

# RAFAEL OYARTE

ABOGADO

3 1 71  
Sentencia y  
uno

Juicio N° 467-2011-MBZ

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL  
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RAMIRO CRESPO FABARA, por mis propios derechos, dentro del juicio ordinario N° 467-2011-MBZ que por daño moral sigue el doctor Ignacio Vidal Maspons, por sus propios derechos, que llegó a la ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por el improcedente recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, interpongo la siguiente **acción extraordinaria de protección** para ante la Corte Constitucional:

## I. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Me encuentro legitimado, por mis propios derechos, para interponer esta acción de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86, número 1, 437 de la Constitución y 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, toda vez que he sido parte en este proceso y son mis derechos los que se vulneran a través de la sentencia y autos que se impugnan.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ordenará que se notifique a la contraparte y se remitirá el expediente completo a la Corte Constitucional, de acuerdo con el artículo 35, inciso tercero, del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional, sin que quepan argumentaciones o señalamientos en contrario por parte de la Sala:

"La Corte Constitucional, es el único órgano competente para admitir, conocer y resolver la acción extraordinaria de protección, en consecuencia, **la judicatura, sala o tribunal se limitará a receptor la demanda y la remitirá con el expediente, sin más trámite, dentro del término** previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo observar lo dispuesto en el artículo 36 del presente Reglamento. **En caso de incumplimiento de esta disposición, la Corte Constitucional pondrá en conocimiento del Consejo de la Judicatura el hecho, para la sanción disciplinaria correspondiente.**"

La propia Corte Constitucional, en la Sentencia N° 001-10-PJO-CC,<sup>1</sup> estableció que:

"Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección **están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad**, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces, **una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en**

<sup>1</sup> Caso N° 0999-09-JP. Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 351 de 29 de diciembre del 2010.

un término de cinco días, como dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”

## II. SENTENCIA EJECUTORIADA Y AUTO QUE SE IMPUGNAN.

Impugno la **sentencia de 27 de diciembre de 2011, las 09h18**, dictada por la entonces Primera Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en recurso de casación, por la que, yendo más allá de su competencia y violando derechos constitucionales y al debido proceso, casa la sentencia de 26 de enero de 2011, las 15h41, expedida por la Primera Sala de Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha y acepta la demanda que, por daño moral, me planteó el doctor Ignacio Vidal Maspons. Notarán Sus Señorías Excelentísimas que en este fallo de casación **se vuelven a analizar los hechos y, además, ni siquiera se resuelve el caso como los mismos jueces resolvieron otros similares.**

Impugno también el **auto de 24 de enero de 2011 [sic], las 09h15**, por el que la misma Sala niega mi pedido de aclaración y ampliación. Dicho auto me fue **notificado el 26 de enero de 2012** y, entiendo de buena fe, que fue expedido en enero de 2012 y no el 2011, lo que sería imposible al referirse a una sentencia de diciembre de 2011. En todo caso, **hacer constar 2011 por 2012 es un lapsus calami cometido por la Sala que no debe producir afectación de derechos constitucionales**, conforme lo señaló la Corte Constitucional en su Sentencia N° 012-11-SEP-CC,<sup>2</sup> por lo que ese error no debe afectar a esta acción, menos aún a mis derechos, por ningún motivo.

La Sentencia y auto impugnados fueron dictados por los doctores Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty.

Al no existir otros recursos ordinarios o extraordinarios para impugnar la Sentencia y el auto antes señalados, que son objeto de esta acción extraordinaria de protección se cumple el requisito de admisibilidad establecido en los artículos 94 y 437, número 1, de la Constitución y 61, número 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es el auto por el que se niega la aclaración y ampliación, el que cierra toda posibilidad de impugnación de lo decidido vulnerando mis derechos constitucionales, por lo que se cumple la condición establecida en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Como ha indicado la Corte Constitucional en su Sentencia N° 068-10-SEP-CC,<sup>3</sup> la acción extraordinaria de protección “es objetivamente procedente” cuando el acto materia de la demanda “no puede ser impugnado mediante recursos verticales (apelación, etc.) ni horizontales (revocatoria)” [...] es decir, cuando la decisión “ha sido dictada en última y definitiva instancia”, lo que ocurre en este caso.

Habiéndome notificado el último auto, por el que se ejecutoria la sentencia, el 26 de enero de 2012, la interposición de esta acción extraordinaria de protección cumple el requisito establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

<sup>2</sup> Caso N° 177-10-EP. Suplemento del Registro Oficial N° 572 de 10 de noviembre de 2011.

<sup>3</sup> Caso N° 734-09-EP. Suplemento del Registro Oficial N° 372 de 27 de enero de 2011.

72  
statos  
do

y Control Constitucional esto es, con la presentación de esta acción extraordinaria de protección **dentro del término de veinte días** desde la notificación de la decisión judicial violatoria de mis derechos. Hago presente que la Corte Constitucional, en la Sentencia N° 001-11-SCN-CC<sup>4</sup> dijo:

"El artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es una disposición que expresamente establece el **término** para presentar una acción extraordinaria de protección, precisamente para garantizar el derecho de recurrir, y **de ninguna manera ese término podría ser considerado como plazo** ni como una disposición contraria a la Constitución"

Estos son precedentes, que constituyen jurisprudencia obligatoria, conforme los artículos 429 y 436, número 1, de la Constitución, a los que se somete la propia Corte Constitucional, conforme señaló, *vgr.*, en la Sentencia N° 015-09-SEP-CC.<sup>5</sup>

### III. PROCEDENCIA DE ESTA ACCIÓN

Se verificará en esta demanda la relevancia constitucional de los problemas jurídicos que se plantean, toda vez que de los antecedentes se determina que al volverse a analizar los hechos y valorar la prueba en un recurso de casación implica violar la seguridad jurídica y el derecho a la motivación, el que se vulnera, además, al pretenderse hacer responsable por daño moral en virtud de denuncias y una acusación que nunca se las declaró maliciosas o temerarias, algo que incluso dijeron los mismos jueces que dictaron la sentencia y auto impugnados que era condición para una condena de este tipo, lo que implica vulnerar el derecho a la igualdad, a la tutela judicial efectiva e imparcial y a la seguridad jurídica.

### IV. ANTECEDENTES.

Con la finalidad de demostrar la violación del debido proceso y a los derechos constitucionales que se producen a través de la sentencia y autos que impugno, se deben conocer los antecedentes y las circunstancias en que éstos fueron dictados:

1. Los ciudadanos tienen un deber frente a la Nación y a la sociedad: denunciar los actos de corrupción. Este es un aspecto que cobró especial trascendencia en 1997, al punto de crearse un órgano especializado en la materia, como fue la denominada Comisión Anticorrupción que, con similar nombre, adquirió rango constitucional en el Código Político de 1998.
2. El artículo 25 del Código de Procedimiento Penal de 1983, vigente en ese tiempo, establecía la **obligación** de denunciar:

"Art. 25.- La persona que conociere que se ha cometido un delito perseguible de

<sup>4</sup> Caso N° 0031-10-CN y otros acumulados. Suplemento del Registro Oficial N° 381 de 9 de febrero de 2011.

<sup>5</sup> Caso N° 015-09-SEP-CC. Suplemento del Registro Oficial N° 651 de 7 de agosto de 2009.



oficio, excepto aquélla que a la que la Ley prohíbe, **deberá denunciarlo a un juez competente.**"

3. Es por ello que la Constitución de 1998 estableció el deber ciudadano de "Denunciar y combatir los actos de corrupción" en su artículo 97, número 14. El artículo 83, número 8, de la Constitución de 2008 también obliga a los ciudadanos a "Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción".
4. Tal es la trascendencia de la vinculación de la ciudadanía en la lucha contra las conductas transgresoras de los valores sociales que la reforma al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo del 2009, instituye nuevamente y hasta la actualidad la obligación jurídica de denunciar hechos de apariencia delictiva, so pena de incurrir en el ilícito de omisión simple.
5. En cumplimiento de mi deber yo solicité reiteradamente al entonces Superintendente de Compañías, doctor Ignacio Vidal Maspons, que cumpliera su obligación de iniciar acciones legales contra determinados funcionarios (el liquidador de INVESTBAN C.A., CASA DE VALORES, y la entonces Intendenta Jurídica de la Oficina Matriz de la Superintendencia de Compañías) el mismo que se mantuvo omiso en el cumplimiento de su obligación.
6. Por esa causa yo presenté acusación particular contra el doctor Ignacio Vidal Maspons, entonces Superintendente de Compañías, el 16 de julio de 1998, toda vez que yo fui Presidente y representante legal de INVESTBAN C.A., CASA DE VALORES, habiendo denunciado ante ese funcionario las irregularidades cometidas con oportunidad de la disolución y liquidación de esa institución financiera, actuación de sus subalternos que ocasionó perjuicio a mi representada y a mí, y habiéndole solicitado en reiteradas ocasiones que ponga el hecho en conocimiento de un juez de instrucción conforme le obligaba el artículo 292 del Código Penal, advirtiéndole que, en caso que continúe su omisión en el cumplimiento del deber, iniciaría acciones en su contra, como en efecto lo hice.
7. Era mi deber exigir al funcionario que cumpla la obligación omitida, en este caso la impuesta en el artículo 292 del Código Penal, con la finalidad de librar al Ecuador de los actos de corrupción que afectan a la sociedad.
8. El entonces Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia, sin analizar los hechos delictivos acusados, se inhibió de conocer la causa mediante auto de 17 de diciembre de 1998, indicando que, a su juicio, los hechos narrados en la acusación no estaban tipificados como delito en la ley penal, indicando que "un funcionario público no está obligado a denunciar a un juez penal los hechos que en opinión de otra persona constituyen infracción punible". La Primera Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 5 de octubre de 1999, las 15h00, rechazó mi impugnación al auto inhibitorio y devolvió el proceso al Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia.
9. Llamativamente quien dictó ese auto inhibitorio como Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia, en su calidad de Presidente del Consejo Nacional de la

Judicatura, posteriormente postula al doctor Ignacio Vidal Maspons para integrar la terna para Ministro Fiscal General. Esas actuaciones de los juzgadores motivaron que yo presentara una queja en contra de ellos ante el nuevo Presidente de la Corte Suprema de Justicia, haciendo conocer mi pedido al Presidente de la República, a la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción, a la Ministra Fiscal General y su subrogante, y a los propios implicados, para que cada uno actúe de conformidad con sus atribuciones y que los implicados conozcan de ese pedimento. Debo agregar que el Ministerio Público se abstuvo de continuar con la denuncia que presenté.

10. Hago presente que **no hubo declaración de malicia o de temeridad en ningún caso**. Esta situación debe ser compaginada con lo prescrito en el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época en la cual comparecí ante las autoridades competentes con la *notitia criminis*, que ilógicamente ha generado una sentencia por daño moral en mi contra. La norma referida decía: "*El denunciante no contrae obligación que le ligue al procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo los casos de denuncia declarada por el Juez como maliciosa o temeraria*".

Esta regulación que si bien se circunscribió en las directrices propias del proceso penal inquisitivo, en el cual el sentido, contenido y alcance del ejercicio del poder punitivo del Estado partían de la titularidad de la acción penal del juez y no del fiscal, como acontece en la actualidad; no ha cambiado en su naturaleza de responsabilidad ulterior, toda vez que se mantiene el principio de declaratoria previa de malicia o temeridad del ciudadano o de la autoridad, quienes comparecen no para prejuzgar de un delito, sino para activar el aparataje estatal orientado a la **comprobación conforme a derecho de la verdad histórica de los hechos**.

Hago notar que tan sólo las autoridades de la Función Judicial podían y pueden determinar si existe o no una conducta punible. El denunciante y/o acusador particular, en su calidad de agente de información de la administración de justicia, comparece en ejercicio irrestricto de derechos fundamentales y en cumplimiento de sus obligaciones **jurídicas**.

Esta última afirmación concuerda plenamente con las finalidades del proceso penal, las que se cumplen única y exclusivamente por y ante las autoridades del Estado, que son las únicas que ostentan el poder punitivo en todos sus niveles. Tan sólo los jueces y tribunales pueden: declarar que una acción u omisión constituye delito; individualizar e identificar a todos los responsables de la infracción; asegurar la comparecencia del procesado y/o de las personas cuya presencia sea necesaria para el esclarecimiento de la verdad; asegurar el objeto material de la infracción y de los elementos probatorios que se estimen necesarios así como los bienes suficientes del encausado para cubrir las indemnizaciones civiles, las penas pecuniarias y el valor de las costas procesales; y, dictar sentencia condenatoria y que ratifique la inocencia del sujeto procesal.

Todas y cada una de estas actividades implican el nivel adjetivo del Derecho Penal y

no el hecho de la **presentación de una obligatoria** noticia de delito y/o acusación particular, como falsamente pretendió hacer creer en su demanda de daño moral y fundamentaciones de recursos el doctor Ignacio Vidal Maspons; quien, a sabiendas de que mi comparecencia ante el ex Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia no fuese declarada como: a) Una actuación imprudente, deliberada o sin fundamento y más allá de mis legítimos derechos, es decir, temeraria; ni, b) Una actuación que tendió a buscar causar daño o hacer el mal, o desprovista de un deseo o derecho legítimo, o que haya respondido a un interés cargado de mala intención y/o con la única pretensión de causar agravio a su persona,<sup>6</sup> accionó ante las autoridades reclamando su supuesta afectación moral.

11. Como lo he indicado, el hecho de haber comparecido ante los órganos estatales competentes en procura de la tutela de mis derechos provocó que el doctor Ignacio Vidal Maspons propusiera demanda de daño moral en mi contra, indicando que he actuado "en abierto abuso del derecho" y sin ajustar mi conducta "a los mandatos de la ley que lo obligan a respetar las decisiones judiciales aunque no le favorezcan", agregando que con ello he manchado su reputación, lo que de suyo se encuentra totalmente desacreditado por la obligación de denuncia impuesta por nuestro ordenamiento jurídico.
12. El Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, mediante sentencia de 11 de febrero de 2003, las 16h00, **desechó la demanda por improcedente**, indicando que no cabía demandar daño moral por haberse presentado una denuncia o acusación particular **que no haya sido calificada como temeraria o maliciosa**.
13. Interpuesto recurso de apelación, la Primera Sala de Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, mediante sentencia de 26 de enero de 2011, las 15h41, **confirmó la sentencia subida en grado**, toda vez que al demandante no se le había imputado un delito ni se realizaban calificaciones peyorativas en su contra, lo que implicaba que no existía difamación "a su buen nombre y prestigio, y que esta le haya producido al ser víctima del acto dañoso, sentimientos y sensaciones que le hayan provocado angustia, temor, ansiedad, vergüenza, humillación o dolor psíquico en general como para que de lugar a la indemnización cuantificable en dinero como retribución al deterioro que sufre la reputación de una personas mediante cualquier clase de difamación; al menos tal particular no consta en los recaudos procesales".
14. El doctor Ignacio Vidal Maspons interpuso recurso de casación de esta sentencia y, alegando que el fallo no estaba motivado, insistió en que había daño moral por las denuncias y acusaciones que propuse en su contra, lo que, a su juicio, implicaba malicia y abuso de mi parte (lo que nunca fue declarado así por ninguna de las autoridades que analizaron esos pedidos) indicando que eso no había sido referido en la sentencia. Agregaba en su recurso que, en lo relativo a las pruebas presentadas, habían comunicaciones enviadas por mí al entonces Congreso Nacional y la Sala no había tomado en cuenta sus pruebas, en un notorio intento de

---

<sup>6</sup> Acerca del alcance de los términos de malicia y temeridad, Cfr. Sentencia pronunciada por la Corte Constitucional para el periodo de transición N° 015-11-SEP-CC, en el caso N° 0418-11-EP, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 536 de 16 de septiembre de 2011.

forzar la causal relativa a la valoración de la prueba. Su recurso dice basarse en dos causales: que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley (lo que es forzado con el argumento de que el fallo no estaba motivado) y por falta de aplicación de los preceptos aplicables a la prueba (por no haber considerado, según él, prueba que constaba en el proceso). Es notorio que el recurso así planteado era improcedente.

15. De modo increíble, mediante sentencia de 27 de diciembre de 2011, las 09h18, la ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha de 26 de enero de 2011, las 15h41, aceptando el recurso de casación y "cuantifica o determina, prudentemente, el daño moral irrogado por éste a aquél y deberá satisfacerlo el demandado, en la cantidad de Treinta Mil Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica".

16. Respecto de la causal quinta en el fallo se indica que la Sentencia materia del recurso de casación "tiene la estructura conocida y exigida por la ley" y agrega que el daño moral se produce por "la incriminación o imputación deshonrosa contra alguien". Sobre la sentencia materia de casación establece, por una parte, que "la Sala no advierte, insistimos, falta de requisitos en la misma aunque la motivación tiene algo que desear [sic] pues, **no ha habido el examen integral de la cuestión**, como ya se expresó", indicando que ello implicaba falta de motivación lo que produce que "el fallo es nulo". Es notorio como, para decir eso, en el **CONSIDERANDO CUARTO** de la sentencia, la ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia **vuelve a analizar los hechos**, estableciendo que el daño moral se "ha irrogado como consecuencia de actitudes y comunicaciones múltiples que lesionan la honra y buena fama", haciendo toda una relación fáctica de las comunicaciones y peticiones que realicé, determinando a qué fojas del proceso se encuentran cada una de ellas, por lo que concluye diciendo en el considerando 4.14 que "El fundamento de la pretensión del actor se apoya en la norma contenida en el artículo 2232 del Código Civil pues, **está demostrado abundantemente la conducta** reiteradamente obsesiva de difamación efectuada por el Ec. Ramiro Crespo Fabara lo que le provocó al actor, ciertamente, sufrimientos psíquicos como angustias, ansiedad, humillaciones, como prevé la disposición en cuestión", agregando que mis actuaciones contra el doctor Vidal Maspons "constituyen ciertamente, ofensas y conductas difamatorias así como un evidente abuso del derecho".

En ninguno de los acápites de la sentencia se hace referencia siquiera a la definición, contenido y límites del daño moral, mucho menos se explican los hechos y las normas legales que avalen el **reconocimiento de un área netamente subjetiva**, que se haya visto menoscabada por las supuestas acciones que se me imputan y que le han generado al accionante sufrimiento o sentimientos de afeción o de estimación.

17. En este punto es importante tener presente que el daño moral parte de un **ataque a**



bienes esenciales de la personalidad de un sujeto, que producen una clara alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo<sup>7</sup>. Esta alteración puede consistir, por ejemplo, en padecimientos que perturban el ritmo normal de vida, aunque la gama de posibilidades de daños morales (daños no patrimoniales) es inmensa y exige una ponderación precisa y adecuada del juzgador.

Por ejemplo, en el Derecho Comparado, existe un fallo de un tribunal argentino que delinea con precisión lo que debe entenderse por daño moral, así: *"El daño moral consiste en la lesión a los derechos extrapatrimoniales, es de naturaleza subjetiva y alcanza a las molestias en la seguridad personal, o en el goce de los bienes, o en la lesión de las afecciones legítimas de la víctima"*<sup>8</sup>

Nuestro ordenamiento jurídico, al referirse a las causas que originan el daño moral, prescribe que se trata de "cualquier tipo de sufrimiento físico o psíquico", dejando un amplio margen de discrecionalidad, **cuyo fin teleológico recogido por el legislador se sustentó en una legítima pretensión de reparación de un daño subjetivo**; de ahí que en la casuística que se ha generado ante los jueces competentes, se han sentado las bases de límites -propios de un Estado constitucional de Derecho- como el rechazo categórico al abuso de su naturaleza jurídica, con la clara intención de obtener beneficios o réditos económicos, de quienes se sabe perfectamente no son responsables del daño inferido.

No en vano el requisito fundamental para que una demanda por daño moral pueda desembocar en una sentencia que la acepte y ordene al demandado al pago del monto que repare el daño inferido, es precisamente la existencia de **un acto** que haya violado derechos, la seguridad personal, la paz, la tranquilidad del espíritu, la privacidad, la libertad individual, la integridad física y las afecciones legítimas como el honor, la honra, los afectos, etcétera. Este acto, debe haber afectado la psiquis del demandante, de modo tal que se puede comprobar su depresión, la angustia constante y permanente; todo lo cual se reúne en los postulados de la doctrina del *doloris pretium*<sup>9</sup>.

Evidente resulta que al requerirse de ese acto lesivo, del mismo modo debe quedar establecido con total certeza la identidad del causante, quien no ha vulnerado derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado, hiriendo consecuentemente sus sentimientos legítimos o bienes no económicos que forman parte del denominado "**patrimonio moral**" del ser humano<sup>10</sup>.

Si nos remitimos al Preámbulo de la Ley No. 171, en donde el propósito del

<sup>7</sup> BARRAGÁN ROMERO, Gil, *Elementos del Daño Moral*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 108.

<sup>8</sup> CNCIV., Sala F. marzo 30/971, LL 146-174, cit. por RAMÍREZ, José Orlando, *Indemnización por daños, ilícitos e incumplimiento contractual*, Buenos Aires, Hammurabi, 1984, Tomo II, p. 179.

<sup>9</sup> Loc. lat. *Precio del dolor*. Se refiere a la indemnización que se concede a la víctima de un delito o accidente por el sufrimiento físico experimentado, aparte otros resarcimientos materiales o económicos. Cfr. OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, 2000, p. 793

<sup>10</sup> Cfr. Criterio expedido por la Corte Suprema de Justicia Colombiana, acerca de la correspondencia entre el daño y su responsable respecto al patrimonio moral inherente a cada persona.



# RAFAEL OYARTE

ABOGADO

9

75  
Estado  
Yuma

legislador fue el de llenar el vacío legal existente acerca de los **"innumerables actos ilícitos que lesionan bienes morales jurídicamente protegidos"**, se deducen lógicamente tres requisitos que deben probarse debidamente **y en las instancias jurisdiccionales competentes**, para precisar la existencia de un daño moral:

- a) Un acto ilícito o lesivo
- b) Lesión de bienes morales.
- c) Determinación del sujeto que ejecutó el acto.

18. En el caso, nunca se pudo demostrar la existencia de un acto lesivo ejecutado por mi persona, en tanto y en cuanto comparecí ante los órganos jurisdiccionales y al entonces Ministerio Público, en cumplimiento de un deber legal emanado de las normas que regulan el *ius puniendi*, ni mucho menos logró verificar la forma puntual y precisa de la lesión a su patrimonio moral. Desde la presentación de su demanda por daño moral, se comprueba que la atribución de responsabilidad y culpabilidad hacia mi persona no estuvo plenamente justificada o al menos señalada a través de factores objetivos que tornasen procedente tal inculpación.

19. Sin pretender que la Corte Constitucional analice los hechos del caso para resolver la presente acción extraordinaria de protección, pero como la entonces Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en recurso de casación indebidamente lo hizo, debo hacer presente que en la sentencia que impugno se comete, entre otras, una gravísima imprecisión al momento de analizar los hechos del caso, lo que le estaba vedado: la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción encontró que el doctor Ignacio Vidal Maspons faltó a la verdad en la acción de habeas data y fue la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción la que pidió al fiscal que inicie acciones penales contra el doctor Vidal Maspons. **En la sentencia de casación en mi contra no solo que se refieren a las pruebas sino que las sacan de contexto**, pues dicen los Jueces Nacionales que las cintas no habían sido destruidas: el doctor Vidal creó toda una parafernalia para decir que habían sido destruidas, pero en verdad no las destruyó, las ocultó, y eso encontró la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción. Pero, como no podía evadirse de su obligación como Presidente del Consejo Nacional de Valores y Superintendente de Compañías de presentar las cintas pedidas en habeas data por el Banco del Pichincha diciendo que estaban escondidas, faltando a la verdad, dijo que estaban destruidas. Los Jueces Nacionales dan a entender que yo me equivoqué en mi denuncia y que la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción no lo encontró responsable, lo que no es efectivo.

20. Interpuse entonces mi pedido de aclaración y ampliación de esa sentencia, indicando lo siguiente: 1) que se indique qué asuntos que fueron parte de la demanda no habían sido resueltos para fundamentar la sentencia de casación en el sentido que el fallo casado no estaba motivado; 2) Si se estimaba que el fallo casado era inmotivado, por qué se acepta la demanda y no se declara su nulidad, que es la consecuencia prevista en la Constitución para esos casos; 3) Si ni siquiera se

iniciaron procesos penales contra el doctor Vidal Maspons, toda vez que hubo inhibición, que se señale cómo se produjo el daño moral; 4) Que al resolver el recurso de casación se vuelve a analizar la prueba.

21. Mediante auto de 24 de enero de 2011 [2012], las 09h15, notificado el 26 de enero de 2012, rechaza el pedido indicando que el fallo es “explícito y didáctico” y, ahora sí, de modo expreso indica que **“Le está vedado jurídicamente a este Tribunal de Casación hacer revisión de la prueba actuada**, como insiste en el considerando cuarto del petitorio que se examina”.
22. **La misma Sala indica en este auto que no podía hacer lo que hizo en la sentencia de casación**, esto es, que “Le está vedado jurídicamente a este Tribunal de Casación hacer revisión de la prueba actuada”.

#### V. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.

El fundamento de esta acción extraordinaria de protección será la violación, por acción u omisión, de derechos constitucionales y del debido proceso, conforme el número 2 del artículo 437 de la Constitución. De acuerdo con lo exigido en los números 5 y 6 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debo señalar lo que sigue:

Los derechos consagrados en la Constitución cuya violación se producen por la Sentencia y Auto impugnados de la entonces Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia son: a la seguridad jurídica (Art. 82) a la motivación de las resoluciones (Art. 76, N° 7, letra l) a la igualdad (Arts. 11, N° 2, y 66, N° 4) a la tutela judicial efectiva, expedita e imparcial (Art. 75) y al juez competente (Art. 76, N° 7, letra k) en muchos casos superando jurisprudencia que la Corte Constitucional ha expedido respecto del recurso de casación en fallos dictados en diversas acciones extraordinarias de protección.

Estas alegaciones fueron oportunamente formuladas en los diversos escritos que he presentado en la causa conforme aparece de ellos.

La determinación de estas vulneraciones es sin perjuicio que la Corte Constitucional determine otras en aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo a lo dispuesto en el número 13 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y conforme lo ha hecho, vgr., en la Sentencia N° 010-10-SEP-CC.<sup>11</sup>

#### **1.- Se vuelven a analizar los hechos y a valorar la prueba: violación a la seguridad jurídica y el derecho a la motivación.**

De los antecedentes expuestos se determina cómo, en un recurso de casación, se vuelve a analizar la prueba y a analizar los hechos, lo que, como ha indicado la Corte Constitucional, implica vulneración del derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución. De este modo, ruego se considere lo que sigue:

<sup>11</sup> Caso N° 0502-09-EP. Suplemento del Registro Oficial N° 177 de 22 de abril de 2010.



76  
stata  
y sus

1. La Corte Constitucional en Sentencia N° 015-11-SEP-CC,<sup>12</sup> estableció que en un recurso de casación **no se puede valorar la prueba:**

**“Resulta importante acotar que, por la naturaleza del recurso de casación, la Sala no puede reexaminar ni valorar la prueba actuada en el proceso. Se limita sencillamente al examen de la sentencia para determinar en su texto eventuales violaciones de la ley”**

2. En este caso, es notorio como la entonces Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en la sentencia de 27 de diciembre de 2011, las 09h18, en un recurso de casación, **examina nuevamente la prueba actuada en el proceso y los hechos**, lo que consta en el **considerando cuarto del fallo**. De este modo, para resolver, en dicho considerando señala lo que sigue:

- a) Que a fojas 256 del expediente consta que el demandado obtuvo la reforma de la resolución liquidación de INVESTBAN C.A., Casa de Valores, dejando sin efecto la designación de liquidación.
- b) Que consta a fojas 43 de los autos que el demandado se dirigió al entonces Superintendente de Compañías solicitando que trascienda a un juez de instrucción la actuación dolosa de determinados funcionarios de la entidad.
- c) Que a fojas 51 consta la contestación del demandante, entonces Superintendente de Compañías, así como la petición de que se reconsidere esa respuesta, so pena de iniciar acciones en su contra.
- d) Que de folios 239 a 273 consta copia del proceso penal que el demandado dedujo contra el actor ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- e) Que a fojas 258 consta la inhibición del Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- f) Que “con empecinamiento inusitado el demandado recurrió, no obstante, posteriormente, a la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, en esta ocasión por una supuesta desaparición de cintas magnetofónicas.” [4.8]
- g) Que el demandado dirigió el 10 de marzo de 1999 una petición al Ministro Fiscal General indicando que había propuesto acusación particular contra el demandante, conforme consta a fojas 287 del proceso.
- h) Que “la persistente actitud del demandado determinó, que pese a todo lo adverso y anteriormente reseñado, se dirigiera el 12 de junio del año 2000 al Dr. Galo Pico Mantilla, a la sazón Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con copia al Presidencia de la República [...], a los Ministros Jueces de la primera Sala de lo Penal, al Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción Dr. Ramiro Larrea, y a la Fiscal General, Dra. Mariana Yépez así como al Fiscal subrogante Dr. Guillermo Mosquera, **reiterando su versión y difamando nuevamente al actor**” [4.10].
- i) Que el demandado se dirigió al diputado Wilfrido Lucero para que interviniera y compeliere a la Ministra Fiscal, insistiendo más tarde en lo mismo. [4.11]

<sup>12</sup> Caso N° 0418-11-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 536 de 16 de septiembre de 2011.

- j) Que consta la certificación de un psicólogo clínico acreditando haber atendido al actor, aunque, señala, no era necesario acreditar los sufrimientos y angustias que una conducta difamatoria ocasiona. [4.12]
- k) Que con ello **“está demostrado abundantemente** la conducta reiteradamente obsesiva de difamación efectuada por el Ec. Ramiro Crespo Fabara lo que le provocó al actor, ciertamente, sufrimientos psíquicos como angustias, ansiedad, humillaciones, como prevé la disposición en cuestión”
3. Como se observa, la sentencia impugnada **es un verdadero fallo de tercera instancia** y no uno de casación: analiza los hechos y valora la prueba. **NO EXISTE NINGUNA DETERMINACIÓN DE ILEGALIDAD EN LA SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN.**
4. Este vicio ha sido corroborado por la Corte Constitucional que, en su Sentencia N° 003-10-SEP-CC<sup>13</sup> diferenció lo que es un recurso de casación de uno de apelación, toda vez que **en casación no se pueden revisar los hechos:**
- “Es necesario señalar las **diferencias importantes que existen entre un recurso de casación**, dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el órgano jurisdiccional de mayor importancia jerárquica, y una apelación. Mientras que **en la apelación se puede revisar el Derecho y los hechos del juicio**, siendo constitutiva de instancia **la casación sólo se refiere al derecho y no constituye instancia**. La apelación es un recurso judicial ordinario; en cambio, el de casación es extraordinario; la casación no es instancia; por el contrario, la apelación sí constituye instancia; la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce a los intereses de las partes.”
5. Asimismo, la Corte Constitucional ha indicado que **en casación no se puede valorar la prueba**, tal como se indicó en la Sentencia N° 022-10-SEP-CC:<sup>14</sup>
- “Al respecto, cabe señalar primero que **ni la actuación ni la valoración de pruebas son propias de la casación**, tan solo lo es la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”
6. La propia Corte Constitucional ha indicado qué implica valorar la prueba y qué no implica tal situación, encontrándose dentro de los límites del recurso de casación. De este modo la Corte Constitucional precisa que la causal tercera referida a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, según lo indicado en la Sentencia N° 077-10-SEP-CC.<sup>15</sup> Una cosa es que en casación se diga que las normas relativas a la valoración de la prueba hayan sido indebidamente aplicadas o erróneamente interpretadas y otra, muy distinta, creer que con ello se pueden volver a analizar los hechos y las pruebas en concreto:

<sup>13</sup> Caso N° 0290-09-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 117 de 27 de enero de 2010.

<sup>14</sup> Caso N° 0049-09-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 202 de 28 de mayo de 2010.

<sup>15</sup> Caso N° 0079-10-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 399 de 9 de marzo de 2011.

"Para llegar a tal conclusión, se precisaron las normas legales no aplicadas en la sentencia respecto a la valoración, así como las pruebas obrantes en el proceso que no fueron valoradas por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil [...] más considerando **que no se realizó una nueva valoración de pruebas, sino que se evidenció en la sentencia la aplicación indebida de los artículos 399 del Código Penal y 115 del Código de Procedimiento Civil**".

7. En la sentencia impugnada **no se hace ninguna mención a normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba que en el fallo a quo se hayan aplicado indebidamente, o que no se las haya aplicado o que se las haya interpretado erróneamente**. Nada de eso. Simplemente y de modo directo, se valora la prueba actuada y se determinan nuevamente los hechos del caso, lo que no es de competencia de los jueces que deben analizar un recurso de casación, lo que viola el artículo 76, número 7, letra k, de la Constitución que ordena que las personas sean juzgadas por jueces "competentes", además de independientes e imparciales, lo que se corrobora en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
8. A tal extremo se llega en la sentencia impugnada que **la valoración de pruebas se la hace acudiendo a la causal quinta**, esto es, la que se prevé cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Como se verá, lo indicado implica que no hay motivación en la sentencia materia de esta acción extraordinaria de protección.
9. La sentencia que se casa, esto es, la de 26 de enero de 2011, las 15h41, expedida por la Primera Sala de Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, **contiene todos los requisitos de ley, como se reconoce expresamente en el fallo impugnado**, en el que no se hace ningún señalamiento de que en la sentencia que se casa hayan decisiones contradictorias o incompatibles.
10. Que a la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia no le guste como se analizaron los hechos por los jueces inferiores, no es materia de casación. **Las sentencias expedidas en las dos instancias previas están motivadas**. El Juez de primer nivel **desechó la demanda** por improcedente, indicando que no cabía demandar daño moral por haberse presentado una denuncia o acusación particular que no haya sido calificada como temeraria o maliciosa. En la Sentencia que se casa **también se rechaza la demanda**, toda vez que al demandante no se le había imputado un delito ni se realizaban calificaciones peyorativas en su contra, lo que implicaba que no existía difamación "a su buen nombre y prestigio, y que esta le haya producido al ser víctima del acto dañoso, sentimientos y sensaciones que le hayan provocado angustia, temor, ansiedad, vergüenza, humillación o dolor psíquico en general como para que de lugar a la indemnización cuantificable en dinero", agregando que "al menos tal particular no consta en los recaudos procesales".



11. La Corte Constitucional ha indicado que la motivación de una sentencia implica una argumentación adecuada o adecuadas al tema o temas del litigio, lo que permite conocer la *ratio decidendi*, lo que se produce sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, que comprueba que la solución dada es racional y no arbitraria, todo lo cual se cumplía tanto en la sentencia que se casa como en la de primer nivel. Por ello, en Sentencia N° 012-11-SEP-CC,<sup>16</sup> señaló lo que sigue:

“Cabe resaltar que **la motivación** no consiste ni debe consistir en una mera declaración de conocimiento, mucho menos en una manifestación de voluntad, sino que **debe ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio**, para el interesado y destinatario inmediato; es así, que tanto los órganos judiciales superiores, como los ciudadanos **pueden conocer el fundamento, la *ratio decidendi* de las resoluciones**. Se convierte así, conforme expresan las mentadas resoluciones, en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, **sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se comprobaba que la solución dada al caso es la exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.**”

Ni el fallo de la Primera Sala de Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, ni el de primer nivel, son inmotivados y los argumentos esgrimidos en la sentencia que se impugna por medio de esta acción extraordinaria de protección lo único que hace es extender una competencia que no se tiene en un recurso de casación conforme lo ha señalado la Corte Constitucional. Nunca se dice que la sentencia que se casa es arbitraria, porque no lo es.

## **2.- La Sentencia no está motivada: falta de imparcialidad de los juzgadores y vulneración del derecho a la igualdad.**

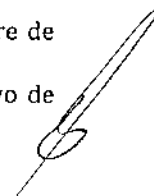
La falta de motivación de la sentencia materia de esta acción extraordinaria de protección y la falta de imparcialidad de los juzgadores se establece en virtud de lo siguiente:

1. Como se observa, se pretende determinar daño moral por denuncias y una acusación particular que **nunca fueron declaradas ni maliciosas ni temerarias**.
2. La sentencia impugnada fue suscrita por los doctores Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty. **Estos mismos jueces**, con el voto salvado del doctor Sánchez Zuraty, expedieron la sentencia de 2 de septiembre de 2009, las 10h10,<sup>17</sup> en la que **dijeron que para que una denuncia genere daño moral debe ser declarada maliciosa o temeraria:**

“Al respecto, la ex la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado: “No causa daño moral que pueda originar el deber de indemnizarlo, quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son

<sup>16</sup> Caso N° 0177-10-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 572 de 10 de noviembre de 2011.

<sup>17</sup> Expediente N° 451-2009. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 149 de 23 de mayo de 2011.



78  
Sentencia  
y auto

propios de su actuación como miembro de un conglomerado social. En la especie, **el demandado se hallaba obligado a perseguir ante las autoridades judiciales la sanción de los ilícitos de que habría sido víctima su representada**, y la reparación de daños y perjuicios que la misma habría sufrido; estos deberes le asigna los artículos 253 y 255 de la Ley de Compañías, ya que el demandado tenía la calidad de Gerente General de Mercantil Garzozi C.A. **El ejercicio de la acción penal no es, de suyo, contraria a derecho, ya que es una forma de ejercitar el derecho constitucional de petición**; por lo tanto, no puede de modo alguno concluirse que el ejercicio dentro de los parámetros legales de un derecho puede originar un deber indemnizatorio. **El ordenamiento legal ha querido que sea expresamente declarado por el juzgador penal que conoce del proceso en que se ha deducido la acusación particular o se ha presentado la denuncia quien al calificarla establezca si se ha actuado o no ilícitamente (sea por temeridad o malicia) y, por lo tanto, si existe o no el derecho a reclamar las indemnizaciones de daño patrimonial y de daño moral.** [...] En consecuencia, **no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa mediante resolución definitiva**; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es **pre-requisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede.**"

3. Nótese que estos jueces que hoy me condenan por daño moral, **no lo hacen** en un caso extremadamente grave en que la denuncia provocó un proceso penal, lo que no ocurrió con mis denuncias, y que llevó al afectado a ser privado de su libertad hasta que fue absuelto por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, cuando demostró su total inocencia, lo que tampoco ocurrió con el demandante doctor Vidal Maspons.
4. En mi caso no hubo ni malicia ni temeridad, las que fueron definidas por la Corte Constitucional en la Sentencia N° 015-11-SEP-CC<sup>18</sup>

"Para analizar este hecho, es necesario entender que temeridad implica una actuación imprudente, deliberada, sin fundamento y más allá de los legítimos derechos; mientras que malicia es toda actuación que tiene en mira causar perjuicio o hacer el mal, desprovista de un deseo o derecho legítimo, respondiendo a un interés cargado de mala intención y que plantea la acción con la única pretensión de causar un agravio al accionado"

5. No es jurídicamente aceptable esta clase de zigzagueos jurisdiccionales. En mi caso, el juez de primer nivel expresamente establece que si las denuncias y acusaciones que presenté contra el doctor Vidal Maspons no habían sido declaradas maliciosas o temerarias no existe daño moral, **criterio con el que han coincidido los jueces**

<sup>18</sup> Caso N° 0418-11-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 536 de 16 de septiembre de 2011.

**nacionales que resolvieron el recurso de casación en otros procesos, por lo que no es posible que hagan todo lo contrario en mi caso.**

6. El deber de los jueces de ajustarse a sus propios fallos ya fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia N° 004-10-SEP-CC,<sup>19</sup> proceso en que dos de los jueces nacionales que dictaron la sentencia que impugno en esta acción extraordinaria de protección emitieron informe:

**“La Corte observa que la Sala de casación, al admitir el recurso, separándose de sus propios precedentes, sin motivación ni argumentación alguna que impida considerarla arbitraria, contrariando los artículos 3 y 6 de la Ley de Casación, inobserva la línea jurisprudencial y de fallos reiterados y obligatorios de la ex Corte Suprema; en, consecuencia, actuó prescindiendo de la realidad reflejada en el escrito de recurso y alejada del derecho, con lo cual, de manera evidente, actuó favoreciendo al recurrente que no observó las reglas vigentes para la interposición de recursos de casación, lo que en casos análogos ha determinado el rechazo del recurso por parte de la misma Sala que, ahora, al conocer el recurso de hecho, decide admitir a trámite la casación. Evidentemente, la Sala no actuó de manera neutral, incurriendo así en falta de imparcialidad objetiva, afectando el derecho del demandante a ser juzgado por un juez imparcial que, como se ha analizado, forma parte del derecho al debido proceso, garantizado en el artículo 76, y a la vez del derecho a la tutela judicial efectiva que, como igualmente se ha analizado, demanda un proceso con el mínimo de garantías.**

7. Además, la Corte Constitucional ha indicado que la emisión de sentencias contradictorias sobre un mismo punto de derecho implica violación del derecho a la igualdad. Si todos somos iguales y gozamos de los mismos derechos y obligaciones, conforme el artículo 11, número 2, de la Constitución, no es posible que para unos se diga que la denuncia o acusación se debe declarar maliciosa o temeraria para que proceda el daño moral y para otro se haga lo contrario. Esta violación fue señalada en la Sentencia N° 045-11-SEP-CC:<sup>20</sup>

**“En esta línea, a similares situaciones jurídicas puestas en conocimiento y resolución de la administración corresponde la misma respuesta, toda vez que la hermenéutica empleada en las normas y su correspondiente aplicación debe ser constante y uniforme, a menos, claro está, que existan razones que se justifiquen argumentadamente que merecen un trato disímil. Bajo esta consideración, y dentro de la efectiva vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia, resulta inadmisibles que existan criterios contradictorios en circunstancias jurídicas iguales, pues esto vulnera evidentemente los derechos de igualdad y seguridad jurídica.”**

8. La previsibilidad de la interpretación jurídica es, como lo ha indicado la Corte Constitucional, garantía de seguridad jurídica, según se señaló en la Sentencia N° 016-10-SEP-CC:<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Caso N° 0388-09-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 159 de 26 de marzo de 2010.

<sup>20</sup> Caso N° 0385-11-EP. Publicada en el segundo suplemento de Registro Oficial N° 601 de 21 de diciembre de 2011.

<sup>21</sup> Casos N° 0092-09-EP y 0619-09-EP, acumulados. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 202 de 28 de mayo de 2010.



79  
stetay  
umil

"La seguridad jurídica, señala Eduardo Espín, ha de entenderse como *"la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y de los jueces y tribunales"*. Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes, lo contrario, es decir, actuaciones imprevisibles ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios; supone además el conocimiento del ordenamiento jurídico. La previsibilidad en la aplicación del derecho supone: *"proporcionar de forma indirecta a los particulares una considerable certeza sobre la conducta probable de terceros particulares"*.

El conocimiento del Derecho y su aplicación por parte de los jueces debe garantizar la observancia, tanto de las normas sustantivas como de las adjetivas, pero no de manera mecánica, pues como se señaló anteriormente, es garantía de seguridad jurídica la previsibilidad en la interpretación jurídica que realizan los jueces que, en definitiva, puede redundar en una actuación justa."

9. La imparcialidad de los jueces se determina cuando actúan con objetividad, la que no se establece si en un caso se dice una cosa (que la denuncia o acusación se debe declarar maliciosa o temeraria para que proceda el daño moral) y luego, en otra causa se dice todo lo contrario. En este sentido, sobre la imparcialidad de los jueces la Corte Constitucional en su Sentencia N° 018-10-SEP-CC<sup>22</sup> dijo lo que sigue:

"La **imparcialidad** de los jueces debe ser considerada desde dos aspectos: uno, subjetivo, por el que el juez debe carecer de prejuicio personal; otro, objetivo, por el cual **debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima respecto a su imparcialidad, por lo que en su actuación deben inspirar confianza por la objetividad con la que actúen**. Señala Gozaíni en torno a este aspecto: "aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso"

10. Ya he indicado que según el Código de Procedimiento Penal de 1983, cuando se produjeron los hechos, la denuncia era obligatoria y no facultativa, según el artículo 25, tal como ocurre hoy con el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, reformado mediante Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, publicada en el Registro Oficial N° 555 de 24 de marzo del 2009, que dice:

"Art. 42.- La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la Ley se lo prohíbe, **debe** presentar su denuncia ante el fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional"

Contenido normativo que reemplazó al mismo artículo 42, vigente desde junio del 2001 hasta el 24 de marzo del 2009, que expresamente regulaba la calidad del

<sup>22</sup> Caso N° 0342-09-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 359 de 10 de enero de 2011.

denunciante, como una prerrogativa que podía o no ejercerse, así: "La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe, puede presentar su denuncia ante el fiscal competente o ante la Policía Judicial".

11. Por ello, como ha indicado la Corte Constitucional, como todas, las sentencias de daño moral deben ser motivadas y específicamente se debe determinar la afección producida al demandante, tal como se exige en la Sentencia N° 001-10-SEP-CC:<sup>23</sup>

"La necesidad de motivación de las sentencias radica no solo en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley, sino que en la motivación se hace presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues como señala Alfredo Gozaíni: *"la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa."* Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa. En este sentido, la Corte advierte que la Sala de Casación que dictó la sentencia, materia de esta acción, **no solo que define la existencia de daño moral a partir de una prueba inválida, sino que no argumenta cómo llega a determinar la afectación producida en el demandante**, (quien consideró que la cifra de ochocientos mil dólares que solicitó como indemnización, de ningún modo compensan el "dolor pesar o molestia" que ha sufrido), a fin de aplicar una indemnización en la suma de cincuenta mil dólares, con la única referencia jurídica al artículo 2233, inciso 3, sin que especifique el cuerpo legal al que pertenece la referida norma; de ahí que el contenido del derecho a la motivación en las resoluciones que afectan a las personas, es decir, la explicación de la pertinencia de las normas o preceptos jurídicos a los hechos, no encuentra concreción en esta sentencia; consecuentemente, se encuentra vulnerado."

12. Ninguna motivación existe en la sentencia materia de esta acción extraordinaria de protección: dice, por una parte, que la sentencia que se casa reúne todos los requisitos legales, pero la casa analizando hechos y pruebas y no, como correspondía, determinando alguna ilegalidad en el fallo. Tenía que aplicar las causales de casación a la sentencia que era objeto de ese recurso y nada de ello hizo, vulnerando el derecho consagrado en el artículo 76, número 7, letra l, de la Constitución.

13. El rechazo constitucional al establecimiento arbitrario del monto también fue observado por la Corte Constitucional en la Sentencia N° 022-10-SEP-CC:<sup>24</sup>

"Finalmente, la sentencia con fundamento en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, dispone el pago de 5000.000 de dólares a favor del señor Elías Gattas Sahih por daño moral y daños y perjuicios, sin que en la misma se encuentre razonamiento alguno respecto a la referida fijación. Es verdad que el mencionado artículo faculta al juez o tribunal a determinar en la sentencia, la cantidad a pagarse cuando se condena a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, pero no es menos cierto que las decisiones judiciales han de contener al menos un mínimo razonamiento que las justifique, de lo contrario resulta

<sup>23</sup> Caso N° 0315-09-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 117 de 27 de enero de 2010.

<sup>24</sup> Caso N° 0049-09-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 202 de 28 de mayo de 2010.

arbitraria. Es por esta razón que en la sentencia en estudio no se constata el porqué se fija la cantidad de 5 millones de dólares; qué cantidad corresponde a la pretensión de daño moral y qué cantidad a indemnización por daños y perjuicios, tanto porque la sentencia no lo indica, cuanto porque en ella no se ha analizado la gravedad de los daños y la correspondencia a la misma de una determinada indemnización."

¿Cuál es el fundamento para indicar que la indemnización por daño moral es de treinta mil dólares? Se habla de una "gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta", pero no solo que ni siquiera se describe cual es el "perjuicio sufrido" (tanto que solo se habla de la serie de cargos que tuvo el demandante) sino que habla arbitrariamente de una "falta" que nunca se produjo, pues mis denuncias y mi acusación nunca fueron calificadas como maliciosas o temerarias.

14. Para mayor abundamiento y sin perjuicio de lo antes señalado, los jueces de la Corte Nacional de Justicia no podían basar su sentencia de casación basándose en razones de inconstitucionalidad, como es el artículo 76, número 7, letra l, de la Constitución, lo que determina también su falta de motivación. Si bien la sentencia que se casó estaba motivada, según se ha demostrado y consta del proceso, incluso en el no consentido supuesto ello no era materia de recurso de casación, como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia N° 003-10-SEP-CC:<sup>25</sup>

"Del análisis de la causa puesta a conocimiento de la Corte Constitucional se puede evidenciar que, en efecto, el pronunciamiento de la ex Ministra Fiscal de la Nación no contiene una adecuada motivación, situación que tampoco se analiza en la resolución proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito; pero **tampoco existe una adecuada motivación en la resolución proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, debido a que sus argumentaciones no se remiten a la esencia misma de la casación**, como es determinar si existe violación de la ley en la sentencia. En otras palabras, **el examen en casación debió remitirse a determinar cuestiones de legalidad**, pues dada la naturaleza del recurso, se tornaba imprescindible que se observen las disposiciones legales aplicables al caso concreto para fundamentar su resolución. **Si bien es cierto que en la sentencia se han enunciado preceptos constitucionales** que obviamente deben ser observados por todos los juzgadores y juzgadoras, al resolver un recurso extraordinario como es la casación, es menester determinar en la especie si existen o no violaciones de la ley en la sentencia; es decir, **la naturaleza de la casación corresponde a un examen de legalidad, existiendo otros mecanismos para determinar la constitucionalidad cuando se consideren violados los derechos.**"

15. En definitiva, nos encontramos frente a una sentencia inmotivada y violatoria de derechos fundamentales, lo que debe ser declarado por la Corte Constitucional en resguardo de los derechos constitucionales y del principio de supremacía

<sup>25</sup> Caso N° 0290-09-EP. Publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 117 de 27 de enero de 2010.

constitucional, condiciones necesarias para la vigencia efectiva del Estado constitucional de derechos y justicia que se proclama en nuestra Constitución.

#### VI. PETICIÓN.

Por lo aquí señalado, solicito que esta acción extraordinaria de protección sea tramitada conforme lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y que:

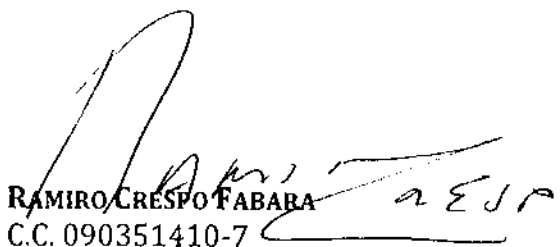
1. Se dejen sin efecto la **sentencia de 27 de diciembre de 2011, las 09h18**, dictada por la entonces Primera Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en recurso de casación, por la que, yendo más allá de su competencia y violando derechos constitucionales y al debido proceso, casa la sentencia de 26 de enero de 2011, las 15h41, expedida por la Primera Sala de Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha y acepta la demanda que, por daño moral, me planteó Ignacio Vidal Maspons; y, el **auto de 24 de enero de 2011 [2012], las 09h15**, notificado el 26 de enero de 2012, por el que la misma Sala niega mi pedido de aclaración y ampliación
2. Se disponga la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados, solventándose la grave violación de los derechos enumerados en el apartado V de esta acción, conforme el número 8 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

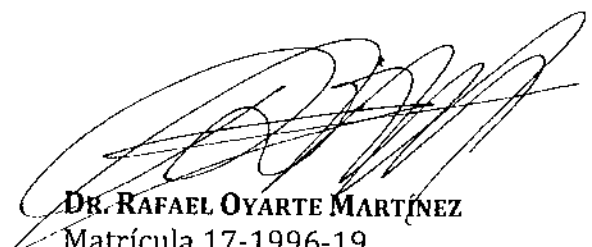
#### VII. NOTIFICACIONES Y ABOGADOS.

Notificaciones que nos correspondan en la Corte Constitucional, las recibiremos en el **casillero constitucional No. 1142** y en el **correo electrónico oyarte@juridico.gpjasociados.com** de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional.

Designo como mis defensores a los abogados DR. RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ, M. PAULINA ARAUJO GRANDA y EDUARDO LEÓN MICHELI, a los que autorizo para que con su sola firma, de manera conjunta o individual, presenten todos los escritos y realicen todas las diligencias necesarias para la defensa de la presente causa.

Firmo con uno de mis abogados defensores,

  
RAMIRO CRÉSPO FABARA  
C.C. 090351410-7

  
DR. RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ  
Matrícula 17-1996-19