

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO:

**Dicotomía entre la Jurisdicción Civil y Penal: ¿A quién compete dar solución a un hecho ilícito que
causa daño?**

CRISTOPHER JAVIER MADERA JURADO

TUTOR: Dr. Carlos Pontón.

Resumen

El generar un daño es entendido como un acto negativo y para el derecho es un acto que genera repercusiones legales, pues, toda acción tiene su reacción. El artículo 2232 del Código Civil en su inciso segundo enlista 7 ilícitos de los cuales, 6 de ellos tienen su homónimo o similar en la ley penal, generando así una especie de conflicto en cuanto a determinar que jurisdicción es la que debe conocer y reparar el daño.

A través del tiempo estas dos jurisdicciones han venido ejerciendo una especie de “competencia”, tratando de ser la única jurisdicción competente frente al abarque de caso que conoce y resuelve ilícitos y daños, esto, por ejemplo, lo observamos en los diferentes casos de prejudicialidad de lo civil a lo penal y viceversa, por ello, a través de esta investigación se pretenderá determinar cual y por qué, una de estas dos jurisdicciones es la adecuado en conocer estos casos.

Esta investigación se la plantea a través de un método comparativo al confrontar a estas dos jurisdicciones desde sus respectivos cuerpos normativos; método histórico, esto en cuanto a que el problema planteado no viene dado recientemente sino, se lo ha venido viendo desde la primera codificación civil; un método analógico ya que se pretende recoger aspectos de ambas jurisdicciones y fusionarlas para así tener un modelo de solución de daños eficaz.

Introducción.

El artículo 2232 del Código Civil Ecuatoriano en su segundo inciso establece en su parte pertinente que:

“(…) 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.” (“SOFÍA MACARENA GUERRERO GONZÁLEZ”) (Código Civil, Registro Oficial Suplemento No. 46, 2005)
(el subrayado es nuestro)

Claramente se puede observar que el enunciado de responsabilidad a la que hace mención este artículo es a la responsabilidad civil extracontractual meramente, pero, en dichos casos también pueden incurrir en una posible responsabilidad penal al encontrarse estos ilícitos inmersos en el cuerpo normativo correspondiente (COIP), ya sea de forma directa¹ o indirecta².

¹ Artículo 152. – Lesiones. (COIP, 2018) *

Artículo 172. – Violación. (COIP, 2018)

Artículo 167. – Estupro. (COIP, 2018)

² Sufrimientos a causa del cometimiento de un delito.

A partir del análisis de este artículo nace la idea de determinar qué responsabilidad (civil extracontractual o penal) es la idónea para solucionar el daño provocado por un ilícito y a su vez, establecer parámetros lo suficientemente claros como para determinar que jurisdicción es la competente en cuanto a conocimiento y solución de estos.

TABLA DE CONTENIDO

Resumen.....	3
Introducción.....	4
Capítulo I. De la Responsabilidad	9
1. Responsabilidad Civil Extracontractual y Responsabilidad Penal.	9
2. Determinación del daño ilícito o ilícito dañoso desde lo civil y lo penal.....	11
2.1 Desde lo civil.....	11
2.2 Desde lo penal.....	16
3. Reparación al daño según la responsabilidad.....	18
3.1 ¿Qué es la reparación al Daño?.....	19
3.2 ¿Existen tipos de reparación del daño?.....	20
3.3. ¿Cómo se valora el daño para la reparación?.....	21
Capítulo II. La reparación a causa del ilícito dañoso.....	23
1. La legislación civil y penal frente a la reparación del daño en el Ecuador.....	23
La legislación Civil.....	23
Legislación Penal.....	25
2. Justicia Restaurativa y reparación del daño desde lo civil.....	29

La Justicia Restaurativa y sus preceptos básicos frente al daño.	30
La reparación del daño desde el Derecho Civil.	35
3. Injerencia de lo Penal en lo Civil.	36
Capítulo III: ¿Qué competencia es legítima para reparar el daño a causa de un ilícito?	41
Jurisdicción Civil Vs Jurisdicción Penal.....	41
Difamación.....	42
Calumnia.....	46
Lesiones.	48
Violación.....	52
Estupro.	55
Detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios y procesamientos injustos.	58
Sistematización legislativa: ¿Separación o limitación de la acción civil y penal?	64
Difamación y calumnia.	65
Arresto ilegal o arbitrario & procesamientos injustos.	67
Lesiones, violación y estupro.....	69
Lesiones.	72
Violación.....	75

Consideraciones finales.	82
Ideas que defender.	82
Ideas obtenidas.....	84
Delitos que inciden en otra rama del derecho.	87
Conclusiones.	90
Recomendaciones.	93
Bibliografía	94

Capítulo I. De la Responsabilidad

Al hablar de responsabilidad podemos mencionar un sin número de estas dejando así en la mesa que, el mundo de las responsabilidades es tan amplio como se llegue a imaginárselo, pero, basándonos en el Diccionario Jurídico del Prof. Cabanellas, la responsabilidad es la “obligación de reparar y satisfacer por un mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal infringido o el daño originado.” (Cabanellas, 1993)

Si bien es cierto, este concepto puede llegar a ser claro y muy entendible, aún no se ha mencionado y peor aún entendido la gran diferencia entre la Responsabilidad Civil³ Extracontractual y la Responsabilidad Penal.

1. Responsabilidad Civil Extracontractual y Responsabilidad Penal.

Para ahondar y esclarecer el tema del presente trabajo se comenzará a ampliar en primer lugar la responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil extracontractual como bien se observa, está compuesta por tres palabras de las cuales, una de ellas ya se ha dado un concepto y, siguiendo la directriz del Prof. Cabanellas, la responsabilidad civil es: “(...) capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario” (Cabanellas, 1993). La palabra extracontractual está antecedida de la

³ La Responsabilidad Civil en un aspecto general, se dividirá en responsabilidad civil contractual y extracontractual y, para fines de este trabajo tan solo se abarcará la responsabilidad civil extracontractual.

locución latina “*EXTRA*” que significa fuera, siendo todo aquello que no provenga de la voluntad entre las partes y según André Minchala, la Responsabilidad Civil Extracontractual es:

“(…) la ejecución de un hecho ilícito doloso o culposo que causa injuria o daño a la persona o propiedad de otro y que genera el deber jurídico de indemnizar los daños y perjuicios causados a la víctima, por lo tanto, es el propio hecho ilícito el que genera la obligación de reparar el daño, mas no ningún vínculo jurídico previo a dicho hecho ilícito.” (*Tesis | PDF | Principios éticos | Ética Aplicada*) (*Tesis | Principios éticos | Ética Aplicada*) (Minchala Orellana, La Responsabilidad Civil Extracontractual y su reparación por daños y perjuicios dentro de la legislación ecuatoriana, 2015) (“Existencias: Responsabilidad civil por el daño moral”)

En fin, esta responsabilidad es aquella que se da a partir del cometimiento de un hecho ilícito que ha provocado un daño, ya sea dado con dolo o culpa, del cual se es responsable por sí mismo o por un tercero y se deba asumir el reparo o enmiendo del daño. A más de esta breve concepción, debemos mencionar que la responsabilidad civil extracontractual se compone por unos presupuestos materiales⁴, y estos son: Acto o hecho, el daño, un nexo causal y la antijuricidad, los cuales deberán cumplirse de manera estricta. (Anónimo, s.f. Los presupuestos de la Responsabilidad Civil Extracontractual)

En segundo lugar, tenemos a la responsabilidad penal, que, tomando las ideas del Prof. Ricardo Vaca, esta responsabilidad alude al deber social y legal del individuo con la sociedad, en

⁴ Estos presupuestos se los irá desarrollando indistintamente del orden a lo largo del presente capítulo.

la cual, es responsable de un hecho punible contrario a las normas y procedimientos establecidas por la sociedad que causan daño o peligro a la misma (2009). Tanto en la Responsabilidad Civil Extracontractual y Responsabilidad Penal, se alude a un hecho contrario al régimen de normas llamado ilícito y al producto de su cometimiento llamado daño. Enfocándonos en estos dos elementos (el daño y el ilícito) se analizará la forma en la cual estas dos responsabilidades determinan el daño ilícito o ilícito dañoso.

2. Determinación del daño ilícito o ilícito dañoso desde lo civil y lo penal.

2.1 Desde lo civil.

En el ámbito del Derecho Civil la determinación del daño o la ilicitud es apreciación por medio de la fuente de las obligaciones.⁵ Para efectos del presente trabajo las únicas fuentes que serán relevantes son los Delitos y Cuasidelitos, al ser estas las únicas que determinan una reparación al daño en la responsabilidad extracontractual dejando así el análisis exacto en nuestra gran dicotomía.

El daño.

En el ámbito civil el daño puede ser entendido de diversas formas, sin embargo, daremos paso a citar algunos conceptos de este para así, ir analizando el elemento común al daño:

⁵ **Fuentes de las Obligaciones:** Contrato; Cuasicontrato; Delito; Cuasidelito, y; **Ley.**

1. Sarmiento, Medina, & Plazas (2017), en su obra “Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios”, que citando a su vez a Escobar (1989, p.165):

... el daño significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza.

2. Loaiza (2015), en su obra: “El Derecho de Daños: Normativa actualmente aplicable y Resarcimiento según el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano” (p. 17), que cita a Benoit, afirma que:

El daño es un hecho: es toda forma que afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación; el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima.

3. Citando nuevamente a Sarmiento, Medina, & Plazas (2017), *bis*, que cita a Tamayo (2007, p.326), establece que: “daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o inmaterial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”.
4. Nuevamente citando a Loaiza (2015), *bis*, que cita a su vez a Arturo Alessandri Rodríguez (1987, p. 138): “Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.”

Tomando en consideración nuestra legislación, el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 2214 nos dice: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.” (Código Civil, 2005. Codificación 10. Registro Oficial Suplemento 16. Art. 2214). Nuestro código no nos dice que significa el daño. Por medio de los anteriores autores citados podemos determinar que el daño surge a partir de un hecho o acto provocado por sí mismo, un tercero y/o evento natural que genera un perjuicio o menoscabo ya sea en los bienes o en la persona y, deberá ser reparado.

En cuanto a esta breve concepción podemos ver que el daño puede ser dado en los bienes o en la persona, mismo que, según la doctrina se traduce en daño patrimonial (en los bienes) y daño extrapatrimonial (en la persona). Esto nos abre un camino adicional para determinar el daño.

- **Daño patrimonial y Daño extrapatrimonial.**

El Daño Patrimonial de manera sencilla y muy entendible, “consiste en todo aquel perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (valorable en dinero)”, que se subdivide en “daño emergente”, siendo la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima o “lucro cesante” que es la frustración de ventajas económicas esperadas. (Aprender, 2020). Para entender cómo funciona el Daño Patrimonial, utilizaremos un claro ejemplo:

Imaginemos que una persona “A” va conduciendo su vehículo por la calle y de repente en la intersección XY, un camión choca la parte posterior de dicho vehículo. El choque al vehículo de la persona “A” significa una reducción a su patrimonio, dado que el vehículo antes del choque tenía un valor de 10 mil dólares y después del choque está valuado en 7 mil dólares. Específicamente este choque hizo que la persona “A” tuviera una disminución patrimonial, es

decir, el suceso se vuelve en “Daño Emergente”. No obstante, para completar nuestro ejemplo, digamos que este vehículo que fue chocado era el medio de trabajo de la persona “A” (un taxi), lo cual, no solo disminuye su patrimonio, sino que detiene o frustra su percepción económica, es decir, deja de ganar lo que su trabajo de taxista generaba, esta frustración es llamada “Lucro Cesante”.

En este ejemplo nos demuestra que el daño patrimonial se da en la reducción del patrimonio, independientemente si esta reducción es instantánea o se la apreciará en un futuro. El daño patrimonial a su vez determina que todo lo que se deba resarcir por medio de este, deberá ser cuantificable de forma exacta e inmediata, ya que, si no se pueden cuantificar, el daño pasaría a ser daño extrapatrimonial.

- **Daño futuro.**

Para el derecho civil, el daño podrá ser futuro siempre y cuando éste sea cierto, el evento al cual se le atribuye el daño no tiene efectos inmediatos o apreciables en ese instante, sino que, los efectos del daño serán de forma futura.

Para clarificar este daño es pertinente utilizar el mismo ejemplo que en el punto anterior con breves variantes. El ejemplo ya presentado se enfoca únicamente en el vehículo del sujeto “A” pero ¿qué pasaría si a más de los daños causados en el vehículo se causa daños sobre “A”? Si bien podría caber este ejemplo en una variante del lucro cesante pues “A” no podría trabajar, el elemento importante aquí es que el daño fue indeterminado, es decir, que el daño actual se vea incierto a futuro y dicha incertidumbre no permita cuantificar el daño en forma inmediata, pero se

puede hacer un estimado en cuanto al tiempo en el que “A” esté hospitalizado, dure su rehabilitación o sane. (Cerda, s.f)

En conclusión, el daño futuro es una variante del lucro cesante, pero, a diferencia de nuestro primer ejemplo, la cuantía en la reparación del taxi es estimable de forma inmediata y exacta, y la reparación o recuperación del sujeto “A” es incierta y no apreciable económicamente de forma inmediata, pero, si es proyectable.

- **Daño previsible e imprevisible.**

Como bien menciona la doctrina, el daño previsible e imprevisible responde a el caso fortuito y fuerza mayor. Guiándonos por el esquema dado por Jiménez (2010), estos se ven diferenciados en: según el evento, la imprevisibilidad o inevitabilidad y, el lugar donde sucede el evento. Esta diferenciación se verá explicada en el siguiente cuadro.

DIFERENCIAS	Caso fortuito	Fuerza Mayor
Según el evento	Hecho humano.	Hecho de la naturaleza.
Imprevisibilidad o inevitabilidad	Suceso imprevisible incluso utilizando la debida diligencia.	Suceso inevitable incluso si se prevé.
Lugar del evento	Evento dado dentro de la esfera de control.	Evento dado fuera de la esfera de control.

- **Daño material e inmaterial.**

El daño material al igual que el daño patrimonial se fija netamente en la disminución económica, sin embargo, el primero se fundamenta exclusivamente en una cuantificación exacta

al momento del evento dañoso. El daño inmaterial al igual que el daño extrapatrimonial, se fija en el daño causado a la persona, dejando un paso hacia la determinación del daño moral, por lo cual, el daño moral según Mazeaud Tunc (1975, pág. 268), es: “aquel perjuicio que no implica una pérdida de dinero, que no entraña para la víctima ninguna consecuencia pecuniaria o disminución patrimonial”. (“Novedosos casos de daño moral en la jurisprudencia”)

El Ilícito.

Grosso modo, el ilícito es “lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres (...)” (Cabanellas, 1993). El ilícito en lo civil es inherente a la responsabilidad, es decir, para la responsabilidad civil este ilícito tan solo deberá estar en contra de la ley, justicia, razón o buenas costumbres para ser constituido como tal, dejando una amplia esfera de abarque para la calificación de un acto o hecho como ilícito. El ilícito civil a diferencia del ilícito penal no constituye pena como medio directo de reparación, sino que a aquel que se le ha cometido un ilícito, determine como quiere que se le repare el daño causado.

2.2 Desde lo penal.

En el Derecho Penal el daño y la ilicitud están determinados en cuanto a la norma penal, es decir, si no existe norma no existe ilícito, por ende, el daño causado no podrá ser reparado al no poder atribuir responsabilidad a quien lo causó y; si se hace una breve comparación con el derecho civil, la única fuente de las obligaciones que obligaría a apreciar y reparar el daño es la ley.

El daño.

El concepto o acepción de daño en materia penal al igual que en lo civil, es un menoscabo o perjuicio a consecuencia de un acto, sin embargo, el daño que interesa a lo penal no es el efectuado sobre las personas como tal, sino, es el daño efectuado sobre bienes jurídicos protegidos entendidos como bienes tangibles, derechos fundamentales o derechos base, es decir, es aquel daño que se realiza en figuras establecidas en la norma penal.

A partir de esta breve apreciación podemos notar la primera peculiaridad en nuestra gran dicotomía. El derecho penal al ser un derecho que protege y regula a la sociedad en su conjunto excluye a la persona como un solo individuo, es decir, el derecho penal no establece conductas para una sola persona, sino que, en su norma establece conductas específicas para toda una sociedad, llámese familias, empresas o estado, que una vez identificado al individuo de la sociedad y el acto cometido, el derecho penal se vuelve personalísimo en cuanto a su responsabilidad.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su Libro Primero, Título IV, Capítulo Segundo, Sección Novena, tipifica los delitos contra la propiedad, que en sus 24 tipos establece un verbo rector que, con la suma de los elementos pertinentes a cada tipo, señala un daño único a la propiedad más no un daño hacia el propietario, exceptuando el daño patrimonial el cual se ve ligado directamente a la propiedad, dejando en claro que no todos los tipos penales señalan un daño interno a la persona, es decir, que genere un daño moral. Por lo tanto, la consideración o estudio del daño en materia penal no es tan profunda ya que, al referirse específicamente a un grupo o conjunto de bienes protegidos en principio, no se estaría protegiendo al aspecto interno de la persona como lo hace el Código Civil mediante el daño moral y, por ejemplo, en el delito de

lesiones el COIP protege a la integridad física, en el delito de estupro o violación protege a la integridad sexual, aspectos meramente externos de la persona en principio.

El ilícito.

El derecho penal es por naturaleza un derecho positivista y, al no poder juzgar evento o actos que no consten en su norma, la ilicitud o su entendimiento es sumamente cerrado y tan solo se lo podrá considerar ilícito en aquello que atenta de forma directa y en los parámetros que establece la norma penal. Como se mencionó, este ilícito es sumamente cerrado a su norma, por lo que la ilicitud del evento o suceso se deberá únicamente ajustarse a los elementos descriptivos, normativos y sustanciales de la norma penal, sin considerar eventualidades que no se hallen expresos en estos elementos.

3. Reparación al daño según la responsabilidad.

Al ser un capítulo introductorio y meramente teórico el abarque de este punto será muy básico y general, pues el presente punto se lo desarrollará a fondo en forma teórica al tratar sobre la Justicia Restaurativa y la reparación del daño desde lo civil y, de forma práctica a través de eventos y hechos encontrados en jurisprudencia.

Para dar inicio al desarrollo del presente es pertinente establecer conceptos básicos a partir de las siguientes preguntas: “¿qué es la reparación al daño?”, “¿existen tipos de reparación del daño?” y, ¿cómo se valora el daño para la reparación?

3.1 ¿Qué es la reparación al Daño?

Como ya se ha mencionado, para la existencia de la reparación deben existir elementos anteriores a esta que ayuden a identificar el daño en su forma y fondo, estos son, que exista un daño apreciable, dicho daño sea cometido con ilicitud y exista un sujeto responsable por el daño causado, esto en el Derecho Civil y; para el Derecho Penal tan solo deberá existir una ilicitud como tal, más la existencia de un sujeto responsable ante esa ilicitud, dado que, el daño no es tan apreciable como conjunto sino, es tan solo apreciable cuando se singulariza a la víctima.

La Reparación según Nanclares Márquez & Gómez Gómez (2016) en su obra “ *The Reparation: an approach to its history, present and future*”, que citando a su vez a Visintini (2015), “(...) significa estar obligado a resarcir el daño.”, es decir el arreglo del daño (Cabanellas, 1993).

Según Fisher (1928), “reparar es el deber del victimario de generar una nueva cadena de hechos que acerque, en la mayor medida posible, la realidad dañada a la que existiría de no haberse ocasionado el perjuicio”. (“REPARACIÓN DEL DAÑO timeline | Timetoast timelines”) (Nanclares Márquez & Gómez Gómez , 2016)

Nanclares Márquez & Gómez Gómez *bis* citando a su vez a Solarte (2009) nos dice:

(...) que la obligación de reparar también se ha entendido como una sanción jurídica a la violación de un deber jurídico general o específico en cuya ejecución se ha ocasionado un daño. En este sentido, la reparación busca acercarse a la situación que existiría de no haber acaecido el daño, es decir, crear un estado de cosas que de momento no existe. (Nanclares Márquez & Gómez Gómez , 2016)

3.2 ¿Existen tipos de reparación del daño?

La reparación de un daño siempre dependerá de la responsabilidad a la cual está sujeta, es decir, el número de tipos de reparación del daño será proporcional a número de responsabilidades existentes, es por esto, para abarcar de forma general nuestra reparación del daño según, ya sea la responsabilidad civil extracontractual como la responsabilidad penal se establecerá a continuación los tipos de reparaciones que pueden caber en estas dos responsabilidades.

La Reposición.

La reposición o “*statu quo ante*” según el Prof. Cabanellas es la “(...) posición o colocación en el estado o puesto anterior.”; es el intento de hacer todo lo posible para que la situación vuelva a estar tal cual o por lo menos similar a la situación antes del daño.

En la reposición como medio de reparación según Aula Legal (2017), en su artículo “La Reparación del Daño. DERECHO CIVIL” se tiene cuatro momentos de ésta:

- **Reconstrucción:** Según la RAE, es volver a construir (s.f). Tomando el ejemplo dado en “Daño patrimonial y daño extrapatrimonial”, se entiende como la acción de reparar al taxi por parte de la persona que lo chocó, intentando que este vuelva a su estado anterior.
- **Destrucción:** La destrucción es el deshacer, reducir o inutilizar algo (RAE, 2021). Para este caso, es destruir aquello que está causando daño para que deje de hacerlo.

- **Restitución:** Según la RAE, es “volver algo a quien lo tenía antes” (2021). Si el daño es causado por la sustracción de algo que pueda ser devuelto, la reparación será dada cuando ese algo vuelva a manos de su legítimo dueño.
- **Sustitución:** Es “poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa” RAE (2021). De igual manera, siguiendo el ejemplo dado en “Daño patrimonial y daño extrapatrimonial”, la sustitución se hubiera dado si, aquel que causó el daño hubiera dado otro taxi o un vehículo similar o igual a aquel que tenía la víctima antes del daño.

La indemnización.

Para Trujillo la indemnización: “es la compensación por haber ocasionado un daño ya sea de manera activa o pasiva a otra persona. La forma común de compensar es con dinero, por tanto, la indemnización suele ser monetaria.” (Indemnización - ¿Qué es?, definición y concepto | 2021). Este pago dinerario como forma de reparación del daño, puede darse de forma fija o periódica. Para el derecho penal, la indemnización es completamente aplicable, en tanto dicha apreciación está dada en el artículo 11 del COIP, referente a los derechos de las víctimas. En nuestro ordenamiento jurídico, la pretensión de reparación no está limitada, se puede pedir una reposición, una indemnización o incluso se puede pedir las dos.

3.3. ¿Cómo se valora el daño para la reparación?

El daño como ya se dijo, debe ser cierto, cuantificable, real y debe cumplir ciertos parámetros para ser reparado, esto en cuanto al Derecho Civil, por otro lado, para el Derecho penal, el daño tan solo debe ser cierto pues es la norma penal es la que lo determina.

- **Tipos de valoración.**

El derecho civil para reparar el daño patrimonial exige presentar pruebas que demuestren el daño causado, dejando así únicamente a la apreciación del juez que por medio de las pruebas pertinentes impondrá la reparación adecuada, que en la generalidad de los casos se aprecian de forma inmediata al recaer el daño en bienes. Para reparar el daño extrapatrimonial, al igual que en el patrimonial, se deberá presentar pruebas concretas y contundentes que permitan al juez en base a su “DISCRECIONALIDAD” cuantificar el daño, en este tipo de daño, el juez se encargará de determinar la cuantía de reparación debido a que el daño recae sobre la persona.

En el daño penal la prueba para valorar el daño estará sujeta a la normativa penal y, al igual que en el daño extrapatrimonial, éste estará sujeto a la discrecionalidad del juez al ser un daño sobre un sujeto determinado, sin embargo, dicha discrecionalidad se verá afectada pues oscilará entre el tiempo mínimo y máximo de pena que establezca el tipo penal sumado a la apreciación de la recién incorporada justicia restaurativa.

Capítulo II. La reparación a causa del ilícito dañoso.

1. La legislación civil y penal frente a la reparación del daño en el Ecuador.

Como bien se ha mencionado en el capítulo anterior, la responsabilidad civil a diferencia de la responsabilidad penal responde a varias clases de responsabilidades, por este hecho, la responsabilidad civil a tratar desde el presente capítulo hasta la finalización de esta investigación será la responsabilidad extracontractual referente a los delitos y cuasidelitos civiles además de la apreciación del daño moral.

La legislación Civil.

Desde la primera codificación del Código Civil Ecuatoriano dada el 20 de junio de 1930 mediante Registro Oficial Suplemento 1 número 352, hasta la codificación del 24 de junio de 2005 mediante Registro Oficial Suplemento número 46, la alusión a la reparación del daño desde el cometimiento de un delito o cuasidelito civil no ha cambiado mucho, puesto, el enunciado que se encuentre en el Código Civil de 1860 (primer Código Civil Ecuatoriano) en su artículo 2289, es el mismo contenido en el Código Civil de 2005 en su artículo 2214, expresando lo siguiente: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

Este artículo introduce la apreciación de los Delitos y Cuasidelitos, aunque siendo en una forma muy generalizada, dejando en evidencia que esta primera apreciación como premisa mayor establece que el cometimiento de un delito o cuasidelito en circunstancias de daño, deberá ser reparado a través de la indemnización, sin embargo, este mismo artículo hace mención a, so pena de dicha indemnización, la persona podrá presentar cargos amparados en otras leyes, es decir, si

el delito o cuasidelito causa un daño grave, la jurisdicción (por excelencia) penal tendrá acción sobre este cometimiento al ser un acto el cual la sociedad en general no quiera su impunidad.

De igual manera, el artículo 2290 del Código Civil de 1860 como el artículo 2215 del Código Civil de 2005 nos dice lo siguiente en su parte pertinente:

Puede pedir esta indemnización, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o uso. (Código Civil, 2005)

Esto quiere decir que, a más de ser indemnizada aquella persona que sufrió el daño a causa del delito o cuasidelito también, puede pedirla un tercero al cual se le derive el daño, es decir, aquel que ostente un daño moral, sin embargo, este artículo hace referencia a un solo caso, que por lo general suelen darse en bienes materiales como por ejemplo, una casa, un vehículo, un predio, entre otros, pero a su vez y, aunque en este artículo no se lo entienda como tal, este daño puede ser también ocasionado en bienes inmateriales entendidos como aquellos bienes que no cuentan con una presencia física pero, que representan un valor en sí mismo por ejemplo, las marcas, patentes, nombres comerciales y más, no obstante, estos bienes inmateriales pueden ser entendidos también como la vida, la dignidad, la reputación, etc. De igual manera, el artículo 2291 de la codificación de 1860 y artículo 2216 de la codificación de 2005 expresan un sentido complementario a lo ya mencionado: “Están obligados a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.”, tanto como terceros afectados de forma directa por el daño causado pueden ser indemnizados, terceros específicos que, en este caso son los herederos deberán reparar el daño causado por quien lo propinó a través de la indemnización.

En conclusión, la legislación civil ha concebido en su normativa la posibilidad de ejercer acción judicial sobre el daño causado sobre la persona o ciertos bienes de forma efectiva. La jurisdicción civil sin necesidad de acudir a la jurisdicción penal podrá ejercer de forma autónoma y directa acción sobre los delitos contemplados en el artículo 2232 del actual Código Civil.

Legislación Penal.

La legislación penal como primera codificación oficial de la República del Ecuador fue dada el 3 de noviembre de 1837 y, en esta codificación se mantenía la estructura legislativa de la Gran Colombia resaltado en esta última el rol del individuo en la sociedad. En esta codificación 23 años anterior a la civil, en su artículo 6 se puede observar que las penas se dividen en tres clases, las represivas, las correctivas y las pecuniarias, estas últimas de importancia hacia nuestra investigación al ser penas referentes a la reparación de los hechos dados a partir del cometimiento del delito hacia el afectado por este hecho.

El artículo 9 *bis* trata los tipos de penas pecuniarias la cuales son: multas, pérdida de ciertas pertenencias para el pago de multas y la indemnización. En esta última y relacionando con lo ya explicado en el capítulo anterior, podemos ver de forma clara que la jurisdicción penal a través de su legislación considera a la indemnización como medio de reparo al acto cometido más no al daño causado, es decir, no necesariamente refiriéndose al daño en la persona sino al daño en el bien de la persona, esto demostrado, por ejemplo, en el artículo 449 bis, en su parte pertinente dice:

Los reos de homicidio que no estuvieren exentos de responsabilidad (...) (...) **sufrirán además de las penas que en el se establecen, la de hacer a la viuda e hijos del muerto una indemnización**

para que subsistan, la cual será determinada por los jueces de derecho... (Código Penal, 1837) (El subrayado y negrillas es nuestro).

Por medio de la parte subrayada podemos afirmar nuevamente que, el derecho penal desde sus inicios no tiene interés en el daño sino en el acto ilícito cometido pues, en este artículo establece un caso hipotético donde el reo de homicidio debe pagar una indemnización a la viuda o sus hijos, siendo esta indemnización no como un medio de reparación del daño, sino como medio de sustitución al acto cometido, pues en este supuesto el hombre asesinado es quien sustenta el hogar y al no estar este, es el reo quien ocupa su lugar; no bastando esto, también podemos agregar que al hacer referencia a una viuda, podemos notar que en caso de, a quien se haya quitado la vida sea mujer, la indemnización no tendría lugar, pues el hombre para esos tiempos no podría expresar un daño interno llamado daño moral y seguiría siendo la cabeza y sustento del hogar.

El artículo 95 del Código Penal de 1837 establece: “La demanda civil, por resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios, no interrumpe la prescripción de la acción criminal.”. Notamos que en este artículo la mención e importancia del daño es señalada, sin embargo, es tomada así ya que se refiere a la jurisdicción civil, es decir, la acción civil a más de ser independiente de la penal enfatiza en que esta acción es la que busca el reparo del daño más no la determinación de la culpabilidad de quien cometió dicho daño en un sentido privativo de libertad. Por otro lado, si bien el problema estaría resuelto por simple lógica, al ser la jurisdicción penal la que establece de forma explícita que el daño debe ser tratado por la jurisdicción civiles, es preciso aclarar que, para esta codificación aún no se evidencia la dicotomía planteada en esta investigación, ya que el artículo 2232 del actual código civil es inexistente.

En la codificación penal de 1871 ya existía un cuerpo normativo netamente civil y nuestro ejercicio de comparación ahora si es posible, empero, la codificación civil de 1860 aún no contemplaba el artículo referente a nuestra dicotomía, sin embargo, la codificación penal contemplaba a los delitos contenidos en el artículo 2232 inciso segundo del actual Código Civil, dejando en claro que a la jurisdicción penal le interesa el procedimiento de justicia referente al cometimiento de estos ilícitos. A su vez, podemos sacar a relucir que la codificación penal de 1871 a diferencia de la anterior, eliminó de esta el artículo 95 referente a la no interrupción de la demanda civil en el proceso penal, artículo que dejaba en claro que se podía pedir el reparo del daño por medio de la acción civil, pero, esta codificación y siguientes contenían en sus artículos referentes a los delitos y cuasidelitos frases como: “Están obligados a la indemnización el que hizo el daño ...” o “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.”, reafirmando que la acción civil puede ser utilizada tan solo en el resarcimiento del daño y obtener una indemnización por este, dejando en claro la posición de la jurisdicción civil mucho antes de la eliminación del artículo 95 del Código Penal de 1837.

En las codificaciones de 1889 y 1906, no se hablaba sobre el reconocimiento de la jurisdicción civil como jurisdicción autónoma de la penal en cuanto a la reparación del daño, sin embargo, en la codificación penal de 1938 se puede evidenciar que la jurisdicción penal otorga nuevamente la autonomía de acción a la jurisdicción civil, esto en el artículo 71 inciso uno y dos en su parte pertinente:

“La condenación a las penas establecidas por este Código, es independiente de la indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con el Código Civil (...)

(...) El acusador o el denunciante a las personas civilmente responsables por el acto no serán apremiadas sino mediante nueva resolución judicial al respecto.”

En este artículo la solución a nuestra dicotomía estaría dada, ya no de una manera explícita como antes se ha venido planteando sino, esta vez se da de forma implícita dejando en claro que la acción civil tiene cabida en cuanto a pedir la reparación del daño causado a través de la indemnización; esto ratificado una vez más en el artículo 55 de este mismo cuerpo, artículo que hace mención a las penas en general y, que en ninguna de sus clases de penas menciona a la pena pecuniaria y mucho menos a la indemnización, dejando ver que el tema estaría cerrado y no cabría discusión alguna.

Desde 1938 hasta 1971, la vigencia de la anterior codificación penal analizada demuestra que la jurisdicción civil y penal pueden convivir, a lo que, en la codificación civil de 1970 en el artículo 2258 A (Según el repositorio de LEXIS), se establece un listado de delitos por los cuales la jurisdicción civil puede tomar acción, esto con fundamento en lo dispuesta en el artículo 71 del entonces vigente Código Penal de 1938, dejando así aún más en clara la no dicotomía de estas materias, expresado en lo siguiente:

“(...) 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. (...)” (Artículo 2258 A, Código Civil, 1970, de los Delitos y Cuasidelitos) (“CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL ...”)

El 22 de enero 1971 entra en vigor una nueva codificación penal, en la cual se elimina el artículo 71 de la anterior codificación, abriendo una vez más nuestra caja de pandora y volviendo a resaltar la dicotomía entre materias. El hecho de eliminar el artículo 71 y la posibilidad de establecer los parámetros claros ante la acción de reparar el daño a través de la indemnización y más aún frente al daño causado por los delitos que se enlistan en el artículo 2258 A del Código Civil de 1970, se dan gracias a una nueva tendencia, que, si bien es temprana en 1971, tomará fuerza y establecerá nuevos modelos de reparación al daño causado por un ilícito.

Como ya se mencionó, en la década de los setenta una nueva tendencia de justicia floreció que, según palabras de Virginia Domingo establece un cambio de paradigma ante el resarcimiento del daño y su reparación frente a quien se lo han causado a lo que: “La justicia restaurativa surgió en los años setenta como una forma de hacer justicia en el ámbito penal centrada a devolver el protagonismo a las víctimas e incidir en la reparación del daño.” (Domingo, 2017)

2. Justicia Restaurativa y reparación del daño desde lo civil.

La Justicia Restaurativa es un término que como bien se ha mencionado, ha revolucionado el esquema de concepción de un delito y, expresando una idea en base a Howard Zehr en su libro: “El pequeño libro de la Justicia Restaurativa” (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006), esta justicia trata de, a diferencia de la justicia tradicional, en dar su lugar a la víctima y reparar el daño, generando un esquema de seguridad y confiabilidad con la sociedad y consigo mismo, argumento similar que sostuvo Virginia Domingo en una conferencia dada al Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, afirmando: “(...) la reparación a daño efectuado en la víctima no necesariamente es en base a una indemnización material, sino que también debe ser

una indemnización inmaterial en cuanto al reparo del daño moral” (Domingo, Justicia Restaurativa, 2018).

Si bien para esta nueva especie de justicia en el ámbito penal, el objetivo máximo es determinar cuan dañada está, estuvo o estará la víctima apartando por el momento el daño material sufrido por el acto ilícito y centrándose únicamente en el daño moral, el ámbito civil ya venía considerando este daño moral en su legislación, motivo por el cual se reafirma que la jurisdicción civil es la adecuada y propicia para conocer el daño desde un ámbito meramente temporal y de especialidad, sin embargo, para fines de investigación a continuación se analizará de forma básica los preceptos de la Justicia Restaurativa y su modelo de reparar el daño, para así comparar directamente con el modelo de reparación en el ámbito civil y su justicia.

La Justicia Restaurativa y sus preceptos básicos frente al daño.

Para este apartado exclusivamente nos referenciaremos a la obra antes mencionada de Howard Zehr, en cual de forma sencilla y directa explica el cómo funciona y se aplica la justicia restaurativa.

Al igual que la justicia distributiva, retributiva y procesal, la justicia restaurativa se fundamenta en pilares que sostienen a este tipo de justicia siendo fundamento sólido para la estructura y función de ésta y, como bien señala Howard son: “los daños y necesidades, las obligaciones y la participación” (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006, págs. 28-31).

- **Los daños y necesidades:** Para la justicia restaurativa el delito o crimen que se ha cometido sigue siendo de importante apreciación, pero para esta, más que el

cometimiento del delito, la apreciación del daño causado sobre la víctima cumple un rol principal, dejando un escalón abajo a esa esencia del Derecho Penal de ponderar a la sociedad ante el efecto que cause en la víctima. En esta justicia el revestir de importancia a quien ha sufrido el daño y hacer lo necesario para que el acto cometido por el ilícito sea reparado, no solo en el aspecto material sino también, sea reparado en un aspecto inmaterial o como bien señala Zehr: “Para la justicia restaurativa, entonces, la justicia parte de una preocupación por las víctimas y sus necesidades. Procura reparar el daño dentro de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica.” (“Howard Zehr El Pequeño Libro De La Justicia Restaurativa ...”) (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006, pág. 29).

- **Las obligaciones.** En esta justicia, las obligaciones son muy importantes no solo por el hecho de la determinación de culpabilidad ante el cometimiento de un ilícito, sino que, son importantes en cuanto al hecho causado, es decir, si bien el hecho que se ha causado es ilícito y por ende ha alterado el orden social o público, este hecho o acto también genera una alteración singular que por lo general es hacia la persona contra quien, a partir del ilícito se le produjo un daño, o como bien señala Howard:

(...) si el crimen tiene que ver esencialmente con el daño, entonces la responsabilidad activa requiere que ayudemos a los ofensores a comprender ese daño. Los ofensores tienen que empezar a darse cuenta de las consecuencias de sus acciones. Además, esto implica que tienen la responsabilidad de enmendar el daño en la medida de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica. (“Los derechos constitucionales del adolescente infractor en ...”) (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006, pág. 30)

- **La participación:** Al referirse a la participación, no se refiere a la cooperación en el cometimiento de un delito sino, se refiere a la participación de los implicados en el acto que ha causado daño y en los actos de estos frente a la reparación de ese daño, en otras palabras, el que ha cometido el daño y quien lo ha sufrido deben cooperar para reparar el daño, dejando en claro que quien comete el daño debe hacer todo lo posible para emendar su acto y, quien lo ha sufrido deberá dejar o aceptar en cierto modo que se enmiende el daño, o como señala Zehr: “(...) esto puede implicar la realización de un diálogo directo entre las partes, tal como en las conferencias víctima-ofensor. Así, las partes comparten sus respectivas experiencias para luego llegar a un consenso acerca de las acciones que deberían adoptarse.” (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006, pág. 31)

Una vez entendida la lógica en la cual se basa la justicia restaurativa se analizará el funcionamiento de esta ante la reparación del daño.

En el proceso de aplicación de la justicia restaurativa se rompe los esquemas típicos del Derecho Penal, pasando de un proceso de confrontación donde las partes del proceso penal (abogados defensores o ente pública), pelean frente a un decisor (juez) para ver cuál de las dos tiene la razón, a un sistema más consensual donde las partes (ofensor y víctima) contribuyan hacia el objetivo de reparar el daño en su fase material e inmaterial. Para Howard Zehr, el proceso que toma este tipo de justicia frente a la reparación del daño es el siguiente: “tratar los daños, tratar las causas y, los ofensores como víctimas” (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006, págs. 35-40).

- **Tratar los daños:** En este primer punto del proceso de reparación del daño la justicia restaurativa necesariamente debe tener acción favorable en la determinación de la culpabilidad del sujeto que ha cometido el delito, una vez efectuado esto, la justicia restaurativa en base a su primer pilar (daños y necesidades) intenta que el ofensor reconozca el daño causado e intente hacer algo por enmendar el daño en su mayor grado posible no solo directamente con la víctima sino también con cualquier tercero afectado de forma directa o indirecta⁶ a través de la reparación, restauración y/o recuperación. (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006, págs. 35-37)
- **Tratar las causas:** Al tratar las causas la justicia restaurativa intenta buscar el ¿por qué? del cometimiento del ilícito, no necesariamente refiriéndose al móvil del crimen o al impulso delictual necesario para atribuir responsabilidad penal, sino que intenta abarcar en un sentido psicológico el impulso de generar el daño más no el acto por parte del ofensor frente a la víctima, por ejemplo, en un plan ejecutado en Nueva Zelanda donde la justicia restaurativa es ley, “Estos planes deben referirse a las necesidades de las víctimas y a las obligaciones de los ofensores frente a esas necesidades. Pero el plan también tiene que especificar qué es lo que necesita el ofensor para cambiar su comportamiento.” (“Howard Zher El Pequeño Libro De La Justicia Restaurativa ...”) (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006, pág. 37)
- **Los ofensores como víctimas:** en este último punto antes de culminar el proceso de reparación, la justicia restaurativa por medio de otras ciencias como la psicología, intenta conocer las causas necesarias que lo llevaron a cometer daño, en otras palabras,

⁶ Para Howard Zehr este tercero afectado se puede denominar comunidad.

la psicología por medio de sus fundamentos científicos, teóricos y prácticos analiza y estudia la psiquis del ofensor tratando de establecer los eventos específicos que le llevaron a considerar y dañar a su víctima, estableciendo así un modelo efectivo de reparación del daño. Zehr explica que: “Muchos otros ofensores se ven a sí mismos como víctimas. Estos daños y la percepción de haber sido victimizado, pueden ser factores importantes que contribuyen al crimen.” (“Justiça Restaurativa em Debate: El quién, cómo y para qué ...”) (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006, pág. 38)

Si bien hasta este punto la reparación no puede ser apreciada por si sola, Howard hace énfasis en la última fase de este proceso. Esta consiste en una reunión entre víctima y ofensor, donde este último una vez aceptada su culpabilidad comienza con el proceso de reparación a través de disculpas por el daño causado que establezcan un inicio de recuperación en un aspecto psico-emocional y, posteriormente a través de una instancia meramente indemnizatoria que ayude a la víctima a través de un monto pecuniaria a resarcir el daño causado en un aspecto físico y psicológico (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2006).

Dejando en claro este punto, la justicia restaurativa para que su reparación sea efectiva se fundamenta en 5 principios: los cuales han sido expuestos por Zher (2006) bis, pág. 40 - 41:

1. Centrarse en los daños y en las consiguientes necesidades de las víctimas, pero también de las comunidades y de los ofensores;
2. Atender las obligaciones que estos daños conllevan, tanto para los ofensores como para las comunidades y la sociedad;
3. Usar procesos incluyentes y colaborativos;

4. Involucrar a todos aquellos que tengan un interés legítimo en la situación, lo que incluye a las víctimas, los ofensores, otros miembros de la comunidad y a la sociedad en general, y;
5. Procurar enmendar el mal causado.

La reparación del daño desde el Derecho Civil.

En el Derecho Civil la reparación del daño se da a través de diversos modos, sin embargo, y frente a los casos planteados en el artículo 2232 del Código Civil, la reparación al daño moral se lo efectúa por medio de la una restitución y/o indemnización, dado que, como se ha explicado antes, en el daño moral no solo existe daño material que puede ser reparado a través de la indemnización, sino que, el daño al ser moral implica una parte inmaterial que es inherente a la persona y que su reparación es a través de la restitución al estado anterior al daño.

Para la reparación del daño moral por cualquier o ambos modos, antes de proceder a este se deberá valorar el daño, caso en concreto a través de la discrecionalidad del juez, puesto que en nuestra normativa no existe una tabla que determine la valoración del daño moral o artículo alguno que plante un rango de apreciación como lo es en lo penal y los rangos de pena asociado a la gravedad del delito. Ante esta discrecionalidad, la víctima de forma directa a través de su defensor o únicamente por medio de su defensor sin su presencia para evitar revictimización, deberá presentar prueba suficiente que demuestre el daño causado en la víctima juntamente con la ilicitud del acto causante de este daño.

Una vez demostrada la magnitud del daño e ilicitud del acto, el juez para establecer la indemnización correspondiente deberá basarse en el principio de indemnidad que obliga al juez a equiparar la indemnización con el daño causado y, el principio de justicia rogada la cual hace que

el juez no de más de lo que se le ha pedido. Frente a esto y en base a la discrecionalidad, el juez por medio de la indemnización podrá plantear un proceso de ayuda a quien ha sido dañado, efectuando así la restitución en aspecto emocional, psicológico o social al estado ex ante.

3. Injerencia de lo Penal en lo Civil.

Antes de todo, cabe aclarar que según el Diccionario Panhispánico Jurídico la palabra injerencia grosso modo significa: “Intromisión, actuación sin habilitación ni título en un negocio o competencia ajenos.” (Diccionario Panhispánico Jurídico , 2021), por lo cual, por medio de este punto trataremos de demostrar la intromisión que ha tenido el Derecho Penal en el Derecho Civil frente a la competencia de reparar el daño en los ilícitos señalados por el artículo 2232 del Código Civil, por medio de un análisis histórico y teórico, dejando para el siguiente capítulo un análisis doctrinal y jurisprudencial que nos permitirá concluir con nuestra investigación.

En puntos anteriores se hizo un recorrido histórico en ambas legislaciones evidenciando el proceso de evolución y trato de nuestra gran dicotomía. Para este punto a más de retomar en sus reformas legislativas se profundizará en la injerencia entre materias tratando de resaltar el gran problema.

Para la primera codificación penal en el Ecuador el esquema normativo que establece en su código es muy amplio teniendo en cuenta el objetivo y objeto natural del Derecho Penal, puesto que en su capítulo II al abarcar las penas se presenta 3 tipos de estas, las represivas, correctivas y pecuniarias, sin embargo, enfocándonos en las dos primeras (artículo 7 y 8 respectivamente), en la primera, el objeto de estas penas son el reparo a la sociedad o la exclusión de la misma para evitar daños futuros, fomentando el interés social válido para el Derecho Penal; en la segunda clase

de penas, en cuanto a su contenido se establecen 15 clases de penas correctivas entre ellas 4 penas conocidas y aplicadas hoy en día⁷, sin embargo, las demás penas no constituyen el objetivo conocido hoy en día en el Derecho Penal, por lo que distorsiona su sentido natural y abarca ramas diferentes a este derecho, por ejemplo en el Derecho Administrativo o Sancionatorio Administrativo, por lo que ante esta extralimitación el artículo 95 de este código da potestad de acción independiente al Derecho Civil frente al Penal.

Para la segunda codificación penal de 1871, ya existía el Código Civil de 1860 el cual refleja una mejor estructura legislativa. A diferencia de la codificación de 1837, las penas fueron más precisas hacia el objetivo del derecho penal, por lo que, la clasificación de las penas se establecieron en 5 clases⁸, sin embargo en ninguna de ellas se hace mención a la indemnización por daños, mismo acto que se ve reflejado en la eliminación del artículo 95 del Código Penal de 1837 y, en razón a la primera codificación civil de 1860 en el artículo 2289 (Título XXXV De los Delitos y Cuasidelitos) se contempla la indemnización del daño generado en una persona, permitiendo que el Derecho Penal únicamente esté centrado en el interés social y el daño hacia su sociedad, y el Derecho Civil en el daño a la persona como individuo y no como parte de la sociedad.

Para la última codificación anterior a la vigente de hoy en día (COIP) se mantiene el orden de separación de jurisdicciones y acciones en cuanto a la reparación del daño, no obstante, en esta

⁷ “La prisión en una cárcel; la inhabilitación para ejercer empleo, profesión o cargo público en general; la privación de empleo, profesión o cargo público; la interdicción de los derechos de ciudadano” (Decreto Legislativo 0 Registro Auténtico #1837. , 1837)

⁸ “Penas en materia criminal; pena peculiar del delito; penas de policía y peculiares de las contravenciones y; penas comunes a todas tres infracciones.” (Decreto Legislativo 0 Registro Auténtico #1871, 1871, Art. 12, Sección I, Capítulo II.)

década, la justicia restaurativa ha aparecido como un instrumento de aliento y apoyo a la víctima por ende, lo penal se hace cargo de la reparación del daño y sus derivados, esto traducido en una indemnización, sin embargo, esta justicia restaurativa de forma taxativa es implementada en nuestra legislación penal a inicios del 2021, dejando el análisis de esta en el siguiente capítulo.

En cuanto al carácter teórico, hay que destacar que la gran dicotomía ha presentar en este estudio se la evidencia en el análisis de la responsabilidad penal y la responsabilidad civil subjetiva.

Para la responsabilidad penal, la determinación del daño se fundamenta en base al artículo 77 del COIP, pues en su parte pertinente dice: “Artículo 77.- Reparación integral de los daños... Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Por medio de este artículo evidenciamos que la reparación del daño causado está determinada por 3 factores: la determinación del delito que se ve expresada en el esquema del delito; el delito contemplado en la sociedad y; el daño, que se divide en daño a la sociedad y daño a la víctima.

La determinación del delito corresponde al proceso penal, pues es aquí donde se demostrará que el ilícito cometido efectivamente es un delito apreciable y real. Para esta determinación hay que contemplar el esquema del delito reflejado en el artículo 18 del COIP, pues aquí evidenciamos que la infracción penal está constituida por la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, sin olvidar que toda infracción nace de un acto llamado acción u omisión.

Para entender como se ve contemplado un delito en la sociedad, la legislación penal ha clasificado los ilícitos en bienes jurídicos protegidos, por lo tanto, esta clasificación refleja el grado de importancia que da la sociedad a ciertos bienes jurídicos, por ejemplo, la bien jurídica vida es

superior al bien jurídico patrimonio, por lo tanto, esta contemplación se ve condicionada con el entorno social.

El daño para el derecho penal y su reparación comprende dos entes, el primero siendo el daño que causó el ilícito en sociedad, el cual se ve condicionado con la contemplación del delito en esta y; segundo, el daño en la víctima, este a más de estar condicionado en su valoración por lo expuesto en el artículo 77 del COIP, habrá que considerar lo pertinente de la justicia restaurativa.

Para la responsabilidad civil, la determinación del daño se ve inmiscuida en la teoría de la responsabilidad civil subjetiva, pues esta establece los parámetros para reparar el daño moral. Para Antonio Fernández Fernández (s.f) en su libro “La responsabilidad civil subjetiva” nos dice que la responsabilidad subjetiva al igual que otros tipos de responsabilidades es independiente, pues si bien es cierto, esta no nace de una norma jurídica, la obligación nace del daño causado por un sujeto, es decir, como señala el artículo 2214 del Código Civil: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización” (Código Civil , 2005).

La responsabilidad civil subjetiva como señala Rubén D. Acevedo (2013) está compuesta por elementos que sustentan a este: acto, daño, nexo causal y culpa.

- **Acto:** El acto puede ser entendido como acción u omisión, indistintamente de esta, el acto deberá contrariar a una norma jurídica revistiéndose así de ilicitud.
- **Daño:** Para que el daño sea apreciable según esta teoría, deberá ser un daño resarcible, el cual es entendido como cierto (daño real y certero en el instante o apreciable como daño futuro), personal (ser reclamado por quien se califique como víctima) e ilícito y antijurídico (ser contrario a derecho).

- **Nexo causa:** evento que permita identificar el vinculo directo entre el hecho y el daño.
- **Culpa:** El acto cometido a más de ser ilícito, deberá ser realizado por un sujeto de manera consciente y revestido de voluntad de forma dolosa (delito) o culposa (cuasidelito).

Ahora bien, la gran dicotomía en el aspecto teórico se ve dada una vez comparadas estas dos responsabilidades. Pues la responsabilidad penal frente al reparo del daño establece condiciones las cuales no se ven ligadas al daño o su gravedad sino, al delito y su importancia en la sociales, ya que para llegar a una reparación del daño hay que adecuar el acto ilícito en delito, pues, en primer lugar, todo acto ilícito para ser considerado como delito deberá cumplir con los requisitos de tipicidad y estar concebido en la norma penal, antijuricidad y ser contrario a la norma penal afectando a un bien jurídico protegido y, culpabilidad la cual es atribuir conciencia y voluntad del acto a un sujeto.

Por otro lado, la responsabilidad civil subjetiva tiene enmarcada al daño como elemento de esta, es decir, para comprobar que el ilícito cometido sea susceptible de reparación a más de generar el daño con conciencia y voluntad, este daño deberá cumplir ciertos requisitos, por lo tanto el carácter de apreciación del daño es mucho mayor que el de la responsabilidad penal, sin embargo, el ámbito penal a través de su responsabilidad ha pretendido en los ilícitos contenidos en el artículo 2232 inciso 2 del Código Civil no solo condenar por el delito cometido y su repercusión en el orden social, sino, también pretende reparar el daño hacia la víctima causado por este delito, generando de forma clara una intromisión en el fin del derecho civil, el cual es conservar el equilibrio patrimonial y personal de los particulares, olvidando su fin, la seguridad social y su correcto orden.

Capítulo III: ¿Qué competencia es legítima para reparar el daño a causa de un ilícito?

Jurisdicción Civil Vs Jurisdicción Penal.

Para este punto de investigación se ha planteado el análisis de hechos jurisprudenciales, los que nos ayudarán a relacionar la teoría con la práctica y el conocimiento obtenido con hechos reales y no supuestos como se ha venido dando, haciendo que de este modo se entienda tanto el daño como la ilicitud por el cual ha sido causado. A más de esto, a partir de ahora tan solo nos centraremos en los delitos de difamación, lesiones, violación, estupro, arrestos arbitrarios o ilegales y procesamientos injustos⁹ más sus homónimos o similares en la ley penal, ya que en la ley civil se encuentran estipulados en el inciso segundo del art. 2232 del Código Civil.

El artículo 2232 en el primer inciso establece que cualquier daño sufrido que no sea entendido como daño patrimonial será entendido y reparado de igual forma por lo previsto para el daño moral. El daño para este primer inciso puede ser entendido en cualquier forma y momento y, solo deberá cumplir con los requisitos básicos como: que la víctima o un tercero haya sentido un sufrimiento psicológico o físico y, que este sufrimiento haya sido dado a partir de un hecho ilícito.

El segundo inciso de este artículo hace que el universo de casos entendidos en el daño moral se vea reducido y considerado de forma especial a los delitos contenidos en este inciso, esto dado, no de forma necesaria para que los jueces o entes que resuelvan el conflicto sepan a cuales ilícitos considerar o no, sino que esta limitación surge para no confrontar a la jurisdicción penal,

⁹ El delito de atentado al pudor no se encuentra en el COIP, además el entendimiento de este delito no se ve relacionado con la realidad social en la cual hoy en día vivimos.

pues el inciso de forma introductoria establece: “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...” (Código Civil, artículo 2232 inciso segundo, 2005) (El subrayado y negrillas es nuestro). La referencia introductoria de este segundo inciso es clara y va dirigida a la jurisdicción penal, por el simple hecho de que esta jurisdicción es la que ostenta el poder punitivo del estado y la jurisdicción civil no interfiere en ella, pero si interfiere en la reparación del daño a ser materia de su interés.

El análisis introductorio del tercer inciso del artículo 2232 para fines de esta investigación es innecesario, pues este inciso trata la valoración del daño y, esta se da a partir de la apreciación del ilícito, evaluación del daño y, resolución del daño; eventos que se encuentran inmersos en esta investigación.

Ahora, una vez delimitado nuestro abarque de estudio e investigación, se procederá a desarrollar de forma teórica y práctica los 6 delitos fuentes de estudio. De igual manera, se realizará el respectivo análisis del esquema del delito referente al tipo penal y su contenido en el Código Orgánico Integral Penal, pues esto nos ayudará a entender el cometimiento del delito y el daño que genera este.

Difamación.

La difamación se puede entender como: “Difusión de informaciones falsas que afectan el honor de otra persona.” (Diferenciador, 2021), mismo que tiene como objeto principal el daño de la reputación. Este delito civil no está contemplado como delito penal, sin embargo, existe un tipo penal que, para objeto de estudio, se asemeja a esta, es decir, la calumnia entiéndase como:

“Imputación falsa de una persona inocente ante las autoridades.” (Diferenciador, 2021) (Artículo 182 del COIP), en otras palabras, tiene como objeto principal el acusar de un delito sin fundamento que afecta directamente a la persona. Ahora bien, al tener estos dos tipos de delitos y no encontrar una situación, modo o forma de semejanza es pertinente fundamentar la similitud de estos dos delitos a través de una concepción filosófica del derecho, permitiéndonos hacer entender que tanto como la difamación y la calumnia, tienden a causar un daño interno al afectar a la honra, honor o veracidad de una persona a través de falsas imputaciones mismas que, tienen una repercusión externa al querer modificar la percepción de una persona en la sociedad, en otras palabras, estos delitos tratan de dañar el aspecto social de una persona a través de mentiras sobre esta.

Ámbito civil.

En el ámbito meramente civil la acción para demandar por difamación a más del cumplimiento exprese en el artículo 2232, se debe tomar en consideración también el artículo 2231, mismo que habla sobre las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona, y si bien antes se ha mencionado que las injurias son las imputaciones falsas de un delito y únicamente competen al ámbito penal, provoca por el momento una contradicción conceptual, sin embargo, la determinación y el análisis de la jurisprudencia correspondiente no provoca problema alguno ya que, la determinación de la reparación del daño moral se rige por lo establecido en el artículo 2232.

1. Juicio No.0042-2011. Resolución:10111-2011. Motivo: Daño moral.

El 20 de junio de 2002 el privado de la libertad Rodrigo Ron acude a la enfermería del Centro de Rehabilitación de Varones No. 2 y es atendido por el Dr. Freddy Rojas que diagnostica

a este con: traumatismo craneo encefalico más herida cortante en la región occipital de aproximadamente 6 cm. Según relatos del Dr. Rojas, el paciente Ron al mostrarse descontrolado y agresivo se le inyecta una ampolla de 10 miligramos de Valium, a lo que ante una reacción negativa a este medicamento el paciente muestra ciertas complicaciones y muere en la madrugada del 21 de junio.

Posterior a estos hechos, el Director Nacional de Rehabilitación social Dr. Luis Alfredo Muñoz da declaraciones públicas ante varios medios que se enteraron de la muerte Rodrigo Ron, sin embargo, hay una declaración a la que se le debe tomar entera importancia, pues el 28 de junio del 2002 en una nota de prensa del Diario Última Hora, el Dr. Muñoz expresa lo siguiente: “... Existen evidentes equivocaciones en el diagnóstico del médico del Centro de Rehabilitación de Varones 2”, mismas declaraciones hace que el mismo director solicite un sumario administrativo en contra del Dr. Rojas y demás funcionarios que actuaron en el suceso de la muerte de Rodrigo Ron.

Tras estas acusaciones y el sumario administrativo dado el 3 de julio del 2002 el Dr. Rojas presenta su renuncia irrevocable, acto a lo que procede a demandar al Dr. Luis Muñoz por difamación pues las declaraciones en medios de comunicación a más de ser informativas en fiel cumplimiento de su función de director nacional, también son acusatorias al atribuir de forma indirecta la muerte del Rodrigo Ron al Dr. Rojas, provocando de esta manera daño a la honra profesional, dignidad personal y estado económico, pues a partir de este contexto se ha generado daño moral y patrimonial.

En la decisión de primera instancia, el juez de lo civil correspondiente a conocer la causa determina la existencia de un daño moral y patrimonial provocado por parte del Dr. Muñoz en contra del Dr. Rojas, sentenciando así al pago de una indemnización por los años correspondientes (indemnización total no determinada en esta sentencia).

2. Juicio No. 10804-2011. Resolución: 0461-10804. Motivos: Daño moral.

El 11 de mayo de 2006 en sesión especial del Consejo de Administración y Vigilancia de la “Cooperativa de Vivienda Rural 11 de julio”, mediante acta No. 155 se evidencia la acusación por parte de Cornelio Álvarez hacia Segundo Froilán presidente de la cooperativa, donde el Sr. Cornelio se refiere a un asunto de corrupción interna que compete al Sr. Segundo, afirmando que este último le ha comentado el haber recibido plata para apoyar y aceptar una oferta de trabajo de construcción en la cooperativa. Mediante esta acta se observó el confrontamiento de estos dos señores y el acto por el cual demanda Segundo Froilán.

El Sr. Froilán demanda al Sr. Álvarez por concepto de daño moral respaldado en el artículo 2232 inciso primero y segundo del Código Civil, pues al momento de decir que el Sr. Froilán ha aceptado dinero para defender una oferta existente al momento de hablar de corrupción, hace entender que el Sr. Froilán es corrupto. En primera instancia la jueza desecha la demanda por falta de prueba y fundamento en las mismas.

Segundo Froilán ante la negativa del juez ad quom, interpone recurso de apelación, Mediante un certificado de presencia social y honorabilidad más demostrar que no ha recibido dinero por parte de una de las constructoras, demuestra que las acusaciones dadas por Cornelio Álvarez son falsas, mismas que han afectado a la honor y buen nombre de su persona,

estableciendo así que el juez que ventila este recurso determine la existencia de daño moral y por ende se pague la indemnización correspondientes a este.

Calumnia

Artículo 182 COIP. “Calumnia. - La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.” (Art. 182 inc. 1. COIP, 2021)

ACTO	Acción: Realizar una falsa imputación de un delito en contra de otra.	
TIPICIDAD	Objetiva	
	Sujeto Pasivo	No calificado: Cualquier persona.
	Conducta	Realizar una falsa imputación de un delito en contra de otra.
	Objeto Material	Cualquier persona a la que se le realiza el acto.
	Objeto Jurídico	Honor y buen nombre.
	Elemento Normativo	Imputación falsa de un delito que afecta al honor o buen nombre de una persona.
	Elemento descriptivo	Por medio de una falsa imputación.
	Subjetiva	
	Dolo	Efectuada con la intención de dañar.
	Culpa	X

1. Resolución 1603-2019. Juicio 1582-2015-1582. Motivo: Calumnia.

La señora María Avilés el 6 de marzo del 2015 acude a las oficinas del señor Carlos Lima refiriéndose a este como “ladrón” por varias ocasiones pues según María Avilés el Sr. Lima se ha adjudicado la propiedad de una terraza privada sin justa causa. La disputa legal que se contempla en primera instancia dada en 2015 es demostrar que la señora Avilés efectivamente se ha referido como ladrón a Carlos Lima, en donde de forma efectiva y mediante las pruebas testimoniales

presentadas por la acusación particular, demuestra el hecho fáctico que presenta el artículo 182 del COIP (“realizar una falsa imputación de un delito”), a lo que, se le impone una pena privativa de libertad de 12 meses más el pago de daños y perjuicios y costas procesales.

En 2019 se plantea recurso de revisión por María Avilés, pretendiendo demostrar que no se ha realizado una falsa imputación del delito de robo a Carlos Lima, dado que según la defensa técnica los testimonios presentados por la acusación son inconsistentes a razón de la pericia técnica en bienes muebles e inmuebles, donde se presume que dado la ubicación de los muebles de la oficina del señor Lima, los testigos no podrían haber escuchado que la señora María haya llamado ladrón al señor Carlos, sin embargo, el tribunal de alzada declara improcedente el recurso de revisión y manda a que se cumpla lo dictado por el primer tribunal.

1. Resolución 1799-2020. Juicio 17721-2019-00009. Motivo: Calumnia.

Con fecha diciembre del 2018 la Vocalía 3 del Consejo de la Judicatura de Transición presenta el informe final titulado: “Mesa por la verdad y justicia perseguidos políticos. Nunca más”. En este informe como apoyo técnico se encuentra la Dra. Angélica Porras Velasco (querellada), la cual “supuestamente” arremete contra la Dra. Carmen Inés Jaramillo Cevallos (querellante), acusándole de no cumplir con el debido proceso, pues la detención al no contar con orden de autoridad competente y falta de motivación en el caso “Persecución Intag Javier Ramírez”, es calificada como ilegal; de igual manera, se le acusa de violar el derecho a la resistencia, el caso “Rebelión Intag. Víctor Hugo Ramírez”, pues el manifestarse de forma expresa no determina el cumplimiento del delito de rebelión, sino que determina su derecho constitucional de manifestarse. (Vocalía 3 del Consejo de la Judicatura de Transición, 2018)

Ante estos hechos, la Dra. Jaramillo acusa particularmente a la Dra. Porras de haber cometido calumnias en su contra al imputarle falsamente los delitos de lesa humanidad, restricción de los derechos de participación y violación a la libertad de expresión, esto consumado mediante la publicación y divulgación del Informe en distintas cadenas de comunicación y casas de estudio. El 7 de agosto del 2019 la Dra. Jaramillo al realizar una búsqueda en el repositorio de la Defensoría del Pueblo, da con el informe en cuestión y de igual manera lo encuentra en el repositorio de la página web “Red de Derechos Humanos”, descubre que fue presentado en el Pleno del Consejo de la Judicatura y en la Fiscalía General del Estado. Sin embargo, este documento, según palabras de la querellante: “ha sido presentado como una verdad absoluta, sin una investigación y justificación previa de lo que se ha afirmado”, por ello la querellante identifica como autora intelectual a la querellada y pide la cantidad de doscientos mil dólares por concepto de daños y perjuicios y la pena correspondiente por el cometimiento del delito de calumnia.

Ante lo presentado y lo correspondiente a todas las fases procesales, la primera sala de lo penal de la Corte Nacional de Justicia considera que la querrela presentada no es procedente y ratifica el estado de inocencia de la querellada.

Lesiones.

Según el diccionario jurídico elemental del Prof. Guillermo Cabanellas, las lesiones son: “(...) daños injustos causados en el cuerpo o salud de una persona; pero siempre que falte el propósito de matar (...)” (Cabanellas, 1993). Concepto válido pero muy reducido, por ende, no es exacto. Tomando en consideración al Código Civil, el concepto de lesiones no existe y tan solo es nombrado en el artículo 2232 inciso 2; si se toma al COIP, el delito de lesiones para nuestro interés es el que está dado en el artículo 152 que al igual que en el Código Civil no se puede obtener un

concepto, por ello nos ayudamos en la definición de la Enciclopedia Jurídica que conceptualiza a las lesiones como:

Hecho delictivo consistente en causar un perjuicio o daño en la integridad corporal, salud física o mental de otra persona, siempre que dicha lesión necesite para su curación, además de una primera asistencia médica, un tratamiento médico o quirúrgico. (“Lesiones - Enciclopedia Juridica”) (Enciclopedia Jurídica, 2020).

Si bien es cierto esta definición podría ser la que se busca, no hay que olvidar que las lesiones también pueden ser efectuadas en un ámbito psicológico, viéndose afectada la situación psíquica y emocional de una persona que incida en un trastorno o padecimiento psicológico. Por esto, es pertinente el desarrollar el análisis del artículo 152 del COIP.

“Lesiones. – La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas: (...)” (Código Orgánico Integral Penal. Art. 152., 2020)

ACTO:	Acción: lesionar	
TIPICIDAD	Objetiva	
	Sujeto Activo	no calificado: Cualquier persona.
	Sujeto Pasivo	no calificado: Cualquier persona
	Conducta	Lesionar a una persona
	Objeto Material	Cualquier persona a la que se le realiza el acto.
	Objeto Jurídico	Integridad personal
	Elemento Normativo	Lesionar la integridad personal.
	Elemento descriptivo	Numeral 1: Lesión que produzca un daño de 4 a 8 días. Numeral 2: Lesión de 9 a 30 días. Numeral 3: Lesión de 31 a 90 días. Numeral 4: Lesión de +90 días.

		Numeral 5: lesión que produzca pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable.
	Subjetiva	
	Dolo	Efectuada con la intención de dañar.
	Culpa	Sin intención de dañar en los casos derivados de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud.

1. Juicio No. 1523-2015. Resolución 1924-2017. Motivo: Lesiones.

El 2 de febrero de 2013 los ciudadanos Oscar Guevara, Juan Tierra, Pablo León, Ernesto Granizo, Richard Rivera, Juan Guansha y Daniel Tenelema aproximadamente a las 03h00 agreden brutalmente al ciudadano Byron Hernández Mayorga provocándole lesiones en el rostro, abdomen, clavícula y demás partes del cuerpo cercanas a las ya mencionadas. Los hechos se dan de la siguiente manera: el ciudadano Byron después de haber finalizado el pregón de fiestas del cantón Penipe aborda la camioneta de Oscar para dirigirse a su domicilio, misma en la que se encontraban los acusados; Oscar aproximadamente a las 03h00 por el sector de la entrada a Pungal detiene su camioneta, acto seguido los acusados agreden fuertemente a Byron provocándole pérdida del conocimiento; una vez efectuada la agresión los acusados deciden subirle al balde de la camioneta y posteriormente dejarle botado en el puente de Cubijéis.

En razón a los hechos, mediante sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales se declara la culpabilidad de los acusados por el delito de lesiones y se le condenan a un año de prisión más el pago de 20.000 USD. Dicha sentencia fue apelada el 30 de septiembre del mismo año, recurso que no fue aceptado y se ratifica lo dicho por primera instancia. Con fecha de 12 de octubre del 2015 se concede recurso de casación por parte de los acusados y acusador particular.

En este recurso la parte acusada alega que no se ha respetado el principio *in dubio pro-reo*, al juzgar a todos los acusados como grupo y no determinar su participación de manera individual, ya que, si se juzgara de forma individual se podría determinar la inocencia de alguno de los acusados y, por ende, existe errónea aplicación e interpretación de la ley, específicamente el artículo 11, numeral 5 de la Constitución. Sin embargo, el Tribunal de alzada desecha el recurso de casación y manda a que se devuelva el proceso al tribunal de origen y haga cumplir con la decisión de este.

2. Juicio No. 06102-2018-00134. Resolución: 310-2020. Motivos: Lesiones.

Mediante resolución del 4 de abril de 2019, se declara culpable a María Prieto por cometer el delito de lesiones en contra de Lorena Padilla, estipulado en el art. 152.2 del COIP, por el cual se le establece a pagar 1.200 USD por concepto de indemnización y pena privativa de libertad de 6 meses. María Prieto al estar inconforme con dicha resolución interpone recurso de apelación siendo este rechazado mediante sentencia de 10 de junio de 2019, sin embargo, es reformulada la pena privativa pasando de 6 meses a tan solo 2 meses.

El 26 de diciembre de 2019 el Tribunal correspondiente de la Corte Nacional de Justicia admite parcialmente el recurso de casación por parte de María. El recurso se fundamenta en la violación del art. 622.4 del COIP al no determinar en la sentencia escrita el verbo rector de la conducta y, por ende, se efectuaré la nulidad del proceso; este recurso fue desechado a la no configurar contravención expresa a este artículo.

Violación.

En un sentido amplio en el Derecho, violación es una transgresión de una disposición legal y en un contexto delictual y según el Prof. Cabanellas, violación es: “(...) acceso carnal con una mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella (...)” (Cabanellas, 1993). Por otro lado, en el código civil la definición de violación no se encuentra y tan solo es mencionada en el artículo 2232 inciso 2. En cuanto a la legislación penal, violación se encuentra establecido en la sección de delitos contra la integridad sexual y reproductiva específicamente en el artículo 171 del COIP. Teniendo en consideración a esta gran definición, damos paso al análisis de los elementos de este delito tanto en la jurisprudencia civil como penal.

Violación. - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo (...)

ACTO	Acción: violar	
TIPICIDAD	Objetiva	
	Sujeto Activo	no calificado: Cualquier persona y calificado en los casos pertinentes.
	Sujeto Pasivo	no calificado: Cualquier persona y calificado en los casos pertinentes.
	Conducta	Acceder o introducir el miembro viril, dedos, demás órgano u objetos por vía vaginal, oral o anal de cualquier persona.
	Objeto Material	Cualquier persona a la que se le realiza el acto.
	Objeto Jurídico	Integridad sexual o reproductiva.
	Elemento Normativo	Dañar la integridad sexual o reproductiva.
Elemento descriptivo	Numeral 1: persona que se halle privado de la razón o sentido. Numeral 2: se utilice violencia, amenaza o intimidación. Numeral 3: Persona menor a 10 años. Numeral 4: quien cometa la acción sea el tutor, representante legal, curador, ministro de culto, profesional de la salud o educación, persona que deba custodia o persona del intimo familiar de la víctima Numeral 5: Que el agresor sea custodio de la víctima.	

	Numeral 7: cuando la acción sea grabada o transmitida en vivo en los diversos modos.
	Subjetiva
Dolo	Efectuada con la intención de dañar.
Culpa	X

1. Juicio No. 02913-2017 Resolución: 38419-0289. Motivo: Violación.

El 1 de abril de 2017 la menor de edad N.N de 10 años fue violada por su primo menor de edad, siendo sentenciado por medio de una medida socioeducativa de 4 años en el Centro de Adolescentes en Conflicto con la Ley de Riobamba más la reparación integral a la víctima. Esta decisión fue apelada por el padre del menor, ya que, se alegan error en la figura típica por la cual se le juzga, pues el juez de primera instancia le juzga según el artículo 171.1 del COIP, y la defensa arguye que el delito cometido por su defendido es el establecido en el artículo 170 COIP.

La defensa sustenta este recurso en base a la pericia médica, en donde se señala que la menor de edad no ha presentado daño o desgarro en el himen, por lo tanto, según estos, no hubo penetración, sin embargo, este argumento no fue validado por el tribunal y se desecha el recurso en base a que, si bien no hubo una penetración total que dañe o desgarre el himen, la penetración fue parcial y se puede observar en las paredes vaginales. Pero el tribunal modifica el tipo penal del 171.1 al 171. 3 ya que al momento de los hechos la menor tan solo tenía 10 años 4 meses y 15 días.

2. Juicio No. 247-2014. Resolución: Casación. Motivo: Violación.

Con fecha 10 de noviembre de 2010 la madre de la menor N.N aproximadamente a las 23h00 observa que su hija está hablando por teléfono, teléfono el cual era nuevo para ella, procediendo a preguntarle a su hija que de donde ha sacado ese celular y con quien estaba hablando, la menor como respuesta a esta pregunta dice que está hablando con Gustavo Barrera su profesor de contabilidad quien supuestamente era su enamorado, tras contar esto, la menor agrega que ha tenido dos veces relaciones sexuales con Gustavo y según la versión de la madre, este por medio de engaños y artificios a violado a la menor, siendo la primera vez en una ocasión donde Gustavo invita a la menor a pasear y terminan yendo a un hotel ubicado a las afueras de la ciudad y, siendo la segunda vez mediante amenaza de contar lo sucedido en la primera vez a los demás profesores y que haría que bajen sus notas.

Ante los sucesos ya relatados el tribunal de primera instancia sentencia a Gustavo Barrera a 3 meses de prisión al determinar que el hecho dado constituye en el delito de estupro más los pagos por reparación integral. Ante esta decisión mediante su defensa técnica Gustavo interpone recurso de apelación, cual fue precedido por la Corte Provincial del Guayas negando el recurso y ratifica todo lo decidido por la corte que le precede. Con fecha 25 de noviembre del 2014, Gustavo interpone recurso de casación el cual fue admitido a trámite. El fundamento de la defensa técnica ante este recurso es: El Sr. Barrera nunca ha tenido sexo con la menor de edad y al momento de la pericia médica en esta se presenta dilatación de himen, motivo por el cual la determinación de una penetración o acceso carnal es indeterminada e incierta generando duda razonable

El tribunal no acepta la alegación y rechaza el recurso propuesto, no obstante, casa de oficio el recurso y determina que lo cometido por Gustavo Barrera no fue el delito de estupro sino el de violación, esto en cuanto, la primera vez en la cual se da acto sexual la menor de edad ostenta entre

13 y 14 años, dato que pone en duda al tribunal, a no determinar la edad exacta de la menor al momento del acto sexual, sin embargo, la segunda vez, Gustavo al amenazar a la menor con el hecho de contar su primer encuentro sexual y hacer que sus calificaciones bajen si no accede a una segunda vez, hace que el acto se adecúe a lo establecido por el artículo 512.3 del Código Penal anterior y sancionado en el artículo 513 del mismo. Al casar la sentencia de oficio establece una pena de 16 años de prisión mayor más la reparación integral, sin embargo, por medio de la aplicación del artículo 77.14 de la Constitución y en base al principio *Non reformatio in pejus* se establece lo determinado por el tribunal ad quom, es decir, 3 meses de prisión más reparación integral.

Estupro.

Según el Abg. Montaña Rodríguez 2020, el estupro se entiende como: ilícito donde una persona mayor de edad cópula con una persona menor de 18 años y mayor a 14 consiguiendo su consentimiento mediante el engaño y seducción. Por otro lado la legislación civil una vez más no concibe significado o concepto del estupro, caso contrario a lo establecido por la legislación penal que consive al estupro en el artículo 167 del COIP en la sección de delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

Estupro. - La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Código Orgánico Integral Penal. Capítulo II, Sección Cuarta. Art. 167, 2020)

ACTO	Acción: tener relaciones sexuales
-------------	-----------------------------------

TIPICIDAD	Objetiva	
	Sujeto Activo	Sujeto activo calificado: Persona mayor de 18 años.
Sujeto Pasivo	Sujeto pasivo calificado: Persona menor de 18 y mayor de 14 años.	
Conducta	Tener relaciones sexuales recurriendo al engaño.	
Objeto Material	Cualquier persona menor a 18 y mayor a 14 años a quien se le realice el acto.	
Objeto Jurídico	Integridad sexual o reproductiva.	
Elemento Normativo	Dañar la integridad sexual o reproductiva.	
Elemento descriptivo	Recurrir al engaño.	
	Subjetiva	
Dolo	Efectuada con la intención de dañar.	
Culpa	X	

1. Juicio 0176-2015. Resolución No. 529-2020. Motivo: Estupro.

Víctor Daquilema supuesto enamorado de la menor de 15 años D.L.Q.Q, le ha propuesto por varias ocasiones que vivan juntos, el 18 de febrero de 2014 la menor acepta irse a vivir con su enamorado y proceden a irse a Duran, donde Víctor por recomendación de un amigo se va a vivir en una casa del sector al fungir como cuidador de esta. Ese mismo día Víctor y D.L.Q.Q tienen relaciones sexuales por primera vez y dos días después la menor informa a sus padres que está viviendo con Víctor Daquilema. El 18 de marzo la menor vuelve a casa de sus padres a realizar ciertas diligencias y al momento de querer volver a donde Víctor, los padres de la menor no le dejan salir de la casa prohibiéndole todo tipo de comunicación con este.

Francisco Quinatoa a través de acusación particular querrela al Sr. Daquilema por el delito de estupro en contra de su hija. El 13 de noviembre de 2014 el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar dicta sentencia respecto al caso y declara inocente al acusado al no haberse probado los elementos constitutivos del delito. El Sr. Quinatoa frente a esta decisión interpone recurso de

apelación y mediante sentencia del 22 de enero de 2015 revoca la sentencia del tribunal ad quom declarando la culpabilidad de Víctor Daquilema, imponiéndole pena de un año más el pago de 5000 USD por concepto de daños y perjuicios.

Con fecha de 11 de febrero del 2015, el procesado interpone recurso de casación alegando violación expresa al art. 195 de la Constitución, también se sostiene que la sala provincial no toma en consideración el principio de favorabilidad establecido en el art. 5.2 del COIP, ya que el anterior código penal establece como requisitos fundamentales para la constitución de este delito al engaño y la seducción mientras que el actual COIP considera como elemento constitutivo al engaño. Sin embargo, la Corte Nacional correspondiente declara improcedente el recurso de casación por falta de fundamentación, no obstante, casa de oficio en base a violación expresa del artículo 5.2 del COIP y el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) al no escuchar a la menor en su testimonio, pues el acto que se alega se ha cometido con el consentimiento de la menor y no se encuentra evento o situación engañosa que haya hecho decidir a la menor tener relaciones sexuales con Víctor Daquilema, declarando el estado de inocencia de este.

2. Juicio No. 1248-2015. Resolución No. 215-1016. Motivo: Estupro.

La menor de edad G.C.F.B ostenta tener una relación sentimental con David Mero de 22 años, al cual conoció en la Iglesia de Bautista Israel. El Sr. Mero mensajeaba de forma constante con la menor de edad a lo que la madre de esta última observa una serie de mensajes de índole sexual por parte de David, diciendo: "...sin necesidad de hacerle el amor puedo volverla loca, puedo hacer que te muerdas los labios, porque no aguantas lo que te estoy haciendo sentir, hay amor no se imagina todo lo que le quiero hacer"; después de observar estos mensajes le pregunta

a su hija que quién es el sujeto que le mensaja eso, contestando la menor que es un chico que conocía hace un año con el cual ha tenido relaciones sexuales una sola vez en la casa de una amiga de él ubicada en la ciudadela Samanes en Guayaquil.

Por lo ya relatado, la Sra. Marina Blum madre de la menor denuncia a David Mero. El 22 de septiembre de 2014 se dicta sentencia condenatoria en contra de David por el delito de estupro, imponiéndole 4 años de prisión, sin embargo, se le reduce la sentencia a 3 años al tener como cuerpo normativo presente al COIP y aplicando el principio de favorabilidad. El acusado el 3 de julio de 2015 interpone recurso de apelación donde es aceptado de forma parcial y se le modifica la pena de privación de la libertad de 3 a 2 años más daños y perjuicios. Ante la inconformidad de la anterior decisión, el acusado interpone recurso de casación el cual fue negado, pero casado de oficio en cuando a la pena impuesta y aplicando el principio de favorabilidad se establece pena privativa de un año.

Detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios y procesamientos injustos.

La detención ilegal o arbitraria grosso modo es aquella detención que no cuenta con los procedimientos adecuados, necesarios y expresos en la ley, hacia una persona que goza de libre tránsito, a su vez, el procesamiento injusto es aquel que al igual que la detención ilegal o arbitraria carece de los medios legales suficientes para tildar el proceso de justo o válido, es decir, carece de legalidad y legitimidad y dicha detención puede ser dado por personaje público o privado que ostente facultad para realizar detenciones, mientras que el procesamiento únicamente puede ser dado por agente público. (Acosta & Salazar Caicedo, 2017)

Para la contemplación y análisis de este delito es pertinente aclarar que este no se ve reflejado en ninguno de nuestros dos cuerpos normativos base de forma expresa (caso detención arbitraria o ilegal), sin embargo, la Constitución de la República señala en su artículo 9, numeral 11: “El Estado será responsable por detenciones arbitrarias...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)¹⁰, concordando con el artículo 77, últimos incisos, que establece que en todo proceso penal se deberá tomar en consideración ciertas garantías básicas entre otras, aquellas que como fruto de una detención arbitraria haya uso excesivo de la fuerza policial. Por otro lado, cabe mencionar que el artículo 160 del COIP, señala la existencia del delito de “privación ilegal de libertad” que, si bien puede comenzar con una detención o arresto arbitrario o ilegal, al momento de continuar con el proceso penal y subsiguientemente con la privación de la libertad hablamos del delito de procesamiento injustificado.

En el análisis jurisprudencia de este delito nos basaremos en una acción constitucional llamada *Habeas Corpus*¹¹, figura que defiende los eventos relacionados con la detención o arresto ilegal o arbitrario, entre otras, figura que en el general de los casos es planteada en el ámbito penal al ser esta la jurisdicción por excelencia que tiene la potestad de detener o arrestar a una persona, por ello, el análisis jurisprudencial a partir de esta acción constitucional se la llevará acabo únicamente en relación a la jurisdicción penal en lo referente a los arrestos o detenciones arbitrarias o ilegales, ya que, la acción de procesamiento injusto se la encuentra en ambas ramas del derecho, pues la

¹⁰ Título II: Derechos, Capítulo primero: Principios de aplicación de los derechos, artículo 11, numeral 9 inciso 4.

¹¹ Tomando en consideración el artículo “*Habeas Corpus*” de Domingo García Beleaunde que a su vez cita a Lorenzo Carnelli, habeas corpus significa:

“Acción en garantía de la libertad personal frente al poder público, cuando éste la afecta en alguna forma y siempre que la afectación implique una ilegalidad”. (Domingo García , s.f)

determinación de una denuncia o acusación maliciosa no compromete al proceso civil, es decir, no hay un caso de prejudicialidad.¹²

A más de esto, el análisis del esquema del delito es innecesario; primero, la determinación de un arresto o detención ilegal o ilegítima no se ve subsumida en el COIP y; segundo, el procesamiento injusto se ve relacionado con el delito de privación ilegal de libertad, el cual está fuera de lo establecido por el artículo 2232 del Código Civil, haciendo que el análisis de este delito salga de los enlistados en este artículo, provocando una serie de ampliaciones innecesarias para esta investigación.

Procesamiento injusto en el ámbito civil.

1. Juicio 2012-0561. Resolución: 0117-2014. Motivo: Daño Moral.

Con fecha no determinada se conoce que las hermanas María Rosa y María Ana Jimbo Solís acuden a la casa de su hermano María Sebastián Jimbo Solís a dejarle a su madre, una persona mayor de 93 años, a que le cuide por algunos días. Días después al ir a retirar a su madre de casa de su hermano, Rosa y Ana miran que su madre tiene golpes en el cuerpo acudiendo al médico, este al revisarle a la Sra. María Trinidad mira ciertos golpes específicamente: moretones en la parte izquierda de la cadera, rodillas, y cabeza, a lo que el médico deduce que la señora ha sufrido una

¹² Lo referente a la prejudicialidad se lo desarrollará más a fondo en lo referente a la determinación de la jurisdicción idónea para resolver los delitos establecidos en el artículo 2232 del Código Civil.

caída peligrosa. Tras estos hechos las hermanas Jimbo Solís acuden a la Comisaría de la Mujer y Familia y denuncian a su hermano María Sebastián por lesiones provocadas a su madre.

Tras estos eventos y en audiencia penal se determina la inocencia de María Sebastián, ya que según el perito de Fiscalía las lesiones presentadas en la adulta mayor fueron dadas 7 días antes del primer chequeo médico, tiempo en el cual la Sra. María Trinidad no se encontraba en la casa de su hijo. Ante esta resolución María Sebastián presenta una demanda de daño moral en contra de sus hermanas por ser procesado injustamente, sin embargo, en primera y segunda instancia se desecha la demanda, no en cuanto a los hechos que desembocan en un proceso injusto sino, en base a que los jueces de estas instancias determinan que el tribunal penal al no calificar la denuncia como maliciosa o temeraria, no cumple los preceptos de ilegalidad, como bien lo señala el art. 2232 del C. Civil.

María Sebastián interpone recurso de casación fundamentándose en la causal tercera de la Ley de Casación, pues en las anteriores instancias decidieron bajo una errónea interpretación de varias normativas, por lo que en esta instancia si bien determinaron que no existe una prejudicialidad para demandar por daño moral, no se casa la sentencia y se desecha la demanda al no encontrar elementos suficientes para determinar el cumplimiento de un procesamiento injusto.

2. Juicio No. 295-2004. Resolución: 238-2008. Motivo: Daño moral.

Con fecha no determinada, el Sr. Joaquín Jaramillo señaló a la Sra. Zoila Pesante como la actora del delito de abigeato, al ser esta quien robó tres cabezas de ganado, esta acusación se fundamenta mediante información reservada procedente de un tercero quien asegura que este ganado se encuentra en el sector de Tumianuma en una propiedad perteneciente a Arnulfo y Zoila

Pesantes. Ante estos hechos, Joaquín Jaramillo denuncia a Zoila Pesantes, la cual es arrestada y al no encontrar las cabezas de ganado en el lugar donde se aseguraba que estaban, después de tres días es liberada por orden judicial, misma que no se establece que la denuncia por parte del Sr. Jaramillo sea calificada como maliciosa o temeraria.

Después de suscitados estos hechos, la Sra. Pesantes demanda por daño moral al ser detenida injustamente a partir de la denuncia del Sr. Joaquín, esto justificado por el artículo 2232 del Código Civil, por lo que dicha demanda es aceptada a trámite, ya en juicio la demanda es rechazada por improcedente y falta de prueba, posterior a esto Zoila Pesantes interpone recurso de apelación, el cual es desestimado por la Corte Superior de Loja y ratifica lo dictado por la primera sala. Zoila interpone recurso de casación por errónea interpretación e indebida aplicación de derecho, por lo que la Corte Suprema de Justicia, acepta a trámite el recurso, no obstante, en juicio este es desechado ya que según el criterio de esta corte que se fundamenta en fallos de tripe reiteración como lo es la Resolución de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil publicado en la G.J. Año CIV. Serie XVII. NO. 11, Pág. 3492, determina que, para la existencia de daño moral por detención o procesamiento injustificado, la denuncia que ha iniciado esto deberá ser calificada como temeraria o maliciosa, siendo esta razón suficiente para ratificar la sentencia dictada por la sala de primera instancia.

Procesos penales.

1. Juicio 09133-2020-00150. Resolución: 130-2021. Motivo: Acción Habeas Corpus
(Detención arbitraria).

Después de la supuesta violación dada el 13 de diciembre del 2020 por parte de Julio Cesar Corozo Camacho hacía una persona no identificada, donde momentos después de este hecho fue detenido por la policía en supuesto delito flagrante, dicha detención según lo relatado en la demanda de habeas corpus planteada por Anggy Corozo hermana del detenido, fue dada en los siguientes eventos: los policías al momento de detener a Julio lo golpearon para poder esposarlo, una vez esposado los policías ahorcaron, golpearon, patearon y utilizaron el tolete para oprimir nuevamente a Julio y posteriormente fue trasladado a la UPC.

Ante lo suscitado, el juez competente tacha la detención de legal, manifestando que cumple con todos los preceptos que la ley manda, no obstante, en la resolución a analizar el juez competente a esta acción constitucional señala que la detención no es legal, contraviene la disposición constitucional en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República, ya que la policía al momento de la detención utilizó el uso excesivo de la fuerza.

2. Juicio No. 17113-2017-00020. Resolución: 83-2018. Motivo: Acción de Hábeas Corpus.

Con fecha 24 de junio de 2017 aproximadamente a las 22h45, la Sra. Ruth Cabrera nota que su hija menor de edad (A.M.S.C) no se encuentra en casa e informa a su esposo Jorge Luis Sanches (acusado) de esta situación, posterior a esto Jorge Luis llama a la policía e informando de este percance, la policía nacional acude a su llamado y realizan una búsqueda exhaustiva hasta aproximadamente las 04h00 del siguiente día. En la mañana del 25 de junio los padres de la menor al tener información sobre su paradero deciden realizar nuevamente la búsqueda de ésta en la casa de un vecino de nombre Cristian Toapanta supuesto enamorado de la menor.

De forma efectiva, la menor se encontraba en el domicilio de Cristian, a lo que la policía decide arrestarlo bajo el supuesto delito flagrante de violación ya que la menor tenía 13 años y 5 meses. Al momento de la aprensión del supuesto infractor, la menor de edad en un momento de desespero al tratar de impedir la detención de su “enamorado” dice que su padre Jorge Luis Sánchez ha abusado sexualmente de ella, por este motivo la policía también detiene al padre de la menor con la justificación de delito flagrante (esto según lo señala la resolución a analizar).

Tras estos hechos, el Sr. Sánchez presenta acción de Hábeas Corpus el 15 de septiembre de 2017 alegando que se ha cometido un arresto ilegal y posteriormente arbitrario en contra de este. Con fecha 21 de septiembre la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha rechazan dicha acción. Ante esta decisión decide interponer recurso de apelación de esta acción, por lo cual ahora el recurrente alega que, además de haber habido un arresto ilegal y arbitrario, ha existido una privación de libertad ilegítima, pues al momento de la detención del Sr. Sánchez junto con el Sr. Toapanta, este último fue llevado a la unidad de flagrancia ubicado en la Av. Patria y 9 de Octubre aproximadamente a las 08h00, por lo cual el Sr. Sánchez se quedó en el vehículo hasta aproximadamente las 21h15 y a las 21h30 es llevado a la unidad de Flagrancia de Aseguramiento Transitorio. Dicha apelación es aceptada y el tribunal decide declarar la libertad del Sr. Sánchez al determinar que la detención efectuada el 25 de junio de 2017 fue ilegal, arbitrario e ilegítima.

Sistematización legislativa: ¿Separación o limitación de la acción civil y penal?

En este último apartado es pertinente aclarar que se dará una idea central y detallada de lo ya visto en este capítulo, enfatizando en ciertos fragmentos de las jurisprudencias presentadas, esto con el fin de ir segmentando los delitos y tipos pertinentes en la jurisdicción optima, pues se sabe hasta ahora que en ciertos tipos de delito se considera ciertos aspectos de la persona con mayor o

menor grado de necesidad, pues la víctima, el agresor y el estado se ven inmersos en el acto ilícito y su daño de diferente manera.

Difamación y calumnia.

Hasta el momento sabemos que literalmente las difamaciones y las calumnias son conceptos diferentes, sin embargo, por medio del análisis jurisprudencial se evidencia que estos dos ilícitos viene sustentados en base al “Derecho a la honra y buen nombre” y su única diferencia es su campo de acción, es decir, la difamación tan solo necesita de una imputación falsa o injuriosa, mientras que la calumnia necesita de una imputación falsa o injuriosa más un delito tipificado en la ley penal.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 66 numeral 18 nos dice: “... El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.”, este precepto constitucional inmiscuye a las calumnias y difamaciones, estableciendo de forma abstracta que ambos ilícitos afectan el mismo derecho, siendo la única diferencia que en la difamación la imputación falsa es general y en la calumnia es específica.

En la primera sentencia por difamación, se observa que el Sr. Luis Muñoz atribuye indirectamente la culpa de una muerte al Sr. Fredy Rojas, obteniendo este último sentencia favorable por el delito de difamación, para la constitución de la difamación en este caso se debe tener en consideración que el acto dado fue con culpa y no dolo, pues Luis Muñoz expresó que habían ocurridos ciertos fallos médicos que provocan la muerte del PPL, por lo que se le condena a este por cuasidelito de difamación; mientras que en la segunda sentencia por difamación, podemos observar que Cornelio Álvarez para impedir el apoyo de Segundo Froilán a una de las

constructoras, acusa a este último de haber recibido dinero para el apoyo y concesión de la obra, con la intención de desacreditar su función como presidente, por este hecho se le juzga por cometer delito de difamación al tener intención directa de dañar.

Por otro lado, en la primera sentencia por calumnias, se observa que María Avilés llama ladrón por repetidas ocasiones a Carlos Lima, este último obtiene acción favorable por calumnias pues la intención de dañar es evidente más el falso cometimiento del delito de robo por parte del Sr. Lima; a diferencia de la anterior, en la segunda sentencia de calumnias se observa que la Dra. Porras y demás colegas que realizaron el “Informe”, acusan a la Dra. Jaramillo de haber cometido el delito de lesa humanidad y otros, mismos que según Jaramillo han afectado a su buen nombre y honra, sin embargo esta última no obtiene acción favorable, ya que, primero, la acusación de haber cometido esos delitos no se determina como falsa pues existe una investigación administrativa sobre el mismo punto, estableciendo indicios de verdad en lo que se afirma y; segundo, el “Informe” al ser parte de un trabajo de investigación sobre hechos y datos veraces, no determina que Porras haya tenido intención expresa de dañar a Jaramillo.

En el ámbito civil el cometimiento del ilícito llamado difamación puede ser cometido con culpa o dolo, de allí la calificación de cuasidelito o delito, siendo en este ámbito la apreciación del ilícito de forma más amplia, por ende, el daño abarcará a más situaciones; mientras que en el ámbito penal, el ilícito tan solo deberá ser cometido mediante dolo y con las especificaciones dictadas por su ley, por ende, la apreciación del daño se ve más reducida al estipular casos y eventos en concreto donde se puedan realizar.

A continuación, se realizará un pequeño cuadro comparativo entre el delito de Difamación y Calumnia:

	Difamación	Calumnia
Sustento Constitucional	Art. 66. Núm. 18: El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)	
Objeto Jurídico	Art. 223: La Honra o el Crédito de una persona. (Código Civil, 2005)	Art. 181: Honor y Buen nombre de una persona. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)
Constitución del Ilícito.	Imputación injuriosa que viole el art. 66 numeral 18 de la CRE.	Falsa imputación de un delito que viole el art. 66 numeral 18 de la CRE y art. 182 del COIP.
Apreciación del ilícito	General, solo debe causar daño al honor y buen nombre.	Específico: debe cumplir con todos los elementos de la dogmática penal.
Modo de cometimiento.	Con culpa (cuasidelito) y con dolo (delito).	Únicamente con dolo.
Apreciación y reparación del Daño.	Daño debe ser: directo, cierto y determinado. Reparación: Prudencia del Juez. (Art. 2232. Inc. 3. C. Civil)	Daño: Cumplir con los elementos dogmáticos del tipo penal. Reparación: Privación de libertad de 6 meses a 1 años. (Art. 182. Inc. 1. COIP) ¹³ , depende de las características del delito, bien jurídico y daño ocasionado. (Art. 77, COIP)

Arresto ilegal o arbitrario & procesamientos injustos.

En el análisis de estos delitos en lo que respecta al ámbito penal, se sabe que la acción que determina la reparación del daño es por medio del *Habeas Corpus*, acción de materia constitucional, pues si bien puede ser ventilada por los tribunales penales respectivos, la materia

¹³ La pena privativa se la establece como parte de la reparación ya que las víctimas del ilícito aprecian a esta como un modo de compensación.

del caso no será penal dada su naturaleza, a su vez también aclaramos que el ámbito penal no tiene competencia en reparar el daño a partir del cometimiento de estos ilícitos ya que:

- a. La Constitución de la República, en el artículo 3 numeral 1 señala: “el Estado está obligado a garantizar el efectivo goce de los derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales”. El Ecuador ha suscrito la Declaración de los Derechos Humanos, por ellos está obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 1 ibidem: “todo ser humano nace libre” y; artículo 3 ibidem: “todo individuo tiene derecho a la libertad”,
- b. En todo proceso penal donde las detenciones se produzcan con uso excesivo de la fuerza, se sancionará penal y administrativamente, esto según el Art. 77 inciso antepenúltimo de la CRE.
- c. La acción de *Habeas Corpus* está contenida de forma general en el artículo 89 de la CRE, siendo el objeto de esta acción “...recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima ...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), dando paso a la profundización de esta acción en la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, que en el artículo 43 núm.1 dice:

A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia (...).
- d. La Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en el artículo 45 numeral 2 señala: “En caso de privación ilegítima o arbitraria, **la jueza o juez** declarará la violación del derecho, **dispondrá** la inmediata libertad y **la reparación**

integral.” (el subrayado y negrillas es nuestro). Por lo tanto, de forma expresa obliga a la corte que ventila la causa a determinar la reparación del daño causado por el cometimiento de estos delitos.

En cuanto al ámbito civil, de forma teórica se sabe que la acción por daño moral en base a estos ilícitos es independiente tanto de la acción constitucional como penal, pues el artículo 2232 inc.2 en su parte pertinente señala: “Dejando a salvo la pena impuesta en los caso de delitos o cuasidelito, están obligados a esta reparaciones quienes... provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios o procesamientos injustificados...” (Código Civil, 2005), sin embargo, en la práctica esto no se ve señalado, pues en las sentencias uno y dos referente a estos delitos, en las instancias correspondientes se establece que para demandar daño moral por estos ilícitos, el juez penal deberá calificar a la denuncia como temeraria o maliciosa, estableciendo de este modo la ilicitud del acto. No obstante, a más de lo estipulado en el artículo 2232 *bis*, en la resolución del 18 de abril de 2011 (16h00), la Corte Nacional de Justicia Sala de lo Civil, Mercantil y Familia en el caso: “Walter Navas Olmedo Vs. Edmundo Rivera Robayo” señala: “la acción civil de daño moral es absolutamente independiente a la acción penal por un delito o incluso de la acción de reparación de daños y perjuicios materiales originados en el delito” (2011), pues para esta Corte la independencia de la acción se ve justificada constitucionalmente en el artículo 75 de la Constitución, ya que al rechazar la demanda por daño moral al no calificarse la denuncia como maliciosa o temeraria, se estaría violando el acceso a la justicia y la tutela efectiva.

Lesiones, violación y estupro.

Al referirnos a estos 3 delitos, hemos considerado (cómo ya se vio en el punto anterior) excluir los casos dados en el ámbito civil, no por el hecho de que no existan o sean muy pocos,

sino por la influencia de la justicia restaurativa en los delitos que afectan directamente al aspecto físico y psicológico, siendo estos los de mayor exposición ya que la misma Constitución establece como derecho fundamental a la integridad personal y, en los casos de lesiones se viola la integridad física y moral y en los casos de violación y estupro se violan la integridad física, moral y sexual. (CRE. Título I, Capítulo Sexto: Derechos de libertad, art. 66 núm. 3 lit. a, 2008)

Howard Zehren su libro “El pequeño libro de la Justicia Restaurativa” (2007) define a la Justicia restaurativa como:

... un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible. (Zehr, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, 2007)(el subrayado es nuestro).

Esta definición nos acerca hacia una nueva perspectiva de reparación del daño que en cierto punto se asemeja a la reparación por daño moral y, so pena de equivocarnos, podríamos decir que llega a superarla, pues el eje central para este tipo de justicia es la víctima. Howard al querer establecer una guía y directriz de esta justicia hace 5 preguntas base que determinan la reparación integral que consta en el artículo 77 del COIP: “Reparación integral de los daños. - (...) Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.”

1. ¿Quién ha sido dañado?: indistintamente del delito causado, el identificar a las partes que se ven inmiscuidas en el hecho dado ayudará a determinar quien funge el papel de víctima, agresor y comunidad, pues al saber quién es quién, la valoración del daño será

más exacta ya que, en el general de los casos quien ha sufrido el daño es; o solo la víctima, o solo la comunidad o ambas.

2. ¿Cuáles son sus necesidades?: una vez se ha identificado a quien se ha dañado, el determinar sus necesidades se ve condicionado al daño recibido, el damnificado genera necesidades a partir de este, siendo en la mayoría de los casos el restaurar el orden social o sanar el daño físico y psicológico que causó ese ilícito.
3. ¿Quién tiene la obligación de atender estas necesidades?: para responder esta pregunta, se vuelve a la primera, pues de forma lógica cuando solo se ven inmiscuidos en el caso la víctima y el agresor, es el agresor quien está obligado a atender las necesidades causadas, sin embargo, si en el caso se ve inmiscuido la víctima, el agresor y la comunidad, esta última a más del agresor también estará obligada a cubrir las necesidades de la víctima, pues es ésta quien controla el orden social.
4. ¿Quién o quiénes tiene algún tipo de interés en esta situación?, la respuesta a esta pregunta viene de la mano con la anterior, pues tendrá necesidad quien intervenga en el caso, es decir, víctima-agresor o víctima-comunidad-agresor, aclarando de una vez que al hablar de comunidad ésta es entendida como “El Estado” y ciertas personas de la sociedad con intereses hacia la víctima,
5. ¿Cuál es el proceso más apropiado para involucrar a todas las partes en un esfuerzo por enmendar el daño?, antes de la respuesta, primero hay que aclarar que, si bien se ha cometido un delito e infringido la ley, Howard señala que, para enmendar el daño causado la perspectiva de delito se debe cambiar y, ya no ver al delito como un acto contrario a la ley, sino como un acto generador de daño. Una vez entendido esto, el proceso más adecuado para enmendar el daño es la comunicación y el diálogo

entendido en: víctima-comunidad, en donde la comunidad es ente de apreciación del daño; comunidad-agresor, en donde la comunidad informa del daño causado al agresor; agresor-víctima, en donde el agresor acepta el daño causado y decide enmendarlo.

Lesiones.

Para el análisis de este delito hay que considerarlo en todas sus modalidades, el artículo 152 del COIP señala 5 tipos de lesiones en los cuales en ninguno se determina el daño en el acto mismo, sino en el tiempo de recuperación, es decir, no establece un elemento descriptivo específico para delimitar el daño. A continuación, presentamos un cuadro demostrativo en donde se asocia los tipos de lesiones con las 5 preguntas base de la justicia restaurativa y sus pilares fundamentales:

Tipos de lesiones según el artículo 152 del COIP	Preguntas guía de la justicia restaurativa				
	1.- ¿Quién ha sido dañado?	2.- ¿Cuáles son sus necesidades?	3.- ¿Quién tiene la obligación de atender estas necesidades?	4.- ¿Quién tiene algún tipo de interés en esta situación?	5.- ¿Cuál es el proceso más apropiado para involucrar a todas las partes en un esfuerzo por enmendar el daño?
Lesiones que causen: daño, incapacidad o enfermedad hacia la víctima de:					
1.- cuatro a ocho días.	Víctima	Sanar sus lesiones y enmendar el daño. -	Agresor	Víctima y Agresor Comunidad (círculo íntimo de la víctima)	Proceso víctima-agresor
2. – nueve a treinta días.	Víctima	Sanar sus lesiones y enmendar el daño.	Agresor	Víctima, Agresor y Comunidad (círculo íntimo de la víctima)	Proceso víctima-agresor
3.- treinta y uno a noventa días.	Víctima y Comunidad (Estado)	Sanar sus lesiones, enmendar el daño y acompañamiento en el proceso de recuperación en razón al tiempo lesionado.	Agresor y Comunidad (Estado)	Víctima, Agresor y Comunidad (círculo íntimo y Estado)	Proceso víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.
4.- Grave enfermedad o disminución de facultades físicas o	Víctima y Comunidad (Estado)	Sanar sus lesiones, enmendar el daño, acompañamiento en el proceso de recuperación en razón al tiempo	Agresor y Comunidad (Estado)	Víctima, Agresor y Comunidad (círculo íntimo y Estado)	Proceso víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.

mentales o incapacidad o enfermedad de más de noventa días.		lesionado y efectos adicionales causadas por estas.			
5.- Se produce enajenamiento mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad de algún órgano o alguna grave enfermedad trasmisible e incurable a la víctima.	Víctima y Comunidad (Estado)	Enmendar el daño, acompañamiento en el proceso de control o mitigación de la lesión y efectos psicológicos causados por el modo de ser lesionado y tratamiento terapéutico en caso de necesitarlo.	Agresor y Comunidad (Estado)	Víctima, Agresor y Comunidad (círculo íntimo y Estado)	Proceso víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.

Como habrán notado en el cuadro anterior, existen un gran número de diferencias en cuanto a los tipos de lesiones 1 y 2 y se observan que a diferencia del resto de lesiones en las preguntas uno, tres y cinco, el Estado se ve excluido, esto justificado en el artículo 415, numeral 4 del COIP:

Ejercicio privado de la acción penal. - ***Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:*** 4. ***Lesiones*** que generen incapacidad o enfermedad ***de hasta treinta días***, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (Código Orgánico Integral Penal, 2014) (Subrayado y negrillas es nuestro).

Para estos dos tipos de lesiones no se necesita de la comunidad entendida como Estado, pues el ejercicio privado de la acción penal según el Dr. Porfirio Luna, es aquel que “puede ser ejercido por un particular que ostente la calidad de víctima u ofendido sin la necesidad de acudir al Estado, este proceso comenzará mediante querrela y se ajustará a los casos señalados en la norma

pertinente” (Luna Leyva, 2020), por lo tanto el esquema de la justicia restaurativa no se ajusta a estos caso, ya que, este tiene como pilares fundamentales a la víctima, comunidad y agresor, por lo que si no está uno de estos la justicia restaurativa no tiene cabida.

En el caso dos de lesiones, podemos observar que la acción penal es ejercida por medio de acción privada ya que se acusa por el delito contenido en el art. 152 numeral 2, por tanto, al no superar los 30 días de lesiones el juicio comienza por esta acción, si bien en este caso enfatizamos la resolución emitida mediante recurso de casación, la relación fáctica del tipo uno y dos de lesiones tiene una semejanza con la acción de daño moral por lesiones, siendo esta la intervención directa de las partes interesadas.

En los tipos de lesiones tres, cuatro y cinco podemos observar que los tres pilares fundamentales de la justicia restaurativa forman parte de este y, la única diferencia es la apreciación de las necesidades de la víctima, pues la única necesidad del estado es que el daño sea enmendado y que el agresor a través de la privación de la libertad pueda analizar su accionar. Este breve análisis lo podemos observar en la primera sentencia de lesiones, en donde el proceso inicia con la denuncia realizada por un familiar de Byron Mayorga y, es Fiscalía quien investiga lo sucedido y presenta cargos a los 7 agresores y continúa con todo el proceso judicial.

En los últimos tres tipos de lesiones se puede observar más allá de la participación de los tres pilares fundamentales de la justicia restaurativa, en estos casos el daño a la víctima es más grave que en los tipos 1 y 2 y las necesidades mayores, ya que los daños afectan directamente a la integridad física y psicológica.

Violación.

El delito de violación también contiene tipos o modalidades, los cuales se los ha clasificado en base al tiempo de pena, siendo el primero: pena entre 19 y 22 años; segundo: máximo de la pena y; tercero: pena entre 22 y 26 años. Para el análisis de este delito es pertinente establecer la figura del sujeto activo y pasivo, pues al encontrarnos con un delito de gran abarque, es necesario identificar al agresor y víctima, en algunos casos estos deberán cumplir con una descripción específica.

A continuación, procederemos a relacionar los diferentes tipos con las cinco preguntas guía de la justicia restaurativa:

Tipos de violación según el art. 171 del COIP.	Preguntas guía de la justicia restaurativa				
Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. (COIP, 2014)	1.- ¿Quién ha sido dañado?	2.- ¿Cuáles son sus necesidades?	3.- ¿Quién tiene la obligación de atender estas necesidades?	4.- ¿Quién tiene algún tipo de interés en esta situación?	5.- ¿Cuál es el proceso más apropiado para involucrar a todas las partes en un esfuerzo por enmendar el daño?

Casos con condena entre 19 y 22 años

1.- Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse	Víctima y Comunidad (Estado)	Enmendar el daño. Acompañamiento de la comunidad en el proceso.	El agresor sobre la víctima y el estado. Estado sobre la víctima.	Agresor, Víctima y, Comunidad.	víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.
2.- Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.	Víctima y Comunidad (Estado)	Enmendar el daño.	El agresor sobre la víctima y el estado.	Agresor, Víctima y, Comunidad.	víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y

3.- Cuando la víctima sea menor de catorce años	Víctima (menor de 14 años) y Comunidad (Estado)	Acompañamiento de la comunidad en el proceso. Sanar el daño físico y psicológico producto de la violencia, amenaza o intimidación. Enmendar el daño. Acompañamiento de la comunidad en el proceso. Atención al daño físico y psicológico en razón al acto y edad de la víctima.	Estado sobre la víctima El agresor sobre la víctima y el estado. Estado sobre la víctima	Agresor, Víctima y, Comunidad.	víctima-comunidad-agresor. víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.
---	---	---	--	--------------------------------	--

Casos con condena máxima, 22 años.

1.- La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.	Víctima y Comunidad (Estado)	Enmendar el daño. Acompañamiento de la comunidad en el proceso. Atención permanente al daño físico y psicológico en la víctima.	El agresor sobre la víctima y el estado. Estado sobre la víctima	Agresor, Víctima y, Comunidad.	víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.
2.- La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal	Víctima y Comunidad (Estado)	Enmendar el daño. Acompañamiento de la comunidad en el proceso. Atención permanente al daño físico y psicológico. Atención terapéutica frente a la enfermedad grave o mortal.	El agresor sobre la víctima y el estado. Estado sobre la víctima	Agresor, Víctima y, Comunidad.	víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.
3.- La víctima es menor de diez años	Víctima (menor de 10 años) y Comunidad (Estado)	Enmendar el daño. Acompañamiento de la comunidad en el proceso. Atención al daño físico y psicológico en razón al acto y edad de la víctima.	El agresor sobre la víctima y el estado. Estado sobre la víctima	Agresor, Víctima y, Comunidad.	víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.
4.- La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier	Víctima y Comunidad (Estado)	Enmendar el daño. Acompañamiento de la comunidad en el proceso.	El agresor (persona que se adecue según el tipo penal) sobre la víctima y el estado. Estado sobre la víctima	Agresor, Víctima y, Comunidad.	víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.

persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.					
5.- La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad	Víctima y Comunidad (Estado)	Enmendar el daño. Acompañamiento de la comunidad en el proceso.	El agresor (persona que se adecue según el tipo penal) sobre la víctima y el estado. Estado sobre la víctima	Agresor, Víctima y, Comunidad.	víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.
6. - La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.	Víctima y Comunidad (Estado)	Enmendar el daño. Acompañamiento de la comunidad en el proceso.	El agresor (persona que se adecue según el tipo penal) sobre la víctima y el estado. Estado sobre la víctima	Agresor, Víctima y, Comunidad	víctima-comunidad, comunidad-agresor, agresor-víctima y víctima-comunidad-agresor.
Casos con condena entre 22 y 26 años					
Si se produce la muerte de la víctima	Comunidad (Estado y círculo cercano de la víctima)	Enmendar el daño a al círculo cercano de la víctima y acompañamiento en el proceso. Enmendar el daño al estado.	Agresor sobre comunidad.	Agresor y, Comunidad	agresor-comunidad.

De este cuadro se observa que en los casos en los que la condena oscila entre 19 y 22 años, en las preguntas 1 y 2, la apreciación de quien ha sido dañado difiere tan solo en el tercer caso, pues aquí hay que considerar la edad de la víctima, ya que si esta es mayor de 14 años no se ajusta al delito de violación sino tal vez al de estupro; en la pregunta dos la respuesta en cada caso es diferente en razón a la descripción del caso.

En los casos de 22 años de condena, la determinación de sujeto activo y pasivo es pertinente, pues en el tercer caso la víctima deberá ser menor de 10 años y en los casos 4 y 5 el agresor deberá ajustarse a lo mencionado en estos. Para responder la pregunta 2 es preciso aclarar que, si bien las necesidades de las víctimas son diferentes en cada caso, hay que tener cierto grado de consideración y empatía en los casos 1, 2 y 3, en el caso 3 la víctima deberá ser menor de 10

años, en el caso 2 la víctima deberá producto de la violación contraer enfermedad grave o mortal y, en el caso 1 el producto de la violación desenvolverá un daño psicológico insuperable.

Para los casos entre 22 y 26 años de condena, producto de la violación deberá ser la muerte, hecho que sí bien ha producido un daño en la víctima, este no podrá ser reparado, por lo tanto, quien ostenta un daño a partir de este hecho es la comunidad entendida como familiares cercano o allegados, sin embargo, estos terceros afectados no podrán ostentar una reparación desde lo penal, ya que, el mismo COIP señala a la reparación integral como derecho de la víctima, derecho inherente a esta, por otro lado, estos terceros demostrando un vínculo legal y real con la víctima sí podrán pedir indemnización por este daño, ya que el suceso causa un daño directo a estos denominado daño moral.

En la primera sentencia por violación podemos ejemplificar el tercer caso de nuestro primer grupo, pues la víctima tiene una edad de 10 años 4 meses y 15 días. Por medio de este caso se quiere enfatizar que la reparación integral que establecerá la justicia penal por medio de la justicia restaurativa siendo de cierto modo más completa e idónea que la indemnización por daño moral. Para sustentar este argumento nos basamos en lo ya planteado por la justicia restaurativa contrastándola con lo dispuesto en el artículo 2232 del C. Civil, donde de forma expresa señala que: “podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación...”, siendo de forma evidente que, ante el daño generado por violación, la justicia restaurativa tiene procesos y medios comprobados, mismo que garantizan en un grado mayor el enmendar el daño.

En la segunda sentencia por violación a más de evidencia lo ya planteado en la primera sentencia, aquí nos encontramos con una breve dificultad ante la determinación del delito de

violación. La menor N.N cuenta y relata que ha tenido por dos ocasiones relaciones sexuales con su profesor de contabilidad y supuesto enamorado el Sr. Gustavo Barrera, en la primera vez Gustavo invita a la menor a pasar y posteriormente llevándola a un hotel ubicado a las afueras de la ciudad y, la segunda vez siendo cuando este le propone tener nuevamente relaciones sexuales a lo que la menor se niega, acto seguido, Gustavo amenaza a la menor con contar su primer encuentro sexual a los demás profesores, mismo que al saber de este hecho harían bajar sus calificaciones, por lo cual ésta acepta tener relaciones sexuales.

Frente a estos hechos, en primera instancia declaran inocente a Gustavo, en segunda instancia declaran culpable a Gustavo por el cometimiento de estupro, pues la corte ha considerado únicamente la primera vez que tuvieron relaciones sexuales, en el recurso de casación la corte acusa y condena a Gustavo por el delito de violación estipulado en el artículo 171 caso 2 del primer grupo, pues considera este tribunal que en la segunda vez que tuvieron relaciones al haber utilizado la amenaza de contar a los demás profesores haciendo que bajen sus calificaciones, la menor no aceptó el acto sexual sino que fue inducida ha aceptarlo. En cuanto a este caso, es preciso acotar que el análisis de los delitos que afectan a la integridad personal deberá ser minucioso y preciso, pues el no recopilar todos los detalles del caso por más mínimo que sea, desembocará en una reparación del daño inadecuada.

Estupro.

Al hablar de estupro como delito hay que recordar que este se ve contenido en el artículo 415 del COIP, estableciendo que su acción es privada, por lo tanto y en principio la justicia restaurativa no tiene cabida aquí, no obstante, en este delito a diferencia del de lesiones numeral 1

y 2, abarca los 3 aspectos de la integridad generando cierta intervención teórica de la justicia restaurativa. Por esto, se procederá analizar las sentencias de estupro.

El Artículo 167 del COIP señala: “La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), en primer lugar este artículo nos habla de un acto sexual que daña la integridad sexual, no forzado pero si inducido, reduciendo de forma considerativa el daño a la integridad física, al tratarse de un acto sexual inducido notamos que el mismo artículo nos da el verbo rectos “recurrir” al engaño, por lo cual, la integridad moral se ve afectada, este delito en principio afectaba a toda la integridad de la persona pero, la afectación física se ve reducida, tomando así en consideración únicamente a la integridad moral y sexual.¹⁴

En la primera sentencia por estupro se evidencia que la menor de edad G.C.F.B tuvo relaciones sexuales por única vez con David Mero de 22 años, este acto fue dado en cuanto a una insistencia excesiva por parte de este último hacia la menor, donde se utilizaron mensajes de texto como: “no te imaginas lo que te voy hacer”, “tú eres la única de tus amigas que aún no ha probado”, “sin necesidad de hacerte el amor te puedo volverte loca”, mensajes que hicieron que la menor al sentirse presionada e inducida a creer que el acto sexual es algo que deba darse sí o sí, acepta tener relaciones sexuales, por este acto, David fue condenado a un año de prisión.

¹⁴ Se aclara que esta consideración es para fines de estudio, pues sabemos que el acto sexual afecta al físico por su misma naturaleza.

En la segunda sentencia por estupro, observamos un engaño para inducir a tener relaciones sexuales, pues se sabe que Víctor Daquilema de 23 años después de proponerle a la menor de edad que vivieran juntos, el mismo día que esta acepta tienen relaciones sexuales. En primera instancia el tribunal no encuentra culpable a Víctor, pues para este no hay indicios suficientes para acusarlo por tal delito, en segunda instancia, Víctor Daquilema es sentenciado a un año de prisión más el pago de 5000USD, en el recurso de apelación Víctor es declarado inocente, no en base a lo sostenido en la primera instancia, sino que en base al art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA), la menor fue escuchada, siendo esta quien establece que ella aceptó tener relaciones sexuales con Víctor no porque comenzaron a vivir juntos, esto sucedió porque ella lo quiso y decidió.

Considerando estas dos sentencias, en la primera a analizar observamos que el delito de estupro fue dado según lo establece su tipificación, sin embargo, en el segundo caso a analizar, podemos evidenciar que para las dos primeras instancias este delito es considerado como tal, ya sea para establecer su cometimiento o no, mientras, para el tribunal que ventiló el recurso de casación el análisis del esquema dogmático del delito de estupro no fue necesario pues la menor expresó que el acto fue consensuado y no inducido.

A partir de estos casos, podemos afirmar que no en todos los casos se puede sostener que el delito de estupro afecta a la integridad moral y sexual, pues en ambos casos la menor después haber tenido relaciones sexuales con David Mera mantuvo su vida normal al igual que en el caso de Víctor Daquilema y quienes se vieron afectados en su integridad moral fueron los padres de las menores. Por lo tanto, este delito no puede ser perseguido sin antes escuchar a los menores, ya que como lo afirma el art. 11 del CONA, lo menores tiene derecho a ser escuchados.

Consideraciones finales.

Para estas consideraciones finales hay que recopilar información de todo el trabajo ya presentado, pues trataremos de sintetizar las ideas tenidas antes del desarrollo de este trabajo (ideas que defender) y las ideas dadas a través de este trabajo (ideas obtenidas).

Ideas que defender.

En el primer capítulo (De la Responsabilidad) se estableció que la responsabilidad extracontractual civil y la responsabilidad penal eran las únicas responsabilidades que podían conocer y tratar los ilícitos de difamación-calumnia, lesiones, violación, estupro, arrestos ilegales o arbitrarios y procesamientos injustos, pues en sus cuerpos normativos correspondientes contenían a estos. Una vez delimitada la esfera de responsabilidad se intentó demostrar como punto fuerte que la responsabilidad civil extracontractual tenía una apreciación más grande del daño a través del daño moral, pues este abarcaba el “sufrimiento físico o psíquico, como angustia, ansiedad, humillación u ofensa” (Art. 2232 C. Civil inciso 2 parte final) y por ende comprendería el daño causado a partir de ilícitos contemplados en otras normas a más de la civil; por otro lado, la responsabilidad penal tan solo ventila o trata los daños provocados por ilícitos contemplados en la ley penal únicamente, reduciendo así el universo de daños.

En este mismo capítulo, capítulo se trató la valoración del daño en estas dos responsabilidades, intentando demostrar que la jurisdicción civil a través de su responsabilidad al abarcar más esferas de daño tendría una valoración más propicia que la jurisdicción penal. En principio esta idea fue cierta, pues la valoración del daño en lo civil la determina la discrecionalidad del juez y sabiendo la amplitud del daño moral, el juez asociaría esta amplitud a

una mayor valoración y determinación del daño, mientras que la valoración del daño en lo penal se regía únicamente a las reglas establecidas en el COIP la cual, en un inicio tan solo fue tomada en base a la oscilación de penal (idea que se sostenía antes de analizar la justicia restaurativa).

El en capítulo II (La reparación a causa de un ilícito dañoso) se comenzó comparando en base a un método histórico la legislación civil y penal, con la intención de demostrar que históricamente la legislación civil al ser derecho privado ha tenido y tiene interés directo en el bienestar de las personas, los derechos que de estas se desprenden y en el daño que se les provoque. En cuanto a la legislación civil podemos evidenciar que, desde su primera codificación en 1860 hasta la actual de 2005, lo referente a la fuente de las obligaciones (delitos y cuasidelitos) que pueden provocar daño moral se ha mantenido tal cual, mientras que la acción por daño moral ha existido desde 1930 hasta la actualidad. En la legislación penal hay que resaltar que esta tuvo su primera codificación en 1837 siendo anterior a la civil, sin embargo, esto no quiere decir que por un aspecto de temporalidad la acción civil tengo la obligación de ser la única en ventilar los casos planteados, pues el mismo Código Penal de 1837 establece la demanda civil por daños y perjuicios no prescribe la acción penal, señalando explícitamente que la acción conocida hoy en día como daño moral no interfiere en el desarrollo o determinación de la penal, pero sí en la reparación de daño a través de la indemnización.

Sosteniendo esta idea de temporalidad donde la jurisdicción penal ha dado cabida desde sus inicios a la jurisdicción civil para conocer y reparar el daño a causa de un ilícito, aparece en los años 70s una tendencia ideológica que pretendía cambiar los parámetros de justicia penal a la famosa justicia restaurativa. Frente al desarrollo teórico de la justicia restaurativos se evidenció que efectivamente existía un proceso de cambio en la justicia penal, siendo uno de sus mayores

logros el entender que el cometimiento de un delito no solo es una acción contraria a la ley, sino que es un acto generador de daño, estableciendo a la víctima como centro de atención más no como ente de consumación de delitos, sin embargo, al ser una teoría que hasta inicios de 2020 no tenía cabida en la norma penal, se fundamentó a favor de la acción de daño moral.

En nuestro último capítulo (¿Qué competencia es legítima para reparar el daño a causa de un ilícito?) tomando en consideración el capítulo I y II, se pretendía de forma directa y clara dar una solución tajante a nuestra gran dicotomía, pues mediante un principio de especialidad supuestamente demostrado en el capítulo 1 y reforzado con un principio de temporalidad en el capítulo 2 y su afirmación teórica, la respuesta a esta dicotomía sería que la jurisdicción civil por medio de la acción de daño moral sería la idónea para resolver los casos que se den ante el cometimiento de estos 5 ilícitos.

Ideas obtenidas.

Frente a lo que se creía en un inicio y a lo que se ha demostrado ahora, únicamente nos centraremos a dar respuesta a nuestra gran dicotomía: Al contemplar estos 5 ilícitos de forma individual y ejemplificada en hechos reales que se han llevado a juicio y sustentado una decisión legal y legítima en cuanto a su trato, comenzaremos dividiendo a los delitos que según la jurisdicción penal son de acción privada y pública y posteriormente tratar los delitos que inciden en otras ramas del derecho.

Delitos de acción privada y pública.

Los delitos de acción privada son: la calumnia, lesiones menores a 30 días y el estupro. En estos delitos tenemos que considerar que su trato para la jurisdicción penal significa un “gasto extra”, pues considera que no se debe utilizar al aparato público (Fiscalía) para ventilar procesos que los privados pueden resolver y el hecho de que en estos casos fiscalía no sea quien acusa y dirige la investigación penal nos dice que la importancia a estos es ínfima, por lo cual, el daño que se ha causado no es mayormente importante para esta; mientras que, para la jurisdicción civil el daño es importante, pues como señalamos anteriormente el daño moral incluye al sufrimiento físico entendido como dolores agudos, graves o leves, enfermedades, etc., y psíquico, entendido como malestar emocional, malestar sentimental, problemas psicológicos, psicopáticos, etc.

Por lo expuesto, es claro determinar que para estos delitos de acción privada la acción civil es la propicia para conocer, tratar y reparar el daño causado por el cometimiento de estos ilícitos, por lo tanto, la dicotomía frente a estos se ve eliminada.

Los delitos de acción pública son: Lesiones mayores a 30 días y violación. En estos casos el accionar del aparato público para el derecho penal es más que propicios, pues nos encontramos en una serie de delitos que afectan a más de la víctima al buen orden de la sociedad, pues, la derivación del cometimiento de estos delitos atemoriza a la sociedad, generando en esta una impresión que si no se controla podría desatar una revuelta social¹⁵, por lo tanto, el Estado acciona su poder punitivo.

¹⁵ Este caso lo podemos evidenciar en el grupo social denominado feministas, las cuales ante la inseguridad social que representa ser mujer, los incrementos de violaciones, femicidios y abusos físicos contra la mujer, exigen mediante marchas, acciones legales, propuestas legislativas que el Estado o Gobierno haga algo al respecto y no existan estos eventos.

A más de lo anterior, el querer calificar a la jurisdicción penal como propicia e idónea del conocimiento y reparo del daño causado, se ve fundamentado no en el derecho mismo, sino en su modelo de justicia, ya que, como se ha venido recalando por varias ocasiones, la justicia restaurativa tiene el proceso más adecuado para la magnitud de daño que representa el cometer estos ilícitos; idea sustentada en una base teórica y únicamente concebida desde la justicia restaurativa.

Sin embargo, la realidad contemplada en nuestra sociedad es distinta, en primer lugar, si bien es cierto la justicia restaurativa da una mayor atención a la víctima, este interés no es individual sino refiere a lo colectivo, en otras palabras, la justicia restaurativa no solo se enfoca en la víctima y su daño, sino se enfoca en que sus tres pilares fundamentales se encuentren en armonía y les otorga una atención por igual; mientras que el ámbito civil se enfoca únicamente en la víctima o sujeto damnificado, esto fundamentado en su esencia de derecho privado, por lo tanto el interés máximo de este derecho será la persona.

De igual manera, para obtener una indemnización o reparación hacia el daño causado mediante el ámbito penal hay que considerar que el ilícito deberá ser clasificado como delito y este deberá cumplir con lo dispuesto por el esquema penal del delito, mientras que, si no se ajusta a esto, no se podrá pedir que se repare el daño. En esta misma línea de argumento, el derecho penal no impide que la acción civil repare el daño más bien la misma jurisdicción penal otorga esta atribución a la jurisdicción civil, esto se ve reflejado en el artículo 413 COIP último inciso, que dice:

La extinción del ejercicio de la acción penal por los motivos previstos en este artículo **no perjudica, limita ni excluye el derecho de la víctima para perseguir por la vía civil** el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto. (Código Orgánico Integral Penal, 2014) (El subrayado y negrillas es nuestro)

Mediante este artículo evidenciamos claramente que una vez la jurisdicción penal se ve limitada o restringida en su acción, la jurisdicción civil es la propicia de reparar el daño, por lo tanto, el conocimiento y trato de estos delitos que para fines didácticos se denominan como delitos de acción público, puede ser dada tanto en lo civil como en lo penal, mientras que a lo que respecta a la reparación del daño, la jurisdicción competente tan solo será la civil, pues, la reparación de este daño deberá regirse por lo dispuesto por el derecho civil, esto no quiere decir que se deba realizar un nuevo proceso o uno distintos, sino que, el juez de lo penal deberá asignar la tarea de la determinación del daño al juez de lo civil correspondiente.

Delitos que inciden en otra rama del derecho.

Aquí únicamente tenemos a los delitos de arresto ilegal o arbitrario y procesamiento injustos, que como ya se habrán dado cuenta, se los ha tomado como un solo delito, pues el principal objetivo de estos delitos es proteger el derecho de libertad. En este caso, cuando en la jurisdicción penal se comete estos delitos y se quiere continuar en la misma línea de juego (por llamarlo de algún modo), es la jurisdicción constitucional la que deberá resolver acerca del daño y repararlo, pues existe mandato expreso donde obliga a esta jurisdicción a indemnizar sobre este daño.

Sí se quiere seguir acción de daño moral por el cometimiento de estos ilícitos en el ámbito civil, primero hay que entender que estos casos siempre derivaran del ámbito penal, esto no quiere decir que exista un caso de prejudicialidad, sino que, el daño ha comenzado en una etapa o fase perteneciente al derecho penal, pues se sabe que este derecho es el único con las facultades de poder privar de la libertad a una persona de forma legítima.

Como forma de cierre presentaremos una tabla donde clasificaremos que delitos deberán ser ventilados por la acción penal y civil.

Delitos.	Jurisdicción civil	Jurisdicción penal	Observación
Calumnia-difamación	X	X	Estos dos ilícitos son actos diferentes y la dicotomía presentada no figura aquí, si bien es cierto que protegen al mismo derecho, su constitución es diferente y conlleva diferentes términos de apreciación. Cada uno debe ser ventilado por su propia jurisdicción.
Lesiones	X	X	Lo referente al delito de lesiones menores a 30 días, deberán ser ventilados únicamente por la jurisdicción civil, pues esta entrega mayor valor a su cometimiento y aprecia el daño de mejor manera. El delito de lesiones de más de 30 días podrá ser ventilados por ambas jurisdicciones, sin embargo, la apreciación del daño deberá ser únicamente dado por la jurisdicción civil y las reglas pertinentes para este.
Violación	X	X	Podrá ser ventilado por ambas jurisdicciones, y en cuanto a la reparación del daño y su determinación, la jurisdicción civil es la propicia para esto, sin embargo, al ser un delito que involucra la integridad física, sexual y moral, la jurisdicción penal podrá acompañar en el tratamiento psicológico de la víctima y comunidad a fin a esta.
Estupro	X		En este delito existe una peculiaridad, pues en muchos de los casos de la jurisdicción penal se puede observar que, según el relato de los hechos, son los padres de la o el menor quien se sienta afectado o dañado por el cometimiento del delito, pues, estos no necesariamente se centran el daño causado, sino que pretenden que quien haya cometido el ilícito sea privado de la libertad. Por esto, la jurisdicción que ventila este caso es la civil, pues se impedirá que los terceros pretendan utilizar a la justicia como modo de intimidación.
Detención arbitraria o ilegal, procesamiento injusto	X		Al presentarse estos casos en primer lugar en el ámbito penal, la determinación y valoración del daño será establecida según la dirección que el afectado tome, pues aquí, es la jurisdicción civil y constitucional quien tome las riendas del caso.

Conclusiones.

1. Ante la aparición de la Justicia Restaurativa la jurisdicción civil se ve un tanto degradada en cuanto a la apreciación del daño, pues se ha podido evidenciar que ésta, en teoría es una justicia que abarca a la víctima más allá de un plano patrimonial y, enfatiza en el ámbito psicológico, sin embargo, si bien el derecho civil protege el patrimonio de los particulares, la responsabilidad civil subjetiva a través del daño moral también enfatiza en el ámbito psicológico, pues este daño moral comprende sufrimientos, angustias y demás factores que dañan a la psiquis, colocando a la jurisdicción civil como la idónea en reparar el daño en todos y cada uno de los ilícitos en discordia.
2. En cuanto al conocimiento y ventilación de los casos presentados por el cometimiento de estos ilícitos, se puede observar que para determinar a que jurisdicción le corresponde esto, se tuvo que clasificar a los delitos como de acción privada y acción pública, siendo los primeros los ilícitos de menor envergadura mismos que han sido exiliados por el poder punitivo del estado, dejando así en claro que los delitos de acción privado únicamente deberán ser conocidos y ventilados por la jurisdicción privada. En cuanto a los delitos de acción pública, estos pueden ser conocidos y ventilados por ambas jurisdicciones, pues estos al tener mayor envergadura representan un peligro más amplio frente al orden social y su estabilidad, dejando así en claro una correcta armonía en el conocimiento y ventilación de estos ilícitos en ambas jurisdicciones.
3. Si bien se determinó el conocimiento, ventilación y determinación del daño producto del cometimiento de un ilícito, se puede concluir que ante la determinación del daño, la jurisdicción penal podría tener cabida únicamente en el ilícito de violación, pues este ilícito es aquel que causa más daño, por ende, el derecho penal se centraría en el aspecto

psicológico de la víctima, es decir, una vez el juez de lo civil haya determinado y valorado el daño causado, al momento de establecer el monto indemnizatoria podrá establecer un plan de cuidado psicológico que efectuará la jurisdicción penal por medio de la justicia restaurativa, mimetizando de esta forma la valoración del daño en base al daño moral y la valoración del daño entendida en la justicia restaurativa.

4. Hay que tomar en consideración que, si bien es cierto en un inicio se ha pensado que existe una injerencia entre la jurisdicción penal y civil, al momento de analizar los ilícitos de detención o arresto arbitrario o ilegal y procesamientos injusto, se puede apreciar que no solo estas dos jurisdicciones tienen interés sobre estos delitos, sino que aparece una nueva jurisdicción llamada constitucional que aparta de forma expresa a la jurisdicción penal de su conocimiento, determinación y valoración del daño, pues esta por mandato constitucional a través de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Social utilizando y por medio de la acción de *Habeas Corpus* tiene la obligación de una vez iniciado el proceso constitucional pertinente, deberá dar paso, en el caso que lo amerite, a establecer y determinar la indemnización por el daño causado. Generando así una especie de nueva injerencia entre lo civil y constitucional, sin embargo, esto no es así pues la acción de *Habeas Corpus* intenta a más de reparar el daño, pretende hacer recuperar la libertad del acusado, mientras que la acción por daño moral únicamente pretende reparar el daño ya que no está dentro de su esfera el conceder un estado de inocencia o recuperación de libertad de una persona.
5. Al momento de haber establecido que delitos o tipos de delitos deberán ser tratados por una u otra jurisdicción e implementarlas únicamente en sus respectivas legislaciones, se da paso a entender que, no podrá existir una especie de doble juzgamiento por un mismo hecho

o eventos, o el hecho de tomar acción en determinada jurisdicción me cierra las puertas de la jurisdicción que no se ha considerado en caso de necesitarlo; supuestos que se plantearon a modo de pregunta a inicios de esta investigación, mismos que si se implementa la reubicación de ciertos delitos o tipos de delitos en el cuerpo normativo correspondiente, la injerencia de una jurisdicción hacia la otra no existiría más, por ende estos supuestos no tendrían lugar alguno.

Recomendaciones.

1. Se recomienda a la academia especializada en el Derecho Civil y Derecho de Daños que si bien la acción por daño moral es un instrumento que ayuda a reparar el daño sufrido a través de una indemnización pecuniaria, consideren al Derecho Penal y a su justicia restaurativa en el proceso de reparación del daño en los casos de violación, pues como se ha explicado, este ilícito afecta a la integridad física, sexual y moral de la víctima.
2. Se recomienda a la Asamblea Nacional que consideren reformar el Código Orgánico Integral Penal, se establezca un estado de prejudicialidad de lo civil a lo penal, en donde, el juez de lo civil una vez haya determinado acción positiva al delito o cuasidelitos de lesiones menores a 30 días y estupro, sí el actor así lo desea, haga establecer una pena privativa de libertad según lo estipule el Código.
3. Se recomienda a la Asamblea Nacional el reformar el Código Orgánico Integral Penal en su Título III “Reparación Integral” Capítulo único “Reparación Integral”, artículo 77, y agregar un inciso que indique que: “la reparación integral será efectuada por el juez de lo civil correspondiente bajo lo establecido para el daño moral”.
4. Se recomienda al Consejo de la Judicatura a establecer un plan de apoyo por parte de la jurisdicción penal hacia la civil en cuanto al proceso de reparación del daño a causa de violación, pues aquí la jurisdicción penal por medio de la justicia restaurativa establecerá las directrices de reparación en el ámbito psicológico.

Bibliografía

Acosta, N., & Salazar Caicedo, M. F. (2017). La detención ilegal en el Ecuador. Riobamba, Chimborazo, Ecuador. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/4465>

Anónimo. (s.f). *StuDocu*. Obtenido de StuDocu:

<https://www.studocu.com/es/document/universidad-de-navarra/derecho-de-danos/apuntes/los-presupuestos-de-la-responsabilidad-civil-extracontractual/5530732/view>

Aprender (Dirección). (2020). *Daño Patrimonial: Daño emergente y Lucro Cesante* [Película].

Asamblea Nacional Republica del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Art. 152. (28 de Enero de 2020). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PENAL-CODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP&query=penal#I_DXDataRow157

Aula Legal. (17 de enero de 2017). La reparación del daño: Derecho Civil. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=xa1kLd09N0Q>

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (Undécima ed.). Heliasta S.R.L. Obtenido de <https://issuu.com/ultimosensalir/docs/diccionario-juridico-elemental---guillermo-cabanel>

Cerda, M. (s.f). Responsabilidad civil por daños futuros. *Universidad de Malaga*, 625-628.

Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46643.pdf>

Código Civil . (2005). *Código Civil*. Quito: Congreso Nacional .

Código Civil. (24 de junio de 2005). *LEXISFINDER*. Recuperado el 2021, de LEXISFINDER:

http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL&query=codigo%20civil

Código Civil, artículo 2232 inciso segundo. (2005). *Lexis Finder*. Obtenido de

<https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Cdigo%20Civil.pdf>

Código Orgánico Integral Penal. (3 de Febrero de 2014). Obtenido de

https://cepweb.puce.elogim.com/AppWeb/caso_ro.php?vdoc_ro=M3VIM1MtMTgw&vdoc_fecha_ro=Q0VQVzIwMTQtMDItMTA~

Código Orgánico Integral Penal. Capítulo II, Sección Cuarta. Art. 167. (2020). Código Orgánico Integral Penal. Obtenido de

http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PENAL-CODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP&query=COIP#I_DXDataRow176

Código Penal. (1837). Código Penal de la República del Ecuador. Obtenido de

<https://fielweb.puce.elogim.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#app/norma>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución. Obtenido de

https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Decreto Legislativo 0 Registro Auténtico #1837. . (14 de abril de 1837). *Lexis*. Obtenido de

http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1837&query=penal#I_DXDataRow0

Decreto Legislativo 0 Registro Auténtico #1871. (3 de Noviembre de 1871). *Lexis*. Obtenido de

http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1871&query=penal#I_DXDataRow0

Diccionario Panhispánico Jurídico . (15 de septiembre de 2021). *Real Academia Española*.

Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/injerencia>

Diferenciador. (2021). *DIFERENCIADOR descubre las semejanzas y diferencias*. Obtenido de

DIFERENCIADOR descubre las semejanzas y diferencias.:

<https://www.diferenciador.com/calumnia-difamacion-e-injuria/>

Domingo García , B. (s.f). El Habeas Corpus en el Perú. Lima, Perú. Obtenido de

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2211/11.pdf>

Domingo, V. (2017). Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la

justicia. *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, 73-90.

Domingo, V. (9 de enero de 2018). Justicia Restaurativa. (L. Saucedo , Entrevistador) Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=459hTGCmzBo>

Enciclopedia Jurídica. (2020). Lesiones. Mong kok, Hong Kong, China. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/lesiones/lesiones.htm>

Jiménez, J. (2010). Caso Fortuito y Fuerza Mayor diferencia conceptual. *Revista de Ciencias Jurídicas N° 123.* , digital. .

Juicio No. 69-2004. Resolución No. 240-2011. (18 de abril de 2011). Walter Navas Olmedo Vs. Edmundo Rivera Robayo (Daño Moral). Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de <file:///C:/Users/user/Downloads/JurisprudenciaResolucion-5495-2004-00695495.pdf>

Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. (22 de octubre de 2009). Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de https://cepweb.puce.elogim.com/AppWeb/caso_ro.php?vdoc_ro=UFdFQjJTLTUy&vdoc_fecha_ro=MzkzODIwMDktMTAtMjI~

Loaiza, A. (2015). *El Derecho de Daños: Normativa actualmente aplicable y Resarcimiento según el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.* Cuenca: Unversidad de Cuenca.

Luna Leyva, P. (6 de octubre de 2020). *Foro Jurídico.* Obtenido de Foro Jurídico: <https://forojuridico.mx/accion-penal-por-particulares/>

Minchala Orellana, A. F. (2015). *Repositorio Universidad de Cuenca*. Cuenca, Azuay , Ecuador:
Universidad de Cuenca. Obtenido de Repositorio Universidad de Cuenca:

<https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/22837/1/tesis.pdf>

Montaño Rodríguez , R. (3 de febrero de 2020). Estupro. Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de
<https://derechoecuador.com/estupro/>

Nanclares Márquez , J., & Gómez Gómez , A. H. (2016). The reparation: an approach to it
history present and future. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 59-79. Obtenido de
<http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v17n33/1657-8953-ccso-17-33-00059.pdf>

RAE. (2021). Destruir. Obtenido de <https://dle.rae.es/destruir?m=form>

RAE. (2021). Restituir. Obtenido de <https://dle.rae.es/restituir?m=form>

RAE. (2021). Sustituir. Obtenido de <https://dle.rae.es/sustituir?m=form>

RAE. (s.f). *Diccionario de la Real Academia Española*. Obtenido de Real Academia Española de
la Lengua: <https://dle.rae.es/enga%C3%B1o?m=form>

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIA Y
TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. (28 de Diciembre de 2020).
Causa No. 17721-2019-00009. Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de
<file:///C:/Users/user/Downloads/Resolucion%20Integra-17721-2019-00009%20COIP-143292-17721-2019-00009%20COIP143292.pdf>

Salazar, K. (2011). Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad.

Lima, Perú. Obtenido de

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54612142/12._Reflexionando_sobre_elsexo_1-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1650950406&Signature=aRkN-r77FXK9ZljEPViSjAFIJFNNOuakfG51WjAawliTeLgbES6OPszuZ~VO4AhPW1x5facUR9Sppq2B8gJXy6HpWBCkfSBj9Bg5AVwm7k~O8druMogoWqCfYg

Sarmiento, D., Medina, S., & Plazas, R. (2017). Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios. *Revista Virtual: Vía Inveniendi et Iudicandi*, 106.

Trujillo, E. (17 de diciembre de 2019). *Econopedia*. Obtenido de

<https://economipedia.com/definiciones/indemnizacion.html>

Vocalía 3 del Consejo de la Judicatura de Transición. (Diciembre de 2018). Informe final: Mesa por la verdad y la justicia perseguidos políticos. Nunca más. (C. d. IAEN, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de <file:///C:/Users/user/Downloads/IE-002-2019.pdf>

Walter Navas Olmedo Vs. Edmundo Rivera Robayo. (18 de abril de 2011). Corte Nacional de Justicia Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Quito, Pichincha, Ecuador.

Zehr, H. (2006). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Estados Unidos : Good Books,

Intercourse. Obtenido de

https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_la_justicia_restaurativa.pdf

Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf