motivación.

74. Los vicios de incongruencia tienen lugar cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive del fallo, los cuales son considerados como defectos de estructura de la resolución judicial, al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva, los cuales derivan del análisis del auto o sentencia, sin que deba hacerse una confrontación entre estos y la demanda y/o su contestación, pues, de hacerlo, nos encontraríamos frente al caso cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación.

75. La resolución judicial es incongruente cuando se contradice a sí misma, mientras que es inconsistente cuando la norma individual \pm conclusión- no está suficientemente respaldada \pm en términos de justificación- por las proposiciones que se han argumentado respecto de los hechos y por las disposiciones normativas aplicadas.

76. De esta manera, la obligación de quien recurre es realizar un análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado.

77. En adición, dentro de esta causal, además de acusar a la sentencia recurrida por vicios de incongruencia, se puede alegar la falta de motivación de la resolución judicial por inobservancia de la disposición constitucional contenida en el artículo 76, numeral 7 literal 1 de la Constitución, que establece como garantía del debido proceso, la obligación de que todas las decisiones de los poderes públicos sean motivadas, y cuyo incumplimiento es sancionado con la nulidad de aquellas.

78. La motivación constituye una exigencia del debido proceso, y como se mencionó en líneas anteriores, es reforzada por la jurisprudencia internacional de derechos humanos.

79. Se trata de que, la decisión cuente con buenas razones epistémicas y normativas, que le otorguen fundamento suficiente. Las razones epistémicas resultan de la valoración individual y conjunta de la prueba, en un primer y en un segundo momento, respectivamente, con la finalidad de establecer el grado de justificación que los elementos de juicio aportados al proceso otorgan a las diferentes hipótesis fácticas en conflicto; mientras que las razones normativas tienen que ver con la suficiencia o no de esa justificación.

80. De esta manera, la motivación no es y tampoco puede ser un relato de lo que ha sucedido en la mente del juzgador cuando ha valorado prueba o los argumentos de los sujetos recurrentes, es por esto, que las disposiciones normativas que obligan al juzgador a motivar sus decisiones, le imponen justificar su decisión, desarrollando las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente correctas, aceptables y plausibles.

81. El juzgador debe justificar racionalmente su decisión mediante la valoración racional de la prueba y de los enunciados descriptivos de hechos presentados por las partes mediante proposiciones; y, en virtud de criterios objetivos.

82. Así, el juez que justifica su decisión, puede emplear criterios, razonamientos e inferencias que ha formulado en el momento en el que trataba de arribar a una resolución; sin embargo, no debe dejarse de lado la puntualización de que estas fases del razonamiento jurisdiccional, la decisoria y justificatoria, son cronológica, estructural y funcionalmente distintas, pues, la primera se circunscribe

a construir la decisión; mientras que la segunda, a presentar la decisión como justificada sobre la base de argumentos válidos, aceptables, plausibles e intersubjetivamente correctos.

83. A esto se agrega que, la Corte Constitucional en sentencia 1158-17-EP/21, se ha alejado de forma explícita y argumentada del test de motivación establecido por la misma Corte en años anteriores, el cual estaba compuesto por los requisitos de lógica, razonabilidad y comprensibilidad; y, además, ha explicado cuál es el criterio rector de la garantía de motivación que se extrae del contenido de la disposición normativa recogida en el artículo 76, numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, el cual tiene que ver con la exigencia de una argumentación jurídica suficiente que abarca la estructura de una resolución mínimamente completa \pm y no con la corrección de la misma-, exigencia que impone al órgano jurisdiccional, la obligación de "*i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*".

84. El criterio rector en tratándose de la motivación, y respecto de la disposición constitucional, tiene que ver con la exigencia mínima de motivación suficiente que se le exige al juzgador \pm mas no correcta-, lo cual obliga a este último a no solo enunciar las normas o principios jurídicos en que se apoyaron los jueces, sino también a enunciar los hechos del caso, con la finalidad de que se explique a su vez, la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho.

85. En este sentido, para que una resolución se considere motivada, en los términos de la referida disposición constitucional, debe contener una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, lo cual supone que, en el primer caso, se enuncie y justifique de manera suficiente las disposiciones normativas y principios jurídicos en que se funda la decisión judicial, así como la justificación suficiente de la aplicación de aquellos a los hechos del caso; y, en el segundo caso, debe existir una justificación suficiente y plausible de las proposiciones sobre hechos que se tienen por probadas en el caso.

86. Así, la deficiencia en la motivación puede verificarse a través de tres tipos básicos: a) la inexistencia de motivación; b) la insuficiencia de motivación; y, c) la apariencia de motivación.

87. La inexistencia de motivación tiene lugar cuando la resolución judicial no tiene fundamentación normativa ni fáctica; la insuficiencia de motivación por su parte, se verifica cuando la decisión tiene "*alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica*", pero alguna de aquellas o ambas no cumplen con el estándar de suficiencia.

88. La apariencia ocurre cuando a primera vista, una resolución tiene una fundamentación normativa y fáctica suficiente, pero alguna de aquellas o ambas, en realidad no existe o es insuficiente porque incurre en un vicio motivacional, sea de incoherencia, inatinencia, incongruencia o de incompresibilidad.

89. Existe el vicio de incoherencia cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa se evidencia una contradicción entre los enunciados que componen aquellas \pm incoherencia lógica-, o una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión \pm incoherencia decisional-.

90. La inatinencia se configura cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa se dan razones que no tienen relación con la controversia, ni con la conclusión final de la argumentación.

91. La incongruencia tiene lugar cuando en cualquiera de las argumentaciones de la decisión, no se ha dado contestación a un argumento relevante proporcionado por las partes, o cuando no se ha contestado una cuestión que el ordenamiento jurídico obliga abordar al resolver determinado problema jurídico.

92. Finalmente, la incompresibilidad se da cuando un fragmento del texto, ya sea oral o escrito, que contiene la argumentación fáctica o normativa no es inteligible en términos de razonabilidad para un profesional del Derecho o para un ciudadano.

5.4. Análisis de los cargos presentados por la parte recurrente en relación a la causal quinta

del artículo 3 de la Ley de Casación.

93. El actor sostiene que para determinar el daño moral se debe tomar en cuenta que aquel existe cuando el bien lesionado es de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, es decir, no apreciable en dinero.

94. Menciona que no atentó contra el honor, reputación, ni integridad psicológica o física, libertad, afectos, estabilidad y unidad familiar del actor; por lo que, no puede existir daño moral si no se ha causado dolor o sufrimiento moral, sobre lo cual no ha reflexionado el tribunal *ad quem* para emitir su sentencia.

95. Manifiesta que la carrera política del actor se ha visto permanente beneficiada, de tal manera que, escribe una página editorial para el Diario El Universo, El Comercio y Diario Hoy; que inclusive fue embajador de Ecuador ante el Reino Unido desde el 10 de junio de 2013; y, representante del país ante la Organización Mundial del Comercio con sede en Ginebra.

96. Adiciona que el actor ha recibido reconocimientos y también ha realizado publicaciones de literatura jurídica, con lo cual, se demuestra que no ha existido el daño moral derivado de las declaraciones que realizó en entrevistas dadas en ECUAVISA y TC TELEVISION.

97. Puntualiza que, de haber existido daño moral en contra del actor, aquel hubiese sufrido depresión o angustia, trastorno físico o psicológico, lo cual se vería reflejado en su trabajo y en sus responsabilidades, así como en un detrimento patrimonial, lo que no ha existido.

98. Sostiene que la sentencia recurrida no guarda relación alguna con el daño moral, pues, no existen reflexiones sobre la naturaleza de dicha figura jurídica, por lo que no se encontraría motivada.

99. Indica que con la indemnización que se ha ordenado pagar en favor del actor, se estaría

originando un enriquecimiento injusto.

100. Señala que en la sentencia no se hace una clara fundamentación o motivación de lo que constituye daño moral, así como tampoco explica ningún parámetro de prudencia para este absurdo desagravio, que cae en el campo de la arbitrariedad, debido a que, no se analiza cuáles son los criterios de prudencia, cautela, moderación, sensatez, buen juicio, entre otros, que supuestamente ha utilizado el tribunal de apelación para dictar una sentencia fuera de toda lógica.

101. Agrega que en el supuesto no consentido de que haya lugar al pago de una indemnización, la Sala debió motivar y argumentar cuáles son los criterios de prudencia y cautela utilizados para llegar al absurdo monto ordenado a pagar.

102. Es decir, el argumento central en que se fundamenta la causal quinta alegada por el recurrente, se refiere a la falta de motivación de la sentencia de apelación.

103. En este sentido, si bien, la Corte Constitucional en sentencia 1158-17-EP/21 dejó insubsistente el test de motivación \pm comprendido por la lógica, razonabilidad y comprensibilidad-establecido por dicho órgano en años anteriores, para reemplazarlo por la exigencia de una estructura mínima de la resolución de suficiencia argumentativa tanto en lo fáctico como en lo normativo, el recurrente al referirse a que no existe daño moral alguno, así como tampoco la explicación de lo que constituye daño moral, ni los criterios de prudencia utilizados por el tribunal para cuantificar el monto de la indemnización, se encontraría enlazando su argumento tanto a la argumentación normativa como a la fáctica desarrollada por el tribunal de apelación, misma que será objeto de revisión por parte de este tribunal.

104. El fundamento de la acción civil es el pretendido daño moral que el demandado ha infligido al actor, al haber emitido opiniones en dos entrevistas concedidas a dos medios de comunicación: ECUAVISA y TC TELEVISION, en las cuales el demandado sostuvo lo siguiente:

"[1/4] **Narváez:** La revista Vistazo que ya está en circulación trae reveladores datos respecto al llamado acuerdo de fusión entre los bancos Cofiec y Progreso. El diputado Fernando Rosero, quien denunció este caso durante la interpelación al entonces Superintendente de Bancos Juan Falconi, es nuestro invitado a partir este momento, aquí en vivo, en Contacto Directo. Vistazo ha logrado establecer que los españoles Santiago Toleu y Juan Carlos Contreras, aceptaron convertirse en dueños del 72% de las acciones de Cofiec, acciones que meses atrás ya fueron trasladadas al banquero Fernando Aspiazu por el grupo Avellán Arteta, principal accionista de Cofiec. Doctor, qué mismo ocurre con todo este lío y cuál el papel por ejemplo de estos señores españoles. **Ab. Rosero:** Muchas gracias a usted por esta invitación. Bien, esa 1/4.. esos 1/4.. ese grupo español aparece en un documento privado que lo suscribe por una parte el señor Juan José Avellan Arteta y Felipe Avellan Arteta por los sus propios derechos y por los que representa de la compañía Trading eh ... Hausner Trading sociedad anónima en su calidad de vendedores, y por otra el doctor Fernando Aspiazu Seminario y el señor Ernesto Balda Hernández, en su calidad de compradores. - **Narvaez:** este es un documento privado? **Ab Rosero:** Esto es un documento privado, obviamente se trató de mantener la mayor reserva de este documento y tiene con fecha como fecha el día 15 de marzo de 1999, luego ya que Fernando Aspiazu de fondos del Banco del Progreso y quiero reiterar este hecho, paga al grupo Falavé, Falconi Avellan, suma de TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SIETE MIL CIENTO NUEVE DOLARES e Inclusive en este documento privado, los vendedores señalan haber recibido íntegramente dicho valor; al parecer la cosa quedaban como usted bien lo señala en una tentativa de este grupo español, que hay que indagar también, como así aparecen de la noche a la mañana este contrato privado, pero lo único cierto es que se pagó la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES DE DOLARES que lo recibieron por parte del grupo Falavé, Avellán Arteta y posteriormente ello y este es un hecho que recién lo conozco, en virtud de que he continuado e indagación del tema. **Narváez:** una nueva revelación? - **Ab. Rosero:** Es una nueva revelación y dice relación respecto de un documento que me llega de la propia Superintendencia de Bancos cuando no está Juan Falconi Puig y se me da la información que con fecha 19 de abril de 1999 y este hecho no consta en Vistazo porque no, no conocía de este documento, de tal suerte que es un, es un 1/4- **Narvaez:** qué dice este documento? - **Ab. Rosero:** es un nuevo ingrediente a este ... a este ... a estos actos, el 19 de abril de 1999 se deja sin efecto la fusión del Banco Cofiec con el Banco del Progreso. Los la Junta Extraordinaria de Accionistas del Banco Cofiec reunida el 19 de abril de 1999 comunicada esta junta al entonces

*Superintendente de Bancos, Jorge Egas Peña, por parte del Presidente Ejecutivo del Directorio deja sin efecto la fusión, si, se deja sin efecto la fusión.- **Narvaez:** qué significa esto? - **Ab. Rosero:** que obviamente tenían que devolver la plata recibida el grupo Falavé, - **Narvaez:** tenían que devolver o tienen que devolver? - **Ab. Rosero:** tienen que devolver, lo que yo realmente no me explico es como ha pasado tanto tiempo 19 de abril de 1999 y posteriormente cuando este hecho se denunció en el juicio político el 7 de noviembre del año pasado, han transcurrido más de tres meses desde ese entonces y más de un año, obviamente, de la fecha en que se declaró sin efecto la fusión y aún más que el propio señor Presidente Constitucional de la República en una cadena de radio y televisión dijo que él iba a indagar y que iba a disponer que se investigue este escandaloso hecho y sin embargo hasta el momento no pasa nada, la justicia no actúa, el grupo Falavé continúa con los TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL DOLARES en sus bolsillos. - **Narvaez:** cuál es su teoría? - **Ab. Rosero:** y con las acciones- **Narvaez:** por que se tiene pendiente todo esto? - **Ab. Rosero:** mire mi querido amigo yo quiero recoger un refrán popular por un millón de dólares baila el perro y por TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL DOLARES perro y perra. Yo veo muy difícil que en este país donde aún o se aplica la justicia donde no existe un funcionario, especialmente el grupo de la AGP también que estuvieron y formaron parte del grupo de Juan Falconi Puig no se lograr no se va a lograr la devolución de los TREINTA Y SIETE MILLONES- **Narvaez:** por qué doctor? **Ab Rosero:** porque la justicia es para los de poncho para los de cuello blanco no hay justicia eh eh^{1/4} digamos no se aplica la justicia usted puede creer que un hecho tan claro donde ya se dejó sin efecto el convenio de fusión entre el Banco Cofiec y el Banco del Progreso, lo lógico, lo decente, lo ético, lo legítimo era que el grupo Falavé que tenía en su poder las acciones y los TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL DÓLARES procediera a devolver el dinero y el Superintendente de Bancos de ese entonces, Jorge Egas Peña, con conocimiento de todos estos antecedentes, así lo dispusiera. -**Narvaez:** y es un dinero que sale de la cuenta personal del señor Aspiazu, o pertenece al Banco del Progreso? **Ab. Rosero:** yo he justificado con cheques, con instrumentos que los fondos con los que se pagó estas acciones, hoy se frustró en definitiva la fusión Cofiec Progreso, salieron de los fondos de los depositantes del Banco del Progreso, fondos del Banco eso que fueron malversados y que hoy son sujetos estos fondos de una presunta, indebida apropiación por parte de quien? por parte del grupo que los retiene que los tiene en su bolsillo, que las mismas autoridades de control conocen que es obligación de ellos disponer su inmediato reintegro. Fíjese usted de dónde salió el dinero para pagar*

a los depositantes de aquellos fondos congelados, que el señor Presidente había ofrecido. - **Narvaez:** de dónde salió? ± **Ab. Rosero:** del presupuesto general del estado, de lo que usted aporte de lo que yo apporto, de lo que aportamos los ecuatorianos, por qué no salió este dinero mediante el reintegro de fondos de un grupo que tiene en su poder que ha utilizado TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL DÓLARES y que, adicionalmente, al dinero que lo tiene en sus bolsillos tiene también las acciones de Cofiec, este es un hecho que tiene ya que motivar una reacción del poder judicial, de la Ministra Fiscal, del propio Superintendente de Bancos y del propio Presidente de la República, quien está públicamente señalando que debe de perseguirse judicialmente a los banqueros corruptos, que debe ordenarse extradiciones yo pregunto y por qué no dispone el reintegro de fondos que lo tiene en sus bolsillos un ex-funcionario del gobierno del Dr. Gustavo Noboa, el Dr. Falconi Puig. - **Narvaez:** y es que todo esto debe asumirlo finalmente AGD? - **Ab. Rosero:** No, esto tiene no solamente la que la AGD que asumir la potestad o la facultad de iniciar los procesos legales para lograr el reintegro de estos fondos, aquí está de por medio el Presidente de la Corte Suprema de Justicia quien tiene que actuar, está de por medio Mariana Yépez, la Ministra Fiscal General que tiene que actuar, está de por medio el propio Presidente de la República que ¼ que él en una cadena nacional señaló la obligación de devolver esos fondos y sin embargo, hasta el momento no hace absolutamente nada para ello. - **Narvaez:** y otro dato final para configurar todo esta este esta problemática y que lo cita Vistazo doctor, entre septiembre y octubre de 1998, es decir antes de la llamada fusión, el Banco del Pacífico vende sus inmuebles a Cofiec y luego Cofiec le arrienda esos mismos bienes al Pacífico por veinte años y en quinientos mil dólares mensuales, qué le dice este tipo de operaciones? - **Ab. Rosero:** que tiene que investigarse, yo estoy haciendo la investigación respecto a este tema. Dentro de pocos días el país conocerá los pormenores de este nuevo escandaloso hecho, de este nuevo atraco que aconteció. - **Narvaez:** también hay un atraco? - **Ab. Rosero:** Evidentemente y lo vamos a señalar con documentos, por eso yo no he permitido^{1/4} hasta el momento no hago una rueda de prensa respecto de este tema, estoy haciendo la indagación, estoy haciendo la investigación y dentro de poco lo conocerá el país. - **Narvaez:** Doctor, muchas gracias. La presencia del diputado Fernando Rosero, aquí, en vivo, en Contacto Directo, refiriéndose a este polémico caso: la llamada fusión entre Cofiec y el Banco del Progreso. Ya volvemos después de la pausa comercial, lo haremos con los movimientos sociales aquí en Contacto Directo. [1/4] en fecha reciente, en entrevista que hiciera el locutor Jimmy Jairala al demandado, el día lunes 15 de julio de 2002 en TC

TELEVISION [1/4] Jairala: Siete y treinta y siete, ustedes deben recordar que en febrero del año 2001 el diputado Fernando Rosero González cuestionó el proceso de fusión que se siguió en este tema, la fusión a la que me refiero es Filanbanco y la Previsora. Hace pocos días el 20 de junio, el Procurador ha dado la razón al diputado Rosero cuando ya emitió pues, una providencia, un escrito en el que señala presuntas responsabilidades. Doctor Rosero que nos puede decir a este respecto. Ab. Rosero: Muchas gracias, mire. Yo durante el año 1999, el 2000 y el 2001 venía señalando las graves incorrecciones que detecté al interior de la administración Banco La Previsora. Señalaba que era un banco que palatinamente iba perdiendo liquidez y solvencia en el mercado, no obstante sus principales personeros con Alvaro Guerrero Ferber a la cabeza hacían pues, sus ruedas de prensa, señalaban que La Previsora era un banco solvente, un banco, un banco que tenía suficiente liquidez, no obstante, reitero, que los índices señalados en los balances que tenían ellos internet donde yo accedía. Jairala: Eran negativos. Ab. Rosero: Eran totalmente negativos, con un patrimonio técnico que paulatinamente se iba depreciando y que ya estaba por debajo del 9% mínimo requerido para poder operar. Entonces señalé esas incorrecciones y le denuncié tanto al Procurador General del Estado cuanto a la Ministra Fiscal estas incorrecciones para que inmediatamente vengan los correctivos. Sin embargo de aquello, en un afán de cubrirles las espaldas a Alvaro Guerrero Ferber y a los directivos del Banco La Previsora, tanto Jorge Guzman, en ese tiempo Superintendente de Bancos, cuanto posteriormente Juan Falconi Pug, que también fue oportunamente abogado personal del propio Alvaro Guerrero Ferber, hicieron una serie de o resolvieron ellos, eh, mediante eh, las debidas anotaciones, que se dan en la Superintendencia de Bancos, darle una especie de...eh... de un exagerado paternalismo al Banco La Previsora. Jairala: Protección. Ab. Rosero: Le dieron protección, habían resoluciones dedicadas al Banco La Previsora, y entre estas fue justamente un convenio, de ... de 1/4 asociación con miras a una fusión ordinaria posterior entre La Previsora y Filanbanco. Jairala: Dónde estuvo esa presunta irregularidad? Ab. Rosero: Le voy a señalar. Filanbanco en 1999 el 20 de febrero de 1999 una consultora internacional contratada para el efecto, la ING Baring señala que está apta para la venta. Sin embargo se comienza a utilizar a Filanbanco para que a su vez Filanbanco entregue, entregue dinero, entregue una serie de aportaciones a La Previsora que eh ... había generado un hueco en sus actividades de alrededor de 180 millones de dólares. Jairala: O sea que 1/4 sea la caja, que Filanbanco sea la caja chica más o menos. Ab. Rosero: Filanbanco aparentemente estaba ya saneada y lista para la venta, entonces que es lo que procede a entregarle, recursos, recursos públicos porque

Filanbanco ya estaba en poder de la AGD. Entonces les entregan recursos públicos de 37 millones de 27 millones, totalizando alrededor de 77 millones de dólares. Jairala: Se produce la iliquidez de Filanbanco. Ab. Rosero: Se produce la iliquidez de Filanbanco, yo realmente $\frac{1}{4}$ va arrastrando La Previsora en ese convenio de fusión que luego lo vuelven extraordinario. Fijese usted, con todas las dedicatorias en favor de La Previsora, convierten una fusión ordinaria en extraordinaria, por qué razón, porque la deficiencia patrimonial que tenía La Previsora. Jairala: La Previsora. Ab. Rosero: $\frac{1}{4}$ impedía la fusión ordinaria. Entonces generan una figura única en la legislación ecuatoriana. Jairala: Nueva Ab. Rosero: Nueva para que una institución cuyo patrimonio técnico sea negativo o que se está depreciando pueda acceder a la fusión con Filanbanco. Jairala: Con una que tenía patrimonio positivo. Ab. Rosero: Con una que tenía patrimonio positivo. Jairala: Muy bien. Ab. Rosero: Mire usted, en estas circunstancias había una disyuntiva que perfitamente, perfectamente las autoridades, eh $\frac{1}{4}$, del control bancario podían hacerla. Había la disyuntiva de proceder a la liquidación de La Previsora, que era lo procedente... Jairala: cual era la otra. Ab. Rosero: A un costo, a un costo de 405 millones de dólares para el estado ecuatoriano, pero optaron por la segunda que era la peor y con ella no solamente que se llevaron a La Previsora sino también a Filanbanco, que a la final el estado gastó 1470 millones de dólares, entonces con recursos. Jairala: Le costó tres veces y medio más. Ab. Rosero: Tres veces y medio más con recursos públicos para que?, para alimentar y para tapar las espaldas del señor Guerrero Ferber, que había dejado con su administración, desastrosa por cierto, un hueco de alrededor de 187. Jairala: Ahora el Procurador qué ha dicho a este respecto, ya en la medida más reciente. Ab. Rosero: Bueno yo, yo redigo una cosa, yo no tengo fe en lo que está haciendo el Procurador del Estado y posteriormente se lo señalo por qué no tengo fe, pero en todo caso ha acogido el señor Procurador General del Estado, ha acogido esta denuncia, estos antecedentes, estos fundamentos que ya han sido evacuados a través de una instrucción fiscal por parte del Ministerio Público y presenta el pasado 20 de junio su acusación. Contra quien, a quienes acusa al Gerente General de Filanbanco de ese entonces, Carlos Gonzalo Hidalgo Terán, por haber apoyado este convenio de fusión. Al señor Luis Villacis Guillen que era como Presidente, como Gerente General de la AGD. Jairala: De la AGD. Ab. Rosero: ... que era el accionista mayoritario del Banco, Filanbanco, a Jorge Guzman Ortega a Juan Alfredo Trujillo Bustamante a Juan Falconi Pug, a Alvaro Guerrero Ferber, a Nicolás Ulloa Figueroa, a Jaime Eduardo Cisneros León. Jairala: A los ex Directores no. Ab. Rosero: A los directores de las dos instituciones a Filanbanco

y el Banco La Previsora, y yo le decía a usted por que no confío tanto en este informe porque en este^{1/4} en esta acusación formulada por él, por la, por el señor Procurador, el que pretenden señalar o graduar la responsabilidad de Juan Falconi Puig, señalándolo como cómplice del delito de peculado, cuando el debió ser Juan Falconi Pug ... *Jairala: Autor. Ab. Rosero: Y el propio Alvaro Guerrero debieron ser los coautores del delito de peculado. De tal suerte que, adicionalmente, en este mismo documento no observo que se haya pedido la detención de los implicados, cuanto de acuerdo al Art. 378 del Código de Procedimiento Penal cuando se dicte el auto de llamamiento a juicio debe inmediatamente procederse a la detención de todos los implicados en este proceso, de tal suerte que aspiramos que este juicio tenga la cabida pertinente, la acogida pertinente por parte del Presidente de la Corte Suprema de Justicia y alguna vez aquí, en el Ecuador, hay justicia, se haga justicia y los implicados en esta quiebra anunciada de Filanbanco y La Previsora, vayan todos a parar por sus huesos en la cárcel. *Jairala: Gracias Dr. Fernando Rosero Gonzalez. 7 y 44 siguen entonces las investigaciones y ya algunas consecuencias por la fusión que cuestionó entre Filanbanco y La Previsora* [1/4]" [sic].*

105. La acción civil por daño moral se encuentra regulada en los artículos 2231 a 2234 del Código Civil, y específicamente el artículo 2232 prescribe que:

"[1/4] 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."

106. El daño moral nace de un hecho punible, ilícito o delito por lo que es de naturaleza extrapatrimonial, y surge cuando se afecta la esfera personal de la víctima, es decir, se origina cuando el causante vulnera un bien jurídico que recae sobre un derecho de la personalidad diferente a los bienes o intereses materiales, que implica la existencia de una obligación indemnizatoria de carácter patrimonial, así el hecho generador vulnera un bien jurídico de naturaleza extrapatrimonial o recae sobre un derecho de la personalidad.

107. Además del daño, el nexo de causalidad entre el acto u omisión \pm en este caso ilícito- y el perjuicio causado por el daño, es otro elemento básico de la responsabilidad civil y tiene que ver con la causa previsible o evitable que es la base general para la correspondiente responsabilidad civil por el perjuicio provocado.

108. El nexo de causalidad tiene relación con la imputabilidad, atribución objetiva o vínculo material, que no es otra cosa que el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado \pm en este caso daño-.

109. La relación de causalidad permite abarcar los supuestos de responsabilidad civil, ya que vincula la conducta antijurídica del autor o agente dañador, el riesgo o vicio de la cosa o de la actividad, con el daño sufrido, pues, para que se genere la obligación de indemnizar a la víctima no basta que se verifique la existencia de un daño o de un acto ilícito imputable a su autor, sino que, además de la presencia de dichos supuestos, debe establecerse que dicho acto es la causa del daño, teniendo en consideración que cualquier condición del hecho no es causa, sino "aquella que generalmente es apta para determinarlo"; de ahí que, es imprescindible el estudio pormenorizado de los elementos de prueba que han sido aportados al proceso.

110. En lo que tiene que ver con la prueba, todo daño, incluso el no patrimonial debe ser probado, teniendo en cuenta que el mismo conlleva la obligación de indemnizar económicamente a la víctima que lo ha sufrido.

111. Sin embargo, en tratándose de daño moral, los medios de prueba directa son difíciles de actuar, si se tiene en cuenta que no es fácil probar el nivel de afectación de la esfera espiritual, moral, sentimental, emocional y familiar de la persona, toda vez que el daño sufrido es inmaterial y subjetivo en cada caso, por lo que el nivel de suficiencia probatoria que se debe conseguir con los elementos de prueba presentados queda a discreción del decisor.

112. Es así que, si bien el decisor de instancia falla en virtud de ese poder discrecional que se la ha otorgado, la cuantificación de lo que debe ser resarcido ha de atender varios criterios, como, por ejemplo, la gravedad del hecho que ha provocado el perjuicio, la entidad del dolor de aflicción de ánimo que se ha causado a la víctima.

113. A lo que se agrega que, para probar los perjuicios derivados de un daño moral, el reconocimiento que de aquellos hace el juzgador, se encuentra condicionado a la prueba de la causación de estos, puesto que está claro que el poder discrecional otorgado al decisor no puede tornarse en irrazonable ni en arbitrario.

114. De esta manera, actuar medios de prueba directa representa una imposibilidad en términos de probanza del daño moral, por lo que se otorga eficacia probatoria a los indicios que emergen de determinadas circunstancias, de acuerdo con la sana crítica racional, que abarca las reglas de la epistemología, de la lógica y la experiencia común.

115. En este sentido, el razonamiento probatorio que realiza el juzgador de los elementos de prueba aportados para acreditar tanto la existencia de la conducta antijurídica- dañosa o que eleva un riesgo socialmente aceptado, como los perjuicios morales derivados de aquella, y el nexo de causalidad o de imputabilidad de estos con el agente generador de la conducta ilícita, implica un desarrollo argumentativo mayor y de suficiencia normativa y fáctica respecto de qué elemento de prueba constante en el proceso, acredita qué tipo de perjuicio o afcción en el fuero interno de la víctima, así como qué elemento de prueba demuestra la causación del pretendido daño.

116. Si se considera que la generación de un daño que deriva en perjuicios morales que deben ser cuantificados económicamente por el juzgador, implica necesariamente la imposición de una sanción que no es otra que la obligación que tiene el agente activo de resarcir dicho daño a la víctima que lo ha sufrido, teniendo en cuenta que además se genera una declaración de responsabilidad civil en contra de un sujeto que es el obligado a satisfacer el perjuicio moral causado, el análisis y argumentación del decisor debe cumplir con la observancia de las disposiciones normativas aplicables a las proposiciones sobre hechos que han sido suficientemente acreditadas, en términos de la sana crítica racional como sistema de valoración de la prueba.

117. Por regla general, este tribunal señala que, en casación no se puede revisar los hechos que se encuentran fijados en la sentencia, pues esta labor pertenece en forma exclusiva a los juzgadores de instancia, salvo que, como resultado de esa valoración, el juicio de hecho contravenga parámetros de racionalidad, objetividad y suficiencia, esto es, que la conclusión a la que llegue el juez, sea absurda, arbitraria o existan errores graves en el razonamiento probatorio que ameriten corrección.

118. Con estos antecedentes, se tiene que los hechos fijados por el tribunal de apelación en la sentencia son los siguientes:

- i) Que el demandado concurrió a dos canales de televisión a dar entrevistas en las que emitió opiniones que causaron daño moral al actor, pues, se refirió a aquel como sujeto activo del delito de peculado en el grado de coautor.
- ii) Que los casetes que contienen las entrevistas en cuestión no son los únicos elementos de prueba que acreditan el daño moral irrogado al actor, sino también las copias certificadas del periódico el Líder, elementos con los cuales el tribunal de segundo nivel arriba al convencimiento de que existe daño a la honra del actor, un perjuicio a su reputación por haber sido funcionario público reconocido a nivel nacional.
- iii) Que mientras más alto es el grado de preparación cultural y académica de la persona y más exigente el medio en el que desarrolla sus actividades y las distinciones del cargo que ostenta, se vuelve más sensible y vulnerable a cualquier ataque u ofensa dirigido contra su honor y su honra.

- iv) Que una vez establecida la existencia del daño, concluyen que el demandado, de manera libre y voluntaria, atentó al honor del actor al imputarle el delito de peculado en grado de coautor sin que exista una sentencia en firme, inobservando el principio constitucional de inocencia.
- v) Que respecto de la imputabilidad, que tiene que ver con la capacidad del demandado de responder por un cuasidelito que ha causado daño al honor del actor, si bien el demandado ha alegado inmunidad parlamentaria por ser diputado al momento de los hechos, dicha situación no tiene asidero debido a que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, indicó en su momento que el demandado no goza de fuero especial para estos juicios; a lo que agregaron que dicha inmunidad únicamente aplica para opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones y, que de acuerdo al artículo 130 de la Constitución Política \pm vigente a la época de los hechos- dar declaraciones públicas en los medios de comunicación no es un deber y/o atribución de los diputados.

119. Sin embargo, de los hechos fijados por el tribunal de apelación en la sentencia de mayoría, se observan dos situaciones:

- i) que los juzgadores, al momento de realizar el juicio de imputación en contra del demandado, asimilan dos instituciones jurídicas que tienen efectos diferentes, la inmunidad parlamentaria y el fuero.
- ii) que los juzgadores no han argumentado suficientemente cuáles han sido los perjuicios que ha sufrido el actor como consecuencia del presunto daño moral, ni han indicado qué elementos de prueba aportados al proceso han acreditado, en términos de suficiencia probatoria, la conducta generadora del daño moral, los perjuicios provocados por aquella y el nexo de causalidad, ni mucho menos han explicado cuál ha sido la base fáctica sobre la cual se han apoyado para cuantificar el monto de la indemnización en doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América;

120. De esta manera, se deja en claro que, del análisis de las instituciones jurídicas de inmunidad parlamentaria y fuero, dependerá que la acción civil prospere, puesto que, si el demandado tiene fuero,

esta situación acarrearía la nulidad de las actuaciones, mientras que, si tiene inmunidad parlamentaria, no podrá realizarse el juicio de imputación de la pretendida conducta ilícita al supuesto agente del daño, al no haber mérito legal para atribuirle responsabilidad.

121. Solo si el demandado no goza de fuero y no tiene inmunidad parlamentaria, este tribunal de casación podrá pronunciarse respecto de la insuficiencia en la argumentación respecto de los supuestos perjuicios causados, el nexo de causalidad, y la base fáctica disponible para el cálculo del monto de indemnización.

122. Adicionalmente, se menciona que debido a que el argumento central del casacionista respecto de la presente causal se circunscribe a que la Sala de la Corte Provincial ha inobservado la garantía de la motivación determinada en el artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República, la cual ±por su naturaleza, entendiéndose que tiene que ver con la exigencia de una argumentación suficiente tanto fáctica como normativa-, tiene mérito, obliga al tribunal de casación a emitir una nueva sentencia en lugar de aquella, en virtud de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación, enmendando así la deficiencia en la motivación, por lo que los argumentos presentados en virtud de la causal primera, no serán analizados.

V

SENTENCIA DE MÉRITO

5.1. Sobre el daño moral.

123. Cuando se está frente al concepto de daño, indudablemente se está a la vez ante el concepto de responsabilidad, en este caso civil, mismo que por el paso del tiempo y la evolución del Derecho, se denomina ahora Derecho de Daños y ya no responsabilidad civil *per se*.

124. En este sentido, dentro del Derecho de Daños, la responsabilidad civil tiene como objetivo la

reparación a través del restablecimiento del equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio, sin que tras ese daño existente estén el azar o la desgracia impersonal, sino la conducta de una persona o la creación de un riesgo, lo que implica que sea el daño y no la culpa, el presupuesto de la responsabilidad jurídica civil.

125. Así, quien se reputa autor de un daño que ha provocado un perjuicio se encuentra en la obligación de indemnizar a quien lo padece, pero dicha indemnización no puede ser inferior ni superior al perjuicio proferido a la víctima; de ahí la regla de que la víctima siempre debe ser indemnizada, pues, todo aquel que causa un daño está obligado a repararlo.

126. Regla que tiene estrecha relación con el principio *alterum non laedere* ±no dañar a otro- que se aplica a las relaciones de los sujetos de derecho con independencia de que se hayan establecido pautas de comportamiento recíprocas, sino que se constituye en fundamento del orden jurídico y su violación genera responsabilidad como sanción, es decir, este principio viabiliza la vida en sociedad y cuando es transgredido, la sanción a ser impuesta se traduce en la obligación jurídica de indemnizar los perjuicios derivados del daño causado. Así, esta sanción se constituye en resarcitoria y no en represiva.

127. El daño es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, sea este un derecho patrimonial o extrapatrimonial, es decir, el daño al ser el elemento nuclear de la responsabilidad civil, es todo detrimento, menoscabo o deterioro que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, que se encuentren vinculados a su patrimonio, a su personalidad o a su esfera espiritual o afectiva; o, que afecta un valor tutelado por el ordenamiento jurídico.

128. El daño y el perjuicio son conceptos diferentes que no pueden ser tratados como equivalentes, si se tiene en cuenta que el primero es el hecho o situación fáctica, mientras que el segundo es la consecuencia o resultado que afecta al interés patrimonial o extrapatrimonial.

129. En materia de daños, se puede estar frente a dos tipos: el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial. El daño patrimonial o material recae sobre un objeto de forma directa o indirecta

como consecuencia de o reflejo de un daño causado a quien es titular del mismo.

130. Así, el daño patrimonial genera una disminución de la utilidad de un bien o un interés material que se repara con dinero o con bienes intercambiables por dinero.

131. El daño moral no afecta al patrimonio económico de una persona sino a su personalidad física o moral, o a ambas a la vez. Los daños morales no tienen una naturaleza económica, no son cuantificables en dinero, sino que recaen sobre la persona, sus sentimientos o su cuerpo como, por ejemplo, la honra, la vida, la libertad, la buena imagen, el buen nombre, la familia, la intimidad.

132. Sin embargo, este concepto no debe entenderse restrictivamente, pues, este no se reduce únicamente a los dolores sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en aquel también se incluye todo perjuicio no pecuniario que produzca la lesión de un bien de la persona como la salud, la libertad, la honestidad, el honor, entre otros-, o de sus sentimientos y afectos más elevados e importantes.

133. Así, el daño moral es aquel que afecta a un bien de la personalidad o de la vida como libertad, salud, honor, honestidad, paz, tranquilidad de espíritu, integridad física, bienestar corporal, privacidad, etc.-, es decir, un detrimento que implica quebranto, privación o vulneración de los bienes incorporales que se encuentran tutelados bajo la categoría de los derechos de la personalidad.

134. El daño moral nace de un hecho punible, ilícito o delito por lo que es de naturaleza extrapatrimonial, y surge cuando se afecta la esfera personal de la víctima, es decir, se origina cuando el causante vulnera un bien jurídico que recae sobre un derecho de la personalidad diferente a los bienes o intereses materiales, que implica la existencia de una obligación indemnizatoria de carácter patrimonial, así el hecho generador vulnera un bien jurídico de naturaleza extrapatrimonial o recae sobre un derecho de la personalidad.

135. Además del daño, el nexo de causalidad entre el acto u omisión en este caso ilícito- y el

perjuicio causado por el daño, es otro elemento básico de la responsabilidad civil y tiene que ver con la causa previsible o evitable que es la base general para la correspondiente responsabilidad civil por el perjuicio provocado.

136. El nexo de causalidad tiene que ver con la imputabilidad, atribución objetiva o vínculo material, que no es otra cosa que el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado ±en este caso, el daño-.

137. La relación de causalidad permite abarcar los supuestos de responsabilidad civil, ya que vincula la conducta antijurídica del autor o agente dañador, el riesgo o vicio de la cosa o de la actividad, con el daño sufrido, pues, para que se genere la obligación de indemnizar a la víctima no basta que se verifique la existencia de un daño o de un acto ilícito imputable a su autor, sino que además de la presencia de dichos supuestos, debe establecerse que dicho acto es la causa del daño, teniendo en consideración que cualquier condición del hecho no es causa, sino "aquella que generalmente es apta para determinarlo"; de ahí que, es imprescindible el estudio pormenorizado de los elementos de prueba que han sido aportados al proceso.

5.2. Fuero

138. El fuero es una prerrogativa establecida constitucional y/o legalmente a favor de determinados funcionarios públicos para exigir que un proceso en el que se encuentran vinculados, sea investigado y juzgado por altas autoridades ±o autoridades de mayor jerarquía dentro de la estructura estatal- de la Fiscalía y de la rama judicial.

139. Es un "privilegio" que busca preservar la inviolabilidad del servidor público desde la visión de la función que ejerce, mas no desde el ámbito personal, lo cual explica que, por ejemplo, la máxima autoridad de la Fiscalía de un estado o los magistrados de la Corte Suprema, puedan retener la competencia respecto del aforado, únicamente en aquellos casos en los que se demuestre que aquel llevó a cabo una conducta que tiene una relación de imputación concreta con la función realizada, así dicha calidad ya no la tenga en otro momento.

140. En suma, esta prerrogativa es también una característica de los estados democráticos, misma que busca garantizar la dignidad del cargo y de sus instituciones, así como su independencia y autonomía.

141. Así, el fuero no tiene por objeto la protección personal del funcionario encausado sino la preservación de su investidura y el aseguramiento del máximo nivel de independencia en el proceso.

142. De esta manera, el fuero se considera como una garantía del debido proceso entendido como derecho complejo-, pues, los funcionarios aforados tienen el derecho de ser investigados y/o juzgados por el juez natural que la Constitución y la ley predetermina, cuya inobservancia constituye un vicio *in procedendo* que afecta la validez de todo el proceso o de ciertas actuaciones.

5.3. Inmunidad parlamentaria

143. Por su parte, la inmunidad parlamentaria presenta dos dimensiones, una amplia y otra restringida. La primera hace referencia al derecho inherente a la condición parlamentaria en virtud de la cual, se otorga a los legisladores una suerte de indemnidad respecto de las acciones judiciales de diferente índole que promuevan en su contra los particulares o el gobierno de turno; este derecho se concreta de distinta manera en función de si se está frente a la inviolabilidad o a la inmunidad en *stricto sensu*.

144. Mientras que la segunda tiene que ver con la autorización que debe emitir el Congreso de manera previa, sea para su detención o su procesamiento, la cual no tiene que ver con una pretendida impunidad o sustracción de toda acción penal, sino más bien con la exigencia de un requisito adicional que consiste en el levantamiento de esa inmunidad para que el legislador en cuestión pueda ser procesado en el fuero común.

145. La inmunidad en sentido amplio es conocida también como inmunidad de fondo o inviolabilidad y tiene como objeto proteger al parlamentario desde el punto de vista de la función que ejerce, volviéndolo penal y civilmente irresponsable por las decisiones, actos y opiniones que emita en el ejercicio de su cargo, inclusive cuando ha concluido el periodo para el cual fue electo o cuando ha perdido la calidad de legislador por un hecho superviniente, con la finalidad de que no se lo enjuicie cuando no es legislador por asuntos referentes al ejercicio de dicha función.

146. Es decir, en atención a este tipo de inmunidad, el legislador ejerce sus funciones entre ellas las de fiscalizar y legislar- con libertad absoluta, sin que pueda ser encausado civilmente por daños y perjuicios, en el caso que una ley que expida irroque algún perjuicio a determinado sector o grupo de personas; ni penalmente, en el caso que emita comentarios que puedan ser catalogados de injuriosos, a propósito de una acción fiscalizadora.

147. La inmunidad en sentido estricto hace referencia a la inmunidad de forma o antejuicio, y tiene por finalidad

"[1/4] condicionar el procesamiento penal a la autorización legislativa y restringir la posibilidad que los parlamentarios sean sujetos de privación de libertad [1/4]"

148. Misma que es una inmunidad ante procesos y que busca proteger al legislador de enjuiciamientos penales por cuestiones imputables al ejercicio de su cargo y respecto de órdenes de privación de libertad; en otras palabras, para que pueda procesarse penalmente a un legislador, se necesita que el Congreso lo autorice.

149. Dicha autorización no constituye un pronunciamiento de la legislatura respecto del fondo del proceso de la culpabilidad o no del parlamentario-, sino una garantía formal de carácter procesal, pues, aquella se constituye en un requisito de procedibilidad de la causa penal, que por principio de excepcionalidad aplica únicamente en los procesos penales que puedan provocar la privación de libertad del legislador.

150. Así, cuando se verifique que el fin último del encausamiento penal o de la privación de libertad es político o de persecución, estará suficientemente justificada la aplicación de la inmunidad de forma.

151. La inmunidad parlamentaria en general, tiene por objeto la protección de la integridad del Congreso, así como la independencia de aquel para el desempeño de sus funciones, puesto que esta no constituye un privilegio personal ni un derecho subjetivo del legislador; de ahí que, esta protección sea otorgada a los legisladores en la medida en que representan al órgano legislativo y exclusivamente en su calidad de tales.

5.4. Análisis del caso en examen

152. El tribunal de apelación, en la sentencia recurrida, sostuvo lo siguiente:

"[1/4] En las referidas entrevistas que dio el demandado y que ha sido analizado en extenso, se identifica claramente al Dr. Fernando Rosero, como el entrevistado y es quien públicamente en los medios de televisión nacional voluntariamente, refiere los hechos alegados por el actor que es materia de esta acción, que no han sido negados por el demandado, quien sostiene en su defensa que por ser Diputado, goza de inmunidad parlamentaria conforme lo previsto en el Art. 137 de la Constitución de la República del Ecuador del año 1998, pero sobre este tema ya se pronunció el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional) al indicar que el demandado no goza de fuero especial para estos juicios, de lo que se desprende que podía ser juzgado en el ámbito civil que nos ocupa, más aun tomando en cuenta que dicha norma legal exime de responsabilidad penal y civil a los Diputados, pero en las opiniones vertidas únicamente en el ejercicio de sus funciones [1/4]"

153. Es decir, confunde la institución jurídica del fuero con la de la inmunidad parlamentaria,

considerando que significan lo mismo, lo cual no corresponde, pues, el fuero y la inmunidad parlamentaria son instituciones jurídicas disimiles, pero que son aplicables a funcionarios públicos que ejercen altas funciones dentro de la estructura estatal.

154. El fuero tiene que ver con la competencia del juzgador que va a conocer de una causa penal en la que se encuentra inmerso un alto funcionario público, en este caso, un diputado; mientras que la inmunidad tiene que ver, si es de fondo, con la irresponsabilidad del legislador tanto en lo penal como en lo civil; y si es de forma, con el requisito de procedibilidad que constituye el levantamiento de la inmunidad para que sea procesado en el fuero común, es decir, ante cualquier juez de primer nivel.

155. Así las cosas, corresponde analizar las disposiciones normativas vigentes a la época de los hechos y que regulaban tanto el fuero como la inmunidad de los legisladores, con la finalidad de resolver respecto de la competencia del juzgador, o de la irresponsabilidad del legislador demandado, o del requisito de procedibilidad, como exigencia previa a analizar la argumentación del tribunal de apelación respecto de los elementos del daño moral alegado, pues, de verificarse la existencia de alguno de los tres, no se podría emitir criterio respecto del mérito de la controversia civil.

156. La Ley Orgánica de la Función Judicial ±vigente a la época-, establecía en su artículo 13 numeral 2 que, la Corte Suprema de Justicia de ese entonces era competente para:

Art. 13.- Son atribuciones y deberes de la Corte Suprema: [¼] 2.- **Conocer, en primera y segunda instancia, de toda causa penal que se promueva contra** el Presidente de la República o quien haga sus veces; los Ministros de la Corte Suprema, los Ministros de Estado; **los Legisladores principales y suplentes cuando estuvieren subrogando a aquellos**, los vocales de la Comisión de Legislación, del Tribunal de Garantías Constitucionales y del Tribunal Supremo Electoral, los Ministros del Tribunal Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, el Procurador General de la Nación, el Superintendente de Bancos, el Superintendente de Compañías, y los Ministros de las Cortes Superiores, en los casos y con los requisitos señalados por la Constitución y las leyes". [Énfasis fuera de texto]

157. Es decir, el juez natural determinado previamente para conocer de causas penales en las que se encontraban inmersos legisladores ±en esa época-, eran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con lo que se cumplía con el principio en torno al cual, la competencia del juzgador proviene de la ley.

158. Lo anterior se reforzaba con la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la cual establecía en su artículo 62 que los legisladores únicamente pueden ser detenidos en virtud de un delito flagrante, debiendo cumplir la detención bajo la modalidad de arresto domiciliario y estando bajo las órdenes del Presidente de la Corte Suprema, quien debía solicitar al Congreso dentro de las veinticuatro horas siguientes, que resuelva sobre la flagrancia del delito, y de ser el caso, autorice el enjuiciamiento.

159. A esto se agregaba que, de existir mérito para la prisión preventiva, la misma también debía ser cumplida mediante arresto domiciliario, de lo contrario, el Presidente de la Corte Suprema dispondría la inmediata libertad del diputado.

160. Asimismo, el artículo 63 *ibídem* prescribía que el Presidente de la Corte Suprema debía enviar de manera conjunta el pedido de declaración de flagrancia al Congreso, con todos los antecedentes del caso al Presidente de la Legislatura, para que este último designara una comisión especial que elaboraría el informe de calificación de flagrancia que sería conocido por el Pleno del Congreso Nacional.

161. Con estos antecedentes normativos, y teniendo en cuenta que el fuero es una suerte de privilegio que se otorga normativamente ±vía constitución y/o la ley- a favor de determinados funcionarios públicos para exigir que un proceso penal en el que se encuentran vinculados, sea investigado y juzgado por altas autoridades ±o autoridades de mayor jerarquía dentro de la estructura estatal- de la Fiscalía y de los órganos jurisdiccionales, se puede concluir que para las **causas penales**, los **diputados** estaban sujetos a fuero de Corte Suprema, es decir, **para procesarlos por infracciones penales, su juez natural era dicho organismo.**

162. Sin embargo, la causa que se encuentra bajo examen de este Tribunal de Casación, es de orden civil, en consecuencia, conforme lo sostuvo en su momento el doctor Armando Bermeo Castillo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia (foja 22 del cuaderno de primer nivel), el conocimiento de procesos civiles instaurados en contra de diputados no es de competencia de la referida Corte, teniendo en cuenta que, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente en ese entonces ± y referido en líneas anteriores- no existe fuero en materia civil, sino únicamente en materia penal; razón por la cual, la demanda derivada de la acción de daño moral debía tramitarse en el fuero común, es decir, ante cualquier juez civil de primera instancia, como en efecto se hizo, en razón que la causa fue tramitada y sentenciada en primer nivel por el juez décimo de lo Civil de Pichincha; es decir, el juzgador que conoció la misma era el juez natural competente para el demandado, por lo que no existe causa de nulidad en lo que a la competencia se refiere.

163. Ahora bien, respecto de la inmunidad parlamentaria, la Constitución Política vigente en 1998, en su artículo 137, establecía que:

"Art. 137.- Los diputados no serán civil ni penalmente responsables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones.

No podrán iniciarse causas penales en su contra sin previa autorización del Congreso Nacional, ni serán privados de su libertad, salvo en el caso de delitos flagrantes. Si la solicitud en que el juez competente hubiera pedido autorización para el enjuiciamiento no fuere contestada en el plazo de treinta días, se la entenderá concedida. Durante los recesos se suspenderá el decurso del plazo mencionado.

Las causas penales que se hayan iniciado con anterioridad a la posesión del cargo, continuarán tramitándose ante el juez competente.

164. Asimismo, la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en sus artículos 60 y 61 prescribía que:

Art. 60.- Los diputados gozarán de inmunidad parlamentaria durante el período para el cual fueron elegidos, salvo el caso de delito flagrante, que deberá ser calificado por el Congreso Nacional.

Art. 61.- Los diputados no serán penal ni civilmente responsables por las opiniones, y votos emitidos en el desempeño de sus funciones.

165. Es decir, con estas disposiciones normativas, se establecía inviolabilidad a favor de los diputados, pues, aquellos eran irresponsables tanto en el ámbito civil como en el penal por los votos y opiniones que emitían a propósito del cargo que ejercían en el parlamento.

166. Mientras que la inmunidad de forma o antejuicio, quedaba únicamente reservada para los procesos penales y para las detenciones, siendo un requisito de procedibilidad, la autorización del Congreso Nacional para que puedan ser procesados ante el juez competente del fuero común.

167. De lo anterior, se concluye claramente que el tribunal de apelación de manera equivocada, estableció que el fuero y la inmunidad parlamentaria son lo mismo, sin tener en cuenta que cada una de estas instituciones jurídicas es de naturaleza diferente, y por lo tanto, sus consecuencias también lo son, pues, como se dijo en líneas anteriores, la una ataca a la competencia del juzgador que conoce de una causa penal en la que un legislador se encuentra inmerso; y, la otra se refiere a la irresponsabilidad del legislador en los ámbitos civil y penal \pm inmunidad de fondo-, por un lado; y, por otro, al requisito de procedibilidad (autorización del Parlamento) para poder procesar a un legislador \pm inmunidad de forma- ante cualquier juzgador que sea competente, de acuerdo a las reglas previamente establecidas en las disposiciones normativas respectivas que regulan la competencia.

168. Ahora bien, tanto el artículo 137 de la Constitución Política como el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, vigentes a la época, establecen en su texto la irresponsabilidad del legislador en lo civil y en lo penal, por los votos y opiniones que emitan en ejercicio/desempeño de sus funciones.

169. En efecto, de acuerdo al análisis que realiza la sala de apelación sobre la expresión normativa "en ejercicio de sus funciones", el artículo 130 de la Constitución que determina los deberes y

atribuciones del Congreso Nacional, no establece el emitir opiniones en medios de comunicación como uno de aquellos; así:

"Art. 130.- El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- 1. Posesionar al Presidente y Vicepresidente de la República proclamados electos por el Tribunal Supremo Electoral. Conocer sus renunciaciones; destituirlos, previo enjuiciamiento político; establecer su incapacidad física o mental o abandono del cargo, y declararlos cesantes.*
- 2. Elegir Presidente de la República en el caso del Art. 168, inciso segundo, y Vicepresidente, de la terna propuesta por el Presidente de la República, en caso de falta definitiva.*
- 3. Conocer el informe anual que debe presentar el Presidente de la República y pronunciarse al respecto.*
- 4. Reformar la Constitución e interpretarla de manera generalmente obligatoria.*
- 5. Expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.*
- 6. Establecer, modificar o suprimir, mediante ley, impuestos, tasas u otros ingresos públicos, excepto las tasas y contribuciones especiales que corresponda crear a los organismos del régimen seccional autónomo.*
- 7. Aprobar o improbar los tratados internacionales, en los casos que corresponda.*
- 8. Fiscalizar los actos de la Función Ejecutiva y los del Tribunal Supremo Electoral y solicitar a los funcionarios públicos las informaciones que considere necesarias.*
- 9. Proceder al enjuiciamiento político, a solicitud de al menos una cuarta parte de los integrantes del Congreso Nacional, del Presidente y Vicepresidente de la República, de los ministros de Estado, del Contralor General y Procurador del Estado, del Defensor del Pueblo, del Ministro Fiscal General; de los superintendentes, de los vocales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Electoral, durante el ejercicio de sus funciones y hasta un año después de terminadas.*

El Presidente y Vicepresidente de la República sólo podrán ser enjuiciados

políticamente por la comisión de delitos contra la seguridad del Estado o por delitos de concusión, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito, y su censura y destitución sólo podrá resolverse con el voto conforme de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso. No será necesario enjuiciamiento penal para iniciar este proceso.

Los demás funcionarios referidos en este número podrán ser enjuiciados políticamente por infracciones constitucionales o legales, cometidas en el desempeño del cargo. El Congreso podrá censurarlos en el caso de declaratoria de culpabilidad, por mayoría de sus integrantes.

La censura producirá la inmediata destitución del funcionario, salvo en el caso de los ministros de estado, cuya permanencia en el cargo corresponderá decidir al Presidente de la República.

Si de la censura se derivaren indicios de responsabilidad penal del funcionario, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento del juez competente.

10. Autorizar, con la votación de las dos terceras partes de sus integrantes, el enjuiciamiento penal del Presidente y Vicepresidente de la República cuando el juez competente lo solicite fundadamente.

11. Nombrar al Procurador General del Estado, al Ministro Fiscal General, al Defensor del Pueblo, a los superintendentes; a los vocales del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral y a los miembros del directorio del Banco Central; conocer sus excusas o renunciaciones, y designar a sus reemplazos.

En los casos en que los nombramientos procedan de ternas, éstas deberán ser presentadas dentro de los veinte días subsiguientes a la vacancia del cargo. De no recibirse tales ternas en este plazo, el Congreso procederá a los nombramientos, sin ellas.

El Congreso Nacional efectuará las designaciones dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de recepción de cada terna. De no hacerlo, se entenderá designada la persona que conste en el primer lugar de dicha terna.

12. Elegir por mayoría de las dos terceras partes de sus integrantes la terna para la designación del Contralor General del Estado. Se procederá de la misma manera para reemplazarlo, en caso de falta definitiva.

13. Aprobar el presupuesto general del Estado y vigilar su ejecución.

14. Fijar el límite del endeudamiento público, de acuerdo con la ley.

15. Conceder amnistías generales por delitos políticos, e indultos por delitos comunes, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. En ambos casos, la decisión se justificará cuando medien motivos humanitarios. No se concederá el indulto por delitos cometidos contra la administración pública y por los delitos mencionados en el inciso tercero del número 2 del Art. 23.

16. Conformar las comisiones especializadas permanentes.

17. Las demás que consten en la Constitución y en las leyes.

170. Sin embargo, no podemos abstraernos del hecho constante en la sentencia de segundo nivel según el cual, el demandado concurrió en calidad de diputado a las entrevistas en las que emitió las opiniones que, según el actor, configurarían daño moral en su contra, de acuerdo a la transcripción de las entrevistas que el tribunal *ad quem* reproduce de los fundamentos del contenido de la demanda presentada:

"[1/4] **Narváez:** La revista *Vistazo* que ya está en circulación trae reveladores datos respecto al llamado acuerdo de fusión entre los bancos *Cofiec* y *Progreso*. **El diputado Fernando Rosero, quien denunció este caso durante la interpelación al entonces Superintendente de Bancos Juan Falconi, es nuestro invitado a partir este momento, aquí en vivo, en Contacto Directo** [1/4] **Jairala:** Siete y treinta y siete, ustedes deben recordar que en febrero del año 2001 el diputado **Fernando Rosero González cuestionó el proceso de fusión que se siguió en este tema, la fusión a la que me refiero es Filanbanco y la Previsora. Hace pocos días el 20 de junio, el Procurador ha dado la razon al diputado Rosero cuando ya emitió pues, una providencia, un escrito en el que señala presuntas responsabilidades** [1/4] [sic] [énfasis fuera de texto]."

171. De tal manera que, si bien el conceder entrevistas a medios de comunicación y emitir opiniones en las mismas no consta taxativamente como una atribución de las establecidas en el artículo 130 de la Constitución, no se puede soslayar el hecho de que la calidad de diputado es inescindible de la persona que ejerce dicha función, más aun cuando el demandado fue invitado como

diputado por los medios de comunicación, para dar sus opiniones respecto de la facultad fiscalizadora que ejerció en su momento en contra del hoy actor.

172. Es decir, no se puede esperar que cuando un legislador emita opiniones en un medio de comunicación respecto a la función que ejerce, abandone momentáneamente dicha calidad para dar la entrevista, y vuelva a tenerla cuando esta finalice, sino que por el contrario, en el presente caso, las opiniones vertidas en los medios de comunicación ±ECUAVISA y TC TELEVISION- fueron realizadas con ocasión de la atribución fiscalizadora que ostentaba el demandado, determinada en los numerales 8 y 9 del artículo 130 de la Constitución Política, que la ejerció al ser diputado y miembro de la Comisión de Fiscalización y Control Político del Congreso desde agosto de 1998 hasta el 4 de enero de 2003, conforme consta a fojas 68 con la copia certificada del oficio 3286-SCN de 21 de septiembre de 2001, suscrito por el doctor Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General del Congreso Nacional.

173. Mediante dicha atribución fiscalizadora, no solo del hoy demandado, sino del Congreso Nacional en su conjunto, se llamó a juicio político al hoy actor como Superintendente de Bancos, en el cual el demandado actuó como interpelante, juicio en el que se lo censuró y destituyó de su cargo.

174. En este orden de cosas, queda en evidencia que las opiniones emitidas por el demandado en los medios de comunicación referidos, fueron realizadas en su calidad de legislador, miembro de la Comisión de Fiscalización y Control Político del Congreso Nacional, y de legislador interpelante en el juicio político iniciado en contra del actor, por lo que, dichas opiniones emitidas se encontraban protegidas por la inviolabilidad que tanto el artículo 137 de la Constitución Política como el 60 y 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, confería a los legisladores.

175. De tal manera que, la inviolabilidad o inmunidad de fondo concedida constitucional y legalmente a los legisladores ±como se explicó en líneas anteriores- no permite realizar el juicio de atribución de responsabilidad civil en contra del hoy demandado, razón por la cual, la acción de daño moral no puede prosperar en este contexto de irresponsabilidad establecida por el ordenamiento jurídico aplicable a los hechos debatidos.

VI

DECISIÓN DE LA SENTENCIA

176. Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este tribunal de la Sala Especializada 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"**, resuelve:

- 1) Aceptar parcialmente el recurso de casación presentado por el demandado Fernando Rosero González, únicamente en lo que tiene ver con el caso quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, incumplimiento del requisito de motivación en la sentencia de segunda instancia.
- 2) Casar la sentencia de segunda instancia emitida por el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 15 de noviembre de 2018, las 15h39.
- 3) Negar la demanda presentada por el actor Juan Falconí Puig, por los argumentos justificativos desarrollados en esta sentencia.
- 4) Devuélvase el monto consignado como caución a la parte recurrente.
- 5) Sin costas que declarar.
- 6) Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E)