



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DERIVADOS DEL DELITO EN LA  
LEGISLACION ECUATORIANA. ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES.**

**AUTORA:**

Galecio Villegas, Tatiana Mariuxi

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE: MAGISTER EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTORA:**

Nuques Martínez Teresa

**Guayaquil, Ecuador**

**2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **ABOGADA, TATIANA MARIUXI GALECIO VILLEGAS**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Dra. Teresa Nuques Martínez**

**REVISORA**

---

**Dra. Nuria Pérez Puig**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Santiago Velásquez Velásquez**

**Guayaquil, 26 de septiembre del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Tatiana Mariuxi Galecio Villegas**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación: **La responsabilidad civil por daños derivados del delito en la legislación ecuatoriana. Aspectos sustantivos y procesales**, previa a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 26 de septiembre del 2019**

**LA AUTORA**

---

**Tatiana Mariuxi Galecio Villegas**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Tatiana Mariuxi Galecio Villegas**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación**, previa a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal** titulada: **La responsabilidad civil por daños derivados del delito en la legislación ecuatoriana. Aspectos sustantivos y procesales**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 26 de septiembre del 2019**

**LA AUTORA:**

---

**Tatiana Mariuxi Galecio Villegas**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**

The screenshot displays the URKUND interface with the following details:

- Document Info:**
  - Documento: [TESIS FINAL TATIANA GALICHO DE 08-2018.docx](#) (551476138)
  - Presentado: 2018-05-07 12:12 (-05:00)
  - Presentado por: Anaya Isaac Osando Ochoa (ing.osando@febnad.com)
  - Recibido: carlago.velazquez\_uc@analisis.orkund.com
  - Mensaje: [Ver el informe completo](#)
- Message:** 4% de estas 53 páginas, se comparan de texto presente en 15 fuentes.
- Lista de Fuentes / Búsquedas:**

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	<a href="http://www.defensa.gov.ec/web-content/medios/Boletines/2018/08/08/08_Tesis2018.pdf">http://www.defensa.gov.ec/web-content/medios/Boletines/2018/08/08/08_Tesis2018.pdf</a>
	TESIS ABRAHAM SANCHEZ (3).docx
	Artículo revista espacios reparación integral (2).doc
	<a href="http://www.ortec.org/ortec/medios/publicaciones/ortec.pdf">http://www.ortec.org/ortec/medios/publicaciones/ortec.pdf</a>
	<a href="http://www.saii.gov.ec/boletines/Codigos-Codigos-Codigos-de-la-Nacion.pdf">http://www.saii.gov.ec/boletines/Codigos-Codigos-Codigos-de-la-Nacion.pdf</a>
- Document Content:**

La sentencia escrita, deberá contener: 0

La condena

a reparar íntegramente los daños ocasionados por la infracción con

la determinación del monto económico que pagará la persona condenada a la condena

y demás recaudos

recaudos para la reparación integral, con determinación de

los proveos que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios

cuando correspondiere.

Ante esta problemática cabe preguntarse: ¿cuáles son las garantías institucionales, jurisdiccionales y procesales que aseguran la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios derivados del delito que sufre una persona? ¿Qué procedimientos se deben seguir para reclamar ante las autoridades jurisdiccionales, y en su caso hacer ejecutar la decisión?

¿Son suficientes los medios legales, institucionales y jurisdiccionales dispuestos en el ordenamiento jurídico
- Source Content:**

Artículo de revista Urkund: ¿Cuáles Rodríguez Argumentación jurídica sobre los daños y perjuicios... 100%

La sentencia escrita, deberá contener: 0

La condena

a reparar íntegramente los daños ocasionados por la infracción con

la determinación del monto económico que pagará la persona condenada a la condena

y demás recaudos

recaudos para la reparación integral, con determinación de

los proveos que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios

cuando correspondiere.

## **AGRADECIMIENTO**

**A Dios,**

*Por ser quien me guía en la vida, con Él todo es posible,*

**A mi mamá,**

*Por el apoyo incondicional brindado día a día, por creer en mí y ayudarme a alcanzar una meta más propuesta*

**A los docentes del postgrado**

*Quienes influyeron en mi capacitación, para crecer como profesional*

**Tatiana Galecio**

## **DEDICATORIA**

### **A Dios,**

*Por bendecirme todos los días de mi vida. Con Dios todo, sin Dios nada.*

### **A mi papá**

*Que desde el cielo me está cuidando, y sé que está feliz por todo lo que he logrado*

### **A mi mamá**

*Quien ha sido pilar fundamental en mi vida, y me ha ayudado a alcanzar este sueño*

### **A mis hermanas**

*Melissa, Adriana y Lorena por ser mi compañía, mi apoyo y mi fuerza para seguir adelante*

**Tatiana Galecio**

# INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....	2
CAPITULO 1. MARCO TEÓRICO: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.....	21
1.1. Daños y perjuicios: análisis conceptual, semejanzas y diferencias. ....	21
1.1.1. Los daños.....	21
1.1.2. Los perjuicios. ....	25
1.2. La responsabilidad civil contractual. ....	28
1.3. La responsabilidad civil extracontractual. ....	31
1.4. La responsabilidad civil por daños o perjuicios derivados del delito.....	34
1.5. Las alternativas procesales para exigir responsabilidad por daños y perjuicios.....	42
1.6. La responsabilidad civil por daños derivados del delito en la legislación extranjera. Breve análisis comparado. ....	45
1.6.1. Legislación vigente en Chile. ....	46
1.6.2. Legislación vigente en Colombia. ....	48
1.6.3. Legislación vigente en Argentina. ....	50
1.7. La responsabilidad civil derivada del delito en la legislación ecuatoriana.....	54
CAPITULO 2. MARCO METODOLÓGICO. ....	65
2.1. Enfoque de la investigación.....	65
2.2. Alcance de la investigación. ....	66
2.2.1. Exploratorio.....	67
2.2.2. Descriptivo. ....	67
2.2.3- Explicativo. ....	69
2.3. Tipo de investigación. ....	69
2.3.1. Investigación de corte transversal. ....	70
2.3.2. Documental.....	72
2.3.3 Empírica. ....	73
2.4. Métodos teóricos. ....	73
2.5. Métodos empíricos. ....	75
CAPITULO 3 RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	78
3.1. Casos de responsabilidad civil derivada del delito en la jurisprudencia ecuatoriana. ...	78
3.2. Análisis de los resultados de la encuesta sobre la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados del delito.....	83
CAPITULO 4 PROPUESTA .....	90



4.1. Propuesta concreta .....	90
4.2. Posibles alternativas de solución al problema de investigación planteado. ....	92
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES .....	100
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....	102

## **RESUMEN**

La responsabilidad civil derivada del delito es una institución clásica del Derecho privado, cuyos orígenes se remontan al Derecho romano; a través de ella se reclama la reparación de los daños o indemnización de perjuicios ocasionados por la comisión de un delito. En esta investigación se identifican tres modelos distintos para reclamarla: conjuntamente con la penal, de manera independiente, o queda a elección del afectado una u otra jurisdicción. Cada una tiene ventajas e inconvenientes que son analizadas en la teoría y el Derecho comparado. Para ello se utilizan el método histórico jurídico, exegético, comparado, análisis y síntesis, y como método empírico la encuesta, para conocer la percepción de los encuestados sobre la posible revictimización que sufre la víctima. Los resultados obtenidos son una sistematización de las principales teorías sobre la responsabilidad civil derivada del delito; un análisis de la eficacia de las garantías que aseguran la responsabilidad civil derivada del delito en Ecuador y una propuesta para mejorar su eficacia en cuanto a la ejecución de las sentencias y los derechos de la víctima. La conclusión que en la legislación vigente, para reclamar por daños y perjuicios derivados del delito la acción civil se ejerce conjuntamente con la acción penal, lo que crea dos dificultades: si el procesado es sancionado la ejecución de la parte civil de la sentencia no es expedita, y obliga a la víctima a iniciar un proceso para su ejecución; si el procesado se le declara inocente, la víctima debe reclamar por la vía civil.

**Palabras clave:** responsabilidad civil, daños, perjuicios, revictimización.

## **ABSTRACT**

The civil responsibility derived from the crime is a classic institution whose origins are in the Roman law; through it claims the repair of damages caused by the commission of crime. In this investigation three different models are identified to claim it: jointly with the criminal, independently or it is up to affected person to choose other or another jurisdiction. Each one has advantages and disadvantages that are analyzed in theory and comparative law. To do this, the historical legal, exegetical, comparative analyses and synthesis method are used, and the survey is an empirical method, to know the perception of the respondents about the possible revictimization suffered by the victim. As a result, a systematization of the main theories on civil liability derived from the crime was obtained; an analysis of the effectiveness of guarantees that ensure civil liability derived from the crime and a proposal to improve its effectiveness in the execution of sentences and rights of the victim. The conclusion is that, in the current legislation, to claim for damages derived from the crime, the civil action is exercised together with the criminal action, which creates two difficulties: if the defendant is punished the execution of the sentence is not expeditious, forcing the victim to initiate a process for its execution; if the defendant is declared innocent, the victim must file a civil complaint. Either of them leads to its revictimization.

**Keywords.** Civil liability, damages, victim, revictimization

## **INTRODUCCION**

En la presente investigación se aborda como objeto de estudio la responsabilidad civil derivada del delito desde diferentes puntos de vista, con el propósito de hacer un análisis exhaustivo del tratamiento de la institución investigada en los distintos ámbitos en que se desarrollan las ciencias jurídicas. Desde el punto de vista teórico se analizan las principales corrientes doctrinales y los desarrollos conceptuales de los términos inherentes a la responsabilidad civil derivada del delito. Desde el punto de vista legislativo se hace un estudio exegético de las regulaciones vigentes en Chile, Colombia y Argentina utilizando el método comparado, con la finalidad de identificar y sistematizar la configuración jurídica de la institución, las distintas formas de exigir la responsabilidad civil derivada del delito y las vías a través de las cuales pueden realizarla las personas afectadas.

Tanto en el estudio teórico como en el análisis comparado se pudo verificar que no existe una fórmula universal a través de la cual la víctima pueda reclamar por la reparación de los daños o la indemnización de perjuicios ocasionados por el hecho delictivo. Las dos formas básicas son reclamar la responsabilidad civil conjuntamente con la responsabilidad penal o reclamarlas de manera separada, y una tercera vía que permite que se pueda realizar indistintamente por cualquiera de las dos.

En los países analizados la configuración jurídica difiere en cuanto al vía establecida para tales fines; así, mientras en Chile y Colombia la responsabilidad civil derivada del delito se debe ejercer conjuntamente con la responsabilidad penal, y debe ser resuelta en la misma sentencia, en la legislación de Argentina existen dos opciones claramente distintas, puesto que deja a la libre determinación de la víctima utilizar la vía penal o la vía civil para reclamar la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios derivados del delito.

Un análisis con mayor grado de profundidad se realiza sobre la legislación vigente en el Ecuador, enfocando en el estudio de las diversas fuentes de las que nace la responsabilidad civil, que puede ser contractual o extracontractual, en dependencia de si existe o no un vínculo jurídico previo entre el autor de los hechos y la víctima sobre la que recae los daños o perjuicios ocasionados.

Asimismo se analizan las diferentes vías a través de las cuales puede exigirse la responsabilidad penal derivada del delito y los cauces procesales concretos de que dispone la víctima para exigir por la restitución o reparación de sus derechos violados. En tal sentido, de conformidad con la legislación vigente, se pudo verificar que la responsabilidad civil derivada del delito debe reclamarse conjuntamente con la responsabilidad penal, y como tal debe ser declarada en la misma sentencia. Las dificultades surgen cuando la víctima debe reclamar la ejecución de la parte civil de la sentencia penal, o cuando el procesado penalmente es absuelto y corresponde a la víctima reclamar sus derechos por ante la jurisdicción civil, en ambos casos se incurre en revictimización de la víctima del hecho delictivo.

Dicha revictimización, que está prohibida en el artículo 78 de la Constitución del Ecuador de 2008, consiste en que se le exige a la víctima recurrir a través del sistema procesal a la jurisdicción civil, para reclamar por daños y perjuicios ocasionados por una persona con la cual no tenía un vínculo legal voluntario anterior a la afectación sufrida. Lo ideal sería, como se sugiere en la propuesta de esta investigación, que fueran las propias instancias judiciales de la jurisdicción penal las que resolvieran se encargaran de verificar el cumplimiento de la parte civil de la sentencia civil, además de la penal.

Con el propósito de verificar las formas concretas que puede adoptar la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados del delito en sede judicial, se analizan dos sentencias en las que el juez obliga al sancionado penalmente, a responder por los daños y perjuicios

ocasionados, donde se ponen de manifiesto la correspondencia entre los resultados de la investigación teórica en el ámbito judicial, aunque ello no sea suficiente para responder acerca de la eficacia de los establecido en la legislación vigente.

Con ese análisis jurisprudencial se completa la aplicación de los métodos teóricos de la investigación jurídica, como son el método histórico-jurídico, el jurídico- doctrinal, el de análisis- síntesis, inducción- deducción, exegético jurídico y jurídico- comparado. La aplicación de esos métodos permitió establecer las dimensiones teóricas de la investigación, como son la histórica, teórica, semejanzas y diferencias entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, las características de la regulación jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito y finalmente las semejanzas y diferencias de la regulación jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito en lo sustantivo y lo procesal, tanto en el Ecuador como en el Derecho comparado.

Igualmente, la aplicación de los métodos teóricos de la investigación permitió identificar y sistematizar el sistema conceptual relativo a la institución jurídica objeto de investigación, los que en síntesis son la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, la responsabilidad civil derivada el delito, los conceptos de delitos, cuasi delitos, contratos, cuasi contratos, daños, perjuicios, daño emergente, lucro cesante, responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.

El análisis se hizo de una manera sistemática y transversal, es decir, desde un punto de vista histórico tomando como modelo el Derecho civil romano y los hitos fundamentales en el desarrollo de la responsabilidad civil derivada del delito en los ámbitos sustantivo y procesal; lo mismo se hizo desde el punto de vista del Derecho contemporáneo, tanto en la rama del Derecho penal como del Derecho civil, para analizar las diferentes corrientes teóricas y formas concretas de regulación jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito.

Para complementar los resultados de la investigación teórica se aplicó una encuesta a sujetos de interés relacionados con el tema, a través de la que se realizó una investigación empírica exploratoria para conocer la opinión de abogados y fiscales vinculados a las demandas por responsabilidad civil derivada del delito en el Ecuador. En la encuesta se realizaron diferentes preguntas con la finalidad de conocer la opinión de los sujetos de interés sobre la eficacia de las vías disponibles para reclamar la responsabilidad civil derivada del delito en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

A los encuestados se les preguntó los años de experiencias en el ejercicio de la profesión vinculado al patrocinio de las víctimas de hechos delictivos cuando reclaman reparación de los daños o indemnización de los perjuicios ocasionados, su opinión acerca de la revictimización que sufren las víctimas al tener que recurrir por la vía civil la restitución de sus derechos violados, las principales dificultades para la ejecución de la parte de la sentencia penal que condena a reparación de daños o indemnización de perjuicios y las medidas recomendaría para corregir las dificultades señaladas en el estudio teórico y en la propia encuesta.

La sistematización de la información obtenida por esa vía permitió identificar las principales dificultades que deben enfrentar las víctimas de hechos delictivos para reclamar la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios ocasionados, no solo por la revictimización que es en sí misma una violación del precepto constitucional citado, sino además porque en muchas ocasiones la víctima, una vez resuelta en la jurisdicción civil la responsabilidad civil derivada del delito, debe iniciar un proceso de ejecución de la sentencia contra el sancionado penalmente cuando no cumple voluntariamente con el mandato judicial.

De todo lo dicho hasta aquí se puede afirmar que fueron alcanzados los objetivos específicos 1 y 2 propuestos en la investigación; para alcanzar el objetivo específico 3 fue preciso pasar de la investigación exploratoria y la investigación descriptiva hacia la explicación y la

argumentación de las posibles vías de solución teórica y práctica al problema planteado, es decir, para evitar la revictimización de las víctimas de hechos delictivos cuando deben reclamar por la vía civil la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios derivados del delito cuando el procesado resulta absuelto, o la ejecución de la parte civil de la sentencia penal.

Algunas de esas posibles alternativas de solución son las siguientes:

i)- En una futura reforma del Código Orgánico Integral Penal, como la que se discute actualmente en la Asamblea Nacional, establecer un mecanismo expedito y eficiente para la ejecución de la parte civil de la sentencia penal donde se condena a la reparación de daños o la indemnización de perjuicios, con lo que se evitaría que la víctima se vea obligada a iniciar un proceso de ejecución de sentencia.

ii)- Otra alternativa sería encargar a la jurisdicción civil la ejecución de la parte penal de la sentencia, ya que dicha jurisdicción dispone de mecanismo e instituciones procesales más eficientes para la ejecución de las condenas civiles, comparadas con las formas de ejecución de la sentencia de la jurisdicción penal.

iii)- Una alternativa menos aconsejable pero igualmente viable, es permitir, como sucede en la legislación Argentina vigente, que sea la propia víctima quien escoja a su leal saber y entender la vía que considere más adecuada para hacer vales sus derechos. En ese caso debería dejarse expedita la vía civil o penal, indistintamente, para que sea el interesado, con todas las garantías del debido proceso, que decida si deja sus derechos e intereses a la tutela de oficio que corresponde proveer a la Fiscalía, o si se acoge al patrocinio de su abogado de confianza que acuda ante las instancias civiles a reclamar la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios.



Con independencia de la alternativa que se considere más viable en el marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente, el objetivo final debe ser alcanzar el objetivo del sistema procesal previsto en el artículo 169 de la Constitución ecuatoriana de 2008, esto es, la práctica de la justicia mediante los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y el debido proceso. Todo ello sin perder de vista el derecho de las víctimas a no ser revictimizada por el propio sistema procesal.

En todo caso, con el desarrollo de la investigación se pudo reafirmar la hipótesis de la investigación, al constatar que la eficacia de los formas de demandar por reparación de daños o indemnización de perjuicios derivados del delito depende de los mecanismos sustantivos y procesales para hacer valer los derechos de las víctimas, y que en el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador, a partir del análisis teórico, legislativo, institucional y procesal realizado, se pudo apreciar que tanto la forma para demandar como la vía para la ejecución de la sentencia pueden incidir negativamente en el derecho a la reparación integral de las víctimas.

*El campo de estudio* de la investigación es el punto de convergencia entre el Derecho Civil y el Derecho Penal, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, en los casos en que del hecho delictivo deriva la exigencia de responsabilidad civil. La responsabilidad civil derivada del delito es una institución que, por su propio carácter puede ser exigida por la jurisdicción civil o la jurisdicción penal, teniendo en ambos casos connotaciones diferentes.

Que sea la jurisdicción civil o penal quien conozca las demandas por responsabilidad civil derivada del delito, es siempre una opción legislativa que tiene ventajas e inconvenientes. No existe un acuerdo teórico o un principio universal que defina a qué jurisdicción deba corresponder el conocimiento de la responsabilidad civil derivada del delito; al ser una decisión circunstancial de la autoridad competente en el ordenamiento jurídico interno de cada país, su estudio debe realizarse a partir de la legislación vigente. Cuando la competencia se atribuye a

la jurisdicción civil, el principal inconveniente es que se debe esperar a que se resuelva la causa penal para accionar por la vía civil, con la consecuencia pérdida de tiempo y la revictimización de la víctima.

Cuando, por el contrario, se atribuye a la jurisdicción penal la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito, en la misma sentencia se resuelve lo que proceda en cuanto a la indemnización de perjuicios o la reparación de los daños a que tuviera derecho la víctima, pero surge el inconveniente de la ejecución de la sentencia en su parte civil, que a la postre también puede dar lugar a revictimización, cuando es preciso recurrir a un proceso de ejecución de sentencias, para obtener la reparación o indemnización declarada en la sentencia penal.

Habiéndose decantado el legislador ecuatoriano en el ordenamiento jurídico vigente por esta última fórmula, esto es, atribuir el conocimiento y determinación de la responsabilidad civil derivada del delito a la jurisdicción penal, en la investigación se aborda el estudio de los mecanismos y garantías institucionales, jurisdiccionales y procesales que permiten a la víctima conseguir la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios a que tiene derecho, cuando el actor del delito es condenado a ello en la sentencia penal, así como otras vías procesales cuando el autor de los daños no es sancionado penalmente.

Con respecto a tales mecanismos y garantías se hace una valoración de su eficacia y efectividad como vías para materializar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas en sus derechos e intereses. Al respecto conviene precisar que las normas jurídicas que configuran una institución jurídica particular pueden ser valoradas desde diferentes puntos de vista; mediante *el criterio de validez* se determina si la norma fue aprobada por la autoridad competente y mediante los procedimientos legales establecidos; mediante *el criterio de vigencia* se constata si la norma fue puesta en vigor por la autoridad competente y por los

medios legalmente establecidos (publicación en el Registro Oficial), y si no ha ido derogada de manera expresa o tácita.

Los dos criterios anteriores tiene en común que se trata de una constatación formal que por lo general no genera mayores controversias; por el contrario, el *criterio de eficacia* mide aspectos materiales relacionado con las normas, en este caso se refiere si cada vez que se dan las circunstancias previstas en la norma, los responsables cumplen voluntariamente con sus obligaciones, o bien los jueces la aplican como está legalmente establecida, cada vez que se presenta la ocasión legal para ello.

Un último criterio es la *eficacia social de las normas*, que mide si se alcanzan o no los fines sociales previstos antes de su entrada en vigencia, o los fines propios de la institución de acuerdo a su naturaleza y configuración jurídica; es decir, si realmente las víctimas son satisfechas en su derecho a reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios. Para medir la eficacia de las normas (sea la eficacia en sentido estricto o la eficacia social) que regulan la responsabilidad civil derivada del delito debe hacerse a través de métodos empíricos de investigación, estableciendo previamente una escala con un valor mínimo y un valor máximo (de 0 a 10, por ejemplo), ya que la eficacia no es cuestión de todo o nada (como la validez o la vigencia), sino cuestión de grados.

Para alcanzar los objetivos de la investigación, se hace un análisis sistemático de las diferentes formas en que la víctima puede ejercer las acciones judiciales que le permitan obtener la reparación de los daños causados y la indemnización de los perjuicios; en la legislación vigente en el Ecuador, esa posibilidad la tiene tanto cuando la acción penal es ejercida por la Fiscalía como cuando la víctima ejerce por sí su derecho a presentar acusación particular (Vázquez, 2013).

Posterior a ello, se estudian las diferentes formas a través de las que se puede materializar la exigencia de reparación integral prevista en el artículo 78 de la Constitución del Ecuador de 2008 (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008), entre los que cabe mencionar la restitución del bien en los casos que ello sea posible, la reposición por un bien de la misma calidad y especie si es posible, o el pago del valor del bien cuando no fuera posible la restitución o la reposición. Si la exigencia de responsabilidad civil se refiere a perjuicios ocasionados, correspondería entonces la indemnización mediante pago en metálico, aun en los casos que los perjuicios solo afectan la moral pública de las personas, su honor o su buen concepto público (Martínez, 1980; Osterlirzg, 2013).

**Objeto de estudio.** La responsabilidad jurídica civil exigible a una persona puede derivarse de dos fuentes fundamentales: de una obligación preexistente amparada por un contrato o convenio particular, o de la violación de la ley que puede dar a lugar a un delito; el primer caso se configura la responsabilidad civil contractual, en el segundo la extracontractual. Las fuentes de las obligaciones se determinan, en primer lugar, en virtud del principio de legalidad, que es uno de los fundamentales que debe regir la organización política, las relaciones jurídicas y la conducta general de las personas en la sociedad organizada en un Estado de derecho como lo es el Estado ecuatoriano.

Según ese principio, en la sociedad debe regir el imperio de la ley, lo que significa que la actuación de los ciudadanos, los funcionarios públicos y la sociedad en general, tienen como normas de comportamiento lo establecido en las leyes vigentes, siempre que la elaboración y promulgación de las mismas se haya seguido, también los procedimientos legales establecidos al efecto, que determinan tanto la autoridad competente como las materias sobre las que puede legislar (Isaias, 2009).

No obstante, en materia de responsabilidad civil, sobre todo cuando media entre las partes un contrato previo, la fuente de las obligaciones a cumplir, y de la responsabilidad exigible en caso de incumplimiento, si bien tiene como marco general de interpretación la legislación civil común, debe regirse específicamente por las cláusulas acordadas en el instrumento contractual que une a las partes.

En lo que se refiere a los aspectos procesales, existen dos formas básicas de exigir responsabilidad civil derivada del delito, por un lado está la que la demanda por reparación de daños o indemnización de perjuicios se presenta conjuntamente con la acción penal (Chile, Colombia y Ecuador), y otros en los que el agraviado tiene la opción de querellarse por la vía penal o presentar demanda de forma independiente ante la jurisdicción civil (Argentina). Ambas formas son estudiadas en el estudio comparado que se realiza más adelante.

***Formulación del problema.*** En el Derecho moderno es un hecho la separación entre la jurisdicción civil y la jurisdicción penal, tanto en el plano de la doctrina como en la legislación sustantiva, aunque por lo general en la teoría del Derecho procesal ambas ramas suelen estudiarse de forma conjunta, puesto que comparten, en general, algunos principios procesales (Mendoza, 2015). Uno de los puntos de convergencia entre ambas ramas del Derecho, que afecta tanto a lo sustantivo como a lo procesal, sucede cuando de un hecho delictivo particular, se derivan daños o perjuicios para la persona considerada como víctima del delito.

La persona no es solo responsable penalmente por el delito, sino que debe serlo, además por los daños o perjuicios causados a las víctimas o a terceros. Ante esa posibilidad, que es bastante recurrente en el Derecho comparado, se han seguido dos opciones diferentes: en algunos casos se atribuye a la jurisdicción civil el conocimiento de las causas por daños derivados de la comisión de un delito, mientras que en otros se atribuye a la propia jurisdicción penal que conoce del delito. En la legislación ecuatoriana vigente esta última es la solución adoptada, y

así lo dispone el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) cuando obliga al juzgador a resolver en la misma sentencia tanto la responsabilidad penal como la civil por daños derivados del delito, al disponer en su artículo 622 que:

La sentencia escrita, deberá contener: 6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.

Ante esa problemática cabe preguntarse: ¿cuáles son las garantías institucionales, jurisdiccionales y procesales que aseguran la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios derivados del delito que sufre una persona? ¿Qué procedimientos se deben seguir para reclamar ante las autoridades jurisdiccionales, y en su caso hacer ejecutar la decisión? ¿Son suficientes los medios legales, institucionales y jurisdiccionales disponibles en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente para garantizar, de manera expedita, eficiente y eficaz, la reparación de los daños causados o la indemnización de los perjuicios ocasionados, por la comisión de un delito, donde el afectado no tenía una relación contractual previa con el responsable?

Esas y otras cuestiones, de carácter sustantivo y procesal, constituyen el objeto central de esta investigación, para cuya solución se hace un estudio teórico y doctrinal, a través del que se identifican las ventajas e inconvenientes que pueden resultar, en el plano doctrinal y práctico, de la competencia de la jurisdicción civil o penal para resolver las demandas por daños o perjuicios ocasionados como consecuencia de un delito.

Para determinar las garantías institucionales y procesales que deben asegurar la reparación de los daños o perjuicios causados a las víctimas de hechos delictivos, se hace un estudio exegético de las disposiciones jurídicas vigentes relativas a la materia, así como de disposiciones procesales vigentes en países del área geográfica latinoamericana que comparten una misma cultura jurídica y una similar tradición de técnica legislativa en la materia.

Con el propósito de valorar el grado de eficacia, eficacia social y efectividad de las normas que regulan la responsabilidad civil derivada del delito, se hace un estudio de casos y se aplicará una encuesta a informantes clave relacionados directamente en la solución de tales demandas, especialmente a abogados y fiscales, quienes están más directamente relacionados con las víctimas y pueden, por ello, aportar información directa y valiosa para determinar el grado de eficacia de las normas que configuran la institución jurídica investigada.

**Hipótesis.** La eficacia de los formas de demandar por reparación de daños o indemnización de perjuicios derivados del delito depende de los mecanismos sustantivos y procesales para hacer valer los derechos de las víctimas.

**Objetivo General.** Analizar las garantías institucionales, jurisdiccionales y procesales que aseguran la reparación de los daños o la indemnización perjuicios derivados del delito que sufre una persona, de acuerdo a la legislación sustantiva y procesal vigente en el Ecuador, tanto en materia civil como penal.

**Objetivos Específicos.**

1. Sistematizar las principales teorías y corrientes doctrinales sobre la responsabilidad civil derivada del delito en los ámbitos sustantivo y procesal.
2. Analizar la eficacia de las garantías institucionales y procesales que aseguran la reparación de los daños o la indemnización de perjuicios derivados del delito en el Ecuador.

3. Valorar las disposiciones vigentes en el Ecuador sobre la responsabilidad derivada del delito, y proponer alternativas para mejorar su eficacia en cuanto a la ejecución de las sentencias y los derechos de la víctima.

***Metodología de las investigaciones jurídicas teóricas y empíricas: principales semejanzas y diferencias.*** Los problemas metodológicos del Derecho generalmente se incluyen entre los temas propios de la Filosofía del Derecho o la Teoría general del Derecho, y con ello se pretende responder a la pregunta acerca de la validez, la certeza o la pertinencia de los conocimientos propios de las ciencias jurídicas; en su formulación filosófica la cuestión se plantea bajo la interrogante: ¿Cómo sabemos que lo que sabemos es cierto?

Sin embargo, la pregunta solo refleja una de las posibles perspectivas de abordaje del material con base en el cual se construye el conocimiento jurídico: sería pertinente solo en los casos en que tales conocimientos pueden ser medidos con las categorías verdadero o falso pero ese tipo de valoración sobre las ciencias jurídicas no es aplicable a un gran sector de la misma, como a la interpretación del Derecho vigente que constituye una de sus tareas fundamentales.

Es por ello que, además de la perspectiva filosófica que pretende responder a las cuestiones últimas sobre el Derecho, la justicia o la metodología más apropiada para su estudio, se han desarrollado otras formas distintas de metodología jurídica que apuntan a diversos temas como las relaciones entre el Derecho y a sociedad, que ha dado lugar a la Sociología Jurídica con un enfoque metodológico más próximo a las ciencias empíricas que a la tradicional ciencia jurídica.

Esto último permite añadir otra forma de conocimiento del Derecho, designada comúnmente como dogmática jurídica, que tiene como objetivo fundamental el estudio e interpretación del Derecho vigente desde el punto de vista de su interpretación como sistema, al margen de



consideraciones filosóficas sobre su justicia o injusticia, y al margen también de sus relaciones con la sociedad o las formas en que pueda influir en el comportamiento efectivo de las personas.

Naturalmente, la posibilidad de aislar esas diferentes formas del conocimiento jurídico solo es posible desde el punto de vista analítico y académico, porque una investigación jurídica en la actualidad, si pretender cumplir los requerimientos mínimos de las investigaciones científicas, debería abordar una institución jurídica particular desde esos tres puntos de vista diferentes, lo que desde mediados del siglo XX ha dado lugar a lo que se conoce como teoría tridimensional del Derecho, un tipo de teoría que aborda el estudio del derecho desde el punto de vista filosófico (justicia), dogmático (validez) y social (eficacia) (Reale, 2000, pág. 28). A partir de las consideraciones anteriores, se puede realizar una distinción entre dos tipos básicos de métodos aplicados a las investigaciones jurídicas: por un lado los métodos teóricos, y por otro los métodos empíricos.

***Los métodos teóricos de la investigación jurídica.*** La metodología utilizada en la presente investigación está en una relación de dependencia con sus objetivos; en este caso se trata de un estudio de carácter teórico y doctrinal, que tiene como fuentes los documentos típicos de las investigaciones jurídicas: libros, artículos, tesis de diferentes grados de especialización, ponencias y publicaciones sobre el tema, además de las disposiciones jurídicas pertinentes como la Constitución, el Código Civil, el Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico Integral Penal, todas disposiciones jurídicas vigentes en el Ecuador.

Para hacer el estudio científico de su contenido, se utilizan como métodos de investigación teórica los siguientes:

- histórico-jurídico (para hacer una sistematización de los hitos principales en el desarrollo de la institución investigada, desde sus orígenes en el Derecho romano hasta

su configuración en el derecho civil y penal moderno, especialmente en lo que se refiere al desarrollo conceptual de los términos principales de la investigación);

- jurídico doctrinal (para identificar y sistematizar las principales posiciones teóricas y corrientes doctrinales sobre el tema en el Derecho civil y Penal contemporáneo, recurriendo para ello a textos clásicos de cada una de las ramas del Derecho, y a estudios monográficos más recientes que permiten constatar las corrientes más actuales en el análisis del tema investigado);
- análisis-síntesis (para descomponer en sus partes elementales la institución investigada y e identificar las características que le son propias, para ello se recurre principalmente a diccionarios o enciclopedias de carácter especializado, lo que permite analizar las acepciones principales de los términos implicados en la investigación, y para distinguirlos de otros término o expresiones similares). A través de la aplicación de este método se podrán identificar y explicar las principales semejanzas y diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual; entre los cuasi delitos y los cuasi contratos; así como entre daños y perjuicios.
- inductivo-deductivo (para interpretar de lo general a lo particular y viceversa, los aspectos teóricos y legislativos sobre la responsabilidad civil derivada del delito);
- exegético jurídico (para analizar cada una de las disposiciones jurídicas relevantes sobre la institución investigada, utilizando los métodos propios de la interpretación jurídica, como son la interpretación histórica, sistemática, teleológica y literal) y;
- jurídico comparado (para identificar y sistematizar las principales semejanzas y diferencias en la configuración jurídica de la institución estudiada en diferentes ordenamientos jurídicos; particularmente, en la legislación sustantiva y procesal, civil y penal, vigente en Chile, Colombia y Argentina relativa a la responsabilidad civil

derivada del delito, y las diferentes formas a través de las cuales los agraviados pueden demandar para su reparación o indemnización).

Los resultados del estudio comparado serán contrastados con las disposiciones jurídicas vigentes sobre la materia en el Ecuador, lo que permitirá determinar las semejanzas y diferencias entre diferentes ordenamientos jurídicos, así como las tendencias más recientes en el ámbito legislativo y las diferentes vías para garantizar los derechos de las víctimas de hechos delictivos.

***Métodos empíricos de la investigación.*** Aunque se trata de una investigación básicamente teórica y documental, los resultados serán complementados con la aplicación de métodos de investigación empírica, especialmente:

- el estudio de casos donde se sanciona al autor del delito a la reparación de los daños causados, con el objetivo de constatar empíricamente la efectividad de los medios previstos para garantizar la reparación integral del daño, así como casos de demandas en procesos de ejecución de sentencias por reparación de los daños causados por la comisión de delitos.

Para realizar es el estudio de casos se toma como objeto de análisis algunas sentencias de tribunales de primera instancia en materia penal, donde se condena a la reparación de daños o la indemnización de perjuicios causados a la víctima, así como sentencias de segunda instancia en materia penal y decisiones de la Corte Nacional de Justicia o la Corte Constitucional relativas al tema de investigación.

- A las referidas sentencias se les aplicara además la técnica de análisis de contenido, para determinar la frecuencia con que se producen las condenas a reparación del daño en diferentes tipos de delitos, así como el tratamiento que recibe la víctima de tales

daños, si de ello se deriva su revictimización, y si la decisión se corresponde con la petición de la víctima y la entidad de los daños o perjuicios sufridos;

- Finalmente, se elaboró una pequeña encuesta, que se aplicó a operadores jurídicos (abogados y fiscales), con el propósito de conocer su opinión acerca del funcionamiento y eficacia de las sentencias donde se sanciona a la reparación del daño o la indemnización de perjuicios causados por un delito, especialmente en aquellos casos en que, pese a existir una condena a cumplir la responsabilidad civil, la víctima debe quedar a la espera de que el sancionado cumpla voluntariamente, o deba iniciar un proceso de ejecución, aumentando con ello su angustia ante el sistema penal.

***Novedad científica y resultados a alcanzar.*** La novedad científica de una investigación siempre es relativa, puesto que con el desarrollo actual del conocimiento y las novedosas formas de difusión, la novedad suele radicar más en los detalles concretos que en los grandes proyectos; en las ciencias jurídicas esa afirmación es más evidente cuando se puede verificar que cualquier tema que se aborde ya cuenta con notables antecedentes en las obras de los clásicos, por un lado, y por otro con estudios más recientes que abordan distintos aspectos de una misma institución jurídica.

En el caso de la presente investigación, su principal novedad radica en abordar, en un mismo estudio, los aspectos doctrinales, legislativos, comparados, jurisprudenciales y empíricos de una misma institución tan importante como es la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados del delito, puesto que el derecho de “daños se lo conoce como un derecho en expansión, que es resultado de la extensión de las indemnizaciones, la cual se extiende el campo de la responsabilidad objetiva, las mismas que ofrecen indemnizaciones debido al principio de la equidad sobre todo en la responsabilidad del estado; también se extiende la cantidad de personas obligadas a la reparación, se incrementa el número de daños reparables especialmente

los extrapatrimoniales, la cual se expresa dentro de la protección a la dignidad de la persona y a las víctimas de violación de los derechos humanos” (Machado et al, 2018, pág. 16).

Uno de los resultados novedosos obtenidos, es que no existe una única forma de ejercer la acción civil para demandar por la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios, lo que fue acreditado con el estudio comparado de la legislación vigente en Chile, Colombia y Argentina, países que tienen formas procesales distintas para reclamar por dichos daños y perjuicios; en los dos primeros la acción civil se debe ejercer conjuntamente con la acción penal, mientras en el tercero, es decir Argentina, la víctima puede escoger entre ejercer de forma independiente la acción civil, o hacerlo junto a la acción penal.

Ninguna vía es mejor que la otra, su eficacia y funcionalidad depende de muchos otros factores como la propia organización judicial, la estructura del ordenamiento jurídico o las garantías para la ejecución de las sentencias decretadas por los tribunales. Por lo que respecta al Ecuador, la investigación aborda el estudio integral del régimen jurídico vigente sobre la responsabilidad civil derivada del delito, integrado por la Constitución de 2008, el Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos; se trata, en el caso de la Constitución y el Código Orgánico General de Procesos, de disposiciones jurídicas de reciente vigencia, por lo que no abundan los estudios sobre la institución referidos a la eficacia de sus normas concretas.

De ahí deriva su posible impacto en los operadores de justicia, los que podrían beneficiarse de un amplio análisis de una de las instituciones procesales más complejas, por cuanto se sitúa en los puntos de convergencia entre el Derecho civil y el Derecho penal, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales; ello puede influir además en la forma de abordar los derechos de las víctimas previstos en la Constitución, que incluyen tanto la reparación integral de los daños como la no revictimización, lo que es muy difícil de alcanzar si las responsabilidades civil y penal

es condenada una persona autora del delito, no puede ser hecha efectiva de manera expedita, sin necesidad de que intervenga en ello la propia víctima.

El término de resultados esperados, el desarrollo de la investigación aportará una sistematización de las principales teorías y corrientes doctrinales sobre la responsabilidad civil derivada del delito en los ámbitos sustantivo y procesal; un análisis de la eficacia de las garantías institucionales y procesales que aseguran la reparación de los daños o la indemnización de perjuicios derivados del delito en el Ecuador; todo ello completado con un conjunto de valoraciones sobre las disposiciones vigentes en el Ecuador relativas a la responsabilidad derivada del delito, así como una propuesta de posibles alternativas para mejorar su eficacia en cuanto a la ejecución de las sentencias y los derechos de la víctima.

# **CAPITULO 1. MARCO TEÓRICO: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO**

En este capítulo se aborda el estudio de los conceptos jurídicos fundamentales relacionados con la responsabilidad civil derivada del delito, así como la configuración jurídica de dicha institución en la legislación vigente en diferentes países del área suramericana.

## **1.1. Daños y perjuicios: análisis conceptual, semejanzas y diferencias.**

Para comprender las ideas subyacentes a la investigación en general, es preciso hacer un análisis conceptual sobre los principales términos involucrados, como son en este caso las categorías daños y perjuicios; ambas categorías constituyen consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, que pueden derivar de las acciones u omisiones, voluntarias o involuntarias, realizadas por una persona pueden afectar los bienes, derechos o intereses de otra u otras.

### **1.1.1. Los daños.**

Cualquier diccionario general de la lengua española contiene una definición del término daños, puesto que se trata de una palabra usual en el lenguaje cotidiano que ha sido introducida al lenguaje jurídico, convirtiéndose, así, en una categoría jurídica central en el Derecho. Y eso es así hasta el punto que el propio *Diccionario de la Real Academia Española* define el término más apegado al lenguaje jurídico que al uso común que tiene en la comunicación ordinaria.

Entre las acepciones que incorpora dicho Diccionario se encuentran las siguientes: efecto de dañar; maleficio, mal de ojo; delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena; entre las expresiones que incorporan el término refiere daño emergente, entendido como valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados; daños

y perjuicios, que consiste en la compensación que se exige a quien ha causado un daño, para reparar este y en daño de alguien o algo, para significar lo mismo que en perjuicio suyo (Real Academia Española, 2018).

La coincidencia entre la definición lingüística de la Academia con la definición técnica de los diccionarios es tan cercana que, por ejemplo, Manual Ossorio en su clásico *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales* remite en primer lugar al Diccionario de la Real Academia Española. En su sentido jurídico, lo define como “maltrato de una cosa”, agregando que “si el *perjuicio* es provocado por los propietarios del bien, el presente hecho no tendría relevancia jurídica. No obstante, si el perjuicio es provocado por la omisión de una persona ajena del bien si tendría relevancia jurídica” (Ossorio, 2010, pág. 253).

Desde un punto de vista analítico, se puede considerar que el concepto de daño puede ser tener dos significados, con diferente ámbito de aplicación (Consultor Jurídico Digital de Honduras, 2005, pág. 404):

- En sentido amplio, hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo; este es un concepto amplio que abarca cualquier derecho de las personas, ya sea que recaiga sobre sus bienes, sus intereses o su persona, por lo que se refiere a los derechos inherentes a la personalidad.

- En sentido estricto, la lesión causada por el daño debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera, en determinadas circunstancias, una sanción patrimonial; a diferencia de la primera definición, aquí el daño recae sobre bienes patrimoniales, o sobre derechos cuya violación tiene consecuencias patrimoniales.

Otra definición de un diccionario especializado en el lenguaje jurídico, especifica el daño, en sentido amplio, como toda suerte de mal material o moral”; mientras que en sentido estricto



lo considera como “el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes (Martínez, 1995, pág. 140).

El análisis anterior permite realizar algunas precisiones sobre el daño como categoría jurídica; en primer lugar, se trata de una consecuencia jurídica prevista para el caso en que la acción u omisión, voluntaria o involuntaria de una personas tenga repercusiones sobre los derechos de otra u otras, sin importar si entre ellas existe alguna relación jurídica previa. En segundo lugar, el daño, en sentido estricto, recae siempre sobre bienes o derechos patrimoniales de la persona, o sobre la persona misma en su integridad física; dicho de otra manera, el daño que una persona causa a otra debe medirse por la afectación concreta que produce a sus bienes o a su integridad corporal, o por aquellas acciones que si bien no recaen directamente sobre dichos bienes, tienen repercusión sobre ellos.

A partir de esa constatación, en la doctrina existen diversas clasificaciones de los daños, a partir de diferentes criterios, entre los que se pueden mencionar el daño directo “que resulta de manera inmediata de la acción u omisión culposa o dolosa” (Ossorio, 2010, pág. 254); es decir “el que sufre la víctima del acto ilícito en las cosas de su dominio o posesión” (Consultor Jurídico Digital de Honduras, 2005, pág. 406).

Frente a éste existe el daño indirecto: “el que deriva de una acción u omisión, aun ajeno a la intención o previsión del responsable” (Ossorio, 2010, pág. 254); este tipo de daño se deriva también de la acción u omisión de la persona, pero va más allá de sus intenciones iniciales, teniendo repercusiones de mayor entidad que las pretendidas sobre el bien afectado, o afectando indirectamente a otros bienes; dicho de otra manera, es el año que “refluye en el patrimonio de una persona por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades: por el delito de homicidio son damnificados indirectos los familiares de la víctima (Consultor Jurídico Digital de Honduras, 2005, pág. 407).

Otra categoría es el daño emergente, que consiste en “la pérdida que un acreedor sufre por el incumplimiento de la obligación del deudor” (Ossorio, 2010, pág. 254); que puede ser entendido también como el “detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine” (Martínez, 1995, pág. 139). Existen muchas otras formas específicas en las que se puede manifestar el daño (daño fortuito, daño irreparable, daño eventual, daño futuro, daño imprevisible, daño inmediato, daño mediato, daño fortuito, daño irreparable, daño potencial o daño universal); pero de todas ellas interesa hacer énfasis en la distinción entre el daño material y el daño moral.

El daño material, como su nombre lo indica, es el que afecta de manera directa o indirecta, un bien o un conjunto de bienes determinados; más ampliamente, puede ser considerado como el daño causado a la integridad física o al patrimonio de una persona; por su parte, el daño moral es “la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, efectos o sentimientos por la acción culpable o dolosa de otros” (Cabanellas, 2015, pág. 110).

Para mayor comprensión del daño moral, debe señalarse que, en la medida en que afecta los sentimientos de las personas, no es susceptible de valoración pecuniaria, no se puede medir o cuantificar en un valor monetario; puede ser definido además, como:

el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial...el sufrimiento de la persona por la molestia en su seguridad personal, o por la herida en sus afecciones legítimas, o el experimentado en el goce de sus bienes. En suma, es daño moral todo sufrimiento o dolor, que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial, y que no ha de confundirse con el perjuicio patrimonial causado por un factor moral o derivado del

mal hecho a la persona o a sus derechos o facultades: daño patrimonial indirecto (Consultor Jurídico Digital de Honduras, 2005, pág. 407).

En síntesis, de acuerdo con esta clasificación, entre daño material y daño moral, las consecuencias negativas de las acciones u omisiones de una persona, pueden tener diferentes tipos de repercusiones sobre los bienes, la integridad física o los sentimientos de otras. A su vez, esos daños pueden causar perjuicios a los afectados; es decir, la persona afectada por los daños puede verse perjudicada en la recepción de derechos o beneficios como consecuencias de los daños causados.

### **1.1.2. Los perjuicios.**

Para utilizar el mismo método de análisis aplicado al concepto de daño, se debe consultar la definición que tiene el término perjuicio en el lenguaje cotidiano, específicamente su definición en el Diccionario de la Real Academia Española; su acepción genérica es “efecto de perjudicar”; mientras que las demás se refieren específicamente al ámbito jurídico: “detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa” e “indemnización que se ha de pagar por un perjuicio” (2018).

De lo anterior se puede colegir que el sentido que tiene el término perjuicio en el lenguaje convencional y en el lenguaje técnico jurídico, son básicamente coincidentes. Manuel Ossorio define el perjuicio como “la ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del *daño* o detrimento material causado por modo directo” (2010, pág. 719).

Otro autor lo define como “daño de orden material o moral experimentado por una persona. Si es imputable a otra persona, en razón de su responsabilidad contractual, delictual o cuasidelictual, ésta se halla obligada a repararlo (Consultor Jurídico Digital de Honduras, 2005,

pág. 1571). Tanto Guillermo Cabanellas de Torres como Alonso Martínez Navarrete, coinciden en definirlo en sentido genérico, como sinónimo de “mal, lesión moral, daño en los intereses patrimoniales, deterioro, detrimento, pérdida”; y en sentido técnico, como “la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a diferencia del daño o mal efectivamente causado y que debe ser reparado” (2015, pág. 303).

En cuanto a sus diferentes modalidades o clasificación, se suele distinguir entre el perjuicio como categoría general, y el perjuicio estético; este último entendido como:

toda lesión fisiológica debida a hecho ajeno y que produce mutilación, defecto, cicatriz, mancha o cualquiera otra falta que provoca repulsa, compasión, desagrado, irrisión o simple curiosidad mortificante de los demás y que se aparte de los caracteres regulares de las personas en general o concretamente de aquella a que se haga referencia (Ossorio, 2010, pág. 719).

Este tipo de perjuicios es comúnmente tipificado en la legislación penal como delito de lesiones, y su calificación y sanción depende de diferentes criterios médicos o estéticos que deben ser acreditados adecuadamente por peritos calificados; su sanción puede incluir tanto consecuencias penales (privación de libertad o multa) como civiles (indemnización de los perjuicios causados).

Ahora bien, tanto en la literatura jurídica especializada como en el lenguaje común, las categorías daños y perjuicios aparecen como un par indisoluble, la mayoría de las veces como sinónimos, dando origen a una confusión entre ambos términos, y las consecuencias que se derivan en cada caso. Así por ejemplo, es común escuchar las expresiones indemnización de daños o reparación de perjuicios, o reparación de daños y perjuicios: pero en el lenguaje técnico jurídico más riguroso, solo pueden ser reparados los daños causados, bien sea sobre los bienes de una persona o sobre su propia integridad física; mientras que solo pueden ser indemnizados

los perjuicios, sin importar su origen, puesto que naturalmente la obligación de indemnizar por perjuicios se derivan de los daños causados, pero no todo daño causa efectivamente perjuicios que den lugar a una indemnización.

Un tema distinto son las formas concretas que deban ser cumplidas las obligaciones consistentes en reparar los daños o indemnizar los perjuicios; la primera puede ser a través de la reparación de bien dañado por cuenta del responsable, su reposición por uno de igual características y valor si se trata de un bien genérico en caso de no ser reparable, o el pago del valor del bien afectado.

A diferencia de ello, la indemnización de los perjuicios debe consistir necesariamente en el pago de un valor equivalente al dejado de percibir por la afectación causada, ya sea a los bienes o la propia persona en su integridad física; por ejemplo, en el caso de una persona que es víctima de un robo de sus instrumentos de trabajo, además de la reparación del daño en cualquiera de las formas mencionadas, procede la indemnización de perjuicios por las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de ser privado de tales instrumentos.

Sin embargo, no todo daño causado genera necesariamente la obligación de indemnizar perjuicios: así por ejemplo, quien es víctima del delito de robo de un bien que en sí mismo no produce ninguna ganancia a su propietario o poseedor, está obligado a reparar el daño causado pero no de indemnizar los perjuicios porque no existen. Lo mismo sucede con situaciones hipotéticas en las que, pese a haber un daño evidente, el responsable se ve imposibilitado de repararlo y solo puede proceder a la indemnización de perjuicios: es el caso, por ejemplo, de quien se dedica al modelaje profesional y es víctima de un accidente de tránsito, es probable que por algún daño estético deba cambiar de oficio, sin embargo los daños no pueden ser reparados en ninguna de las formas comentadas, y solo procede la indemnización de los perjuicios causados.

No obstante, como recuerda Manuel Ossorio, “para algunos autores, el concepto de *perjuicio* se encuentra subsumido en el de daño; o sea que el *perjuicio* no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño...por eso también, algunos códigos señalan que el daño comprende no solo el *perjuicio* efectivamente sufrido, sino asimismo la ganancia de que se priva al damnificado por el acto ilícito” (2010, pág. 719).

Por nuestra parte, en esta investigación entendemos como conceptos separados el daño, como referido a las afectaciones materiales, tangible y evaluables en dinero, ocasionado a la persona en su integridad física o en sus bienes, y como perjuicios consecuencias derivadas de tales daños que pueden manifestarse en la interrupción de los ingresos lícitos de la persona por causa de aquellos daños; eso permite explicar que no en todos los casos la reparación de los daños lleve aparejada la indemnización por perjuicios, de la misma manera que la indemnización de perjuicios no siempre implica la reparación de daños.

## **1.2. La responsabilidad civil contractual.**

En general, la responsabilidad civil puede ser definida como la consecuencia jurídica que establece una norma jurídica cuando se realiza su hipótesis fáctica prevista en ella; específicamente cuando hay una violación de la conducta prescrita como obligatoria. La responsabilidad civil se exige a través de la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios, mientras la responsabilidad penal es exigible a través de la aplicación de una sanción de las previstas en la legislación penal, como puede ser la privación de libertad o la multa, más las accesorias del caso.

Como afirma Jorge Joaquín Llambías, “la responsabilidad consiste en la aptitud de alguien, de ser pasible de una sanción, y sanción es el comportamiento que se impone al infractor de un deber jurídico. Cuando este deber es propio del derecho civil, queda comprometida la

responsabilidad civil del infractor; cuando la infracción está penada por el Código Penal, está en juego la responsabilidad penal del autor del hecho” (1997, pág. 61).

En ambos casos, la exigencia de responsabilidad se materializa en forma de sanción; sin embargo, como afirma Ignacio Galindo Garfias, “la responsabilidad civil ha dejado de ser una sanción para convertirse en una medida compensatoria del daño sufrido” (1981, pág. 118). Ello es así porque el concepto de sanción, y la práctica a que se refiere, apuntan más a la represión de la conducta ilícita del responsable del hecho dañoso, que a la satisfacción de la demanda de la víctima que clama por su reparación o indemnización.

La transformación del concepto no solo ha tenido incidencia en las consecuencias del hecho y la satisfacción de los daños o perjuicios causados de manera directa una persona, sino que se ha ampliado para cubrir también daños causados por terceros que por alguna razón son irresponsables legalmente, así como daños o perjuicios causados por animales que se encuentren bajo el cuidado de una persona. También se ha extendido a ciertos casos de la llamada culpa presunta o en el límite, la exigencia de responsabilidad por actividades que general riesgo, con lo que en realidad el concepto ha sufrido “no solo se ha transformado, sino que ha sufrido una verdadera deformación” (Galindo, 1981, pág. 118).

La responsabilidad jurídica civil exigible a una persona puede derivarse de dos fuentes fundamentales: de una obligación preexistente o de un delito, que serían la responsabilidad contractual y la extracontractual, respectivamente. En este epígrafe sería estudiada la primera, en el siguiente la segunda. Las fuentes de las obligaciones se determinan, en primer lugar, en virtud del principio de legalidad, que es uno de los fundamentales que debe regir la organización política, las relaciones jurídicas y la conducta general de las personas en la sociedad organizada en un Estado de derecho, como lo es el Estado ecuatoriano.

Según ese principio, en la sociedad debe regir el imperio de la ley, lo que significa que la actuación de los ciudadanos, los funcionarios públicos y la sociedad en general, deben seguir como normas de comportamiento lo establecido en las leyes vigentes, siempre que la elaboración y promulgación de las mismas se haya seguido, también los procedimientos legales establecidos al efecto, que determinan tanto la autoridad competente como las materias sobre las que puede legislar (Isaias, 2009).

No obstante, en materia de responsabilidad civil, sobre todo cuando media entre las partes un contrato previo, la fuente de las obligaciones a cumplir, y de la responsabilidad exigible en caso de incumplimiento, si bien tiene como marco general de interpretación la legislación civil común, debe regirse específicamente por las cláusulas acordadas en el instrumento contractual que une a las partes.

En tal sentido, en el marco de la legislación general vigente, las partes en el contrato se constituyen en su propio legislador, puesto que en virtud de los principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual, están facultados para acordar mediante contrato todo aquello que no esté legamente prohibido, que incluye obligaciones de dar, hacer o no hacer, de las que surgen para las partes derechos y obligaciones recíprocos.

Esa libertad se ve coartada, no obstante, en algunos tipos de contratos como los de adhesión o algunos de los llamados contratos atípicos, donde una de las partes no puede modificar las cláusulas previamente establecidas por la otra, como en los casos de los servicios de internet, telecomunicaciones, televisión por cable o servicios bancarios, entre otros. Siendo así, para determinar la responsabilidad exigible lo primero que se debe determinar es el tipo de vínculo que une a las partes y, en caso de que sea una relación contractual, los términos específicos de contrato y las cláusulas relativas a la responsabilidad por incumplimientos, son la regla a seguir en primer lugar.



Así, la primera fuente de la exigibilidad de responsabilidad civil es la que nace del incumpliendo de alguna de las cláusulas previstas en el contrato acordado libremente por las partes, así como en las leyes aplicables con carácter subsidiario. Sin embargo, “la responsabilidad contractual no se funda necesariamente en la existencia efectiva de un contrato incumplido por el autor del daño, sino en la existencia de una concreta obligación preexistente, cualquiera sea su fuente” (Trigo, 2004).

A nuestro juicio, esta consideración del autor excede los límites que separan a una y otra formas de responsabilidad civil, puesto que, como su nombre lo indica, si existe una relación contractual previa específica entre las partes, su incumplimiento dará lugar a responsabilidad civil contractual. De lo contrario, la obligación de funda en cualquier otro título jurídico diferente del contrato, y la responsabilidad civil sería extracontractual.

En síntesis, para determinar si procede o no la exigencia de responsabilidad civil por daños o perjuicios, debe identificarse en primer término la fuente de la que tal exigencia se deriva, no que no siempre es sencillo, por cuanto en los casos de no existir una relación contractual previa y específica entre las partes, corresponde a la autoridad competente buscar dicha fuente en el ordenamiento jurídico vigente. El estudio de esta última forma de responsabilidad civil, la extracontractual, es abordado en el epígrafe que sigue.

### **1.3. La responsabilidad civil extracontractual.**

Como su nombre lo indica, la característica definitoria de la responsabilidad extracontractual es que su exigencia no se deriva de una obligación específica previa entre las partes; concretamente, entre ellas no existe una relación contractual de ningún tipo. Como afirman Félix Trigo Represas y Marcelo López Mesa, la responsabilidad civil es extracontractual “si no media esa obligación asumida por el agente y solamente existe la obligación genérica de no dañar y no incurrir en la esfera jurídica ajena” (2004, pág. 78).

Decimos *obligación contractual específica* entre las personas relacionadas, sin que medie un contrato previo a la exigibilidad de responsabilidad civil, porque en realidad en un Estado de derecho existen obligaciones derivadas tácitamente del principio de legalidad ya comentado, y una de sus consecuencias es que quien afecte la esfera de derechos, obligaciones y potestades de otra persona debe responder por ello (existe, en ese caso, una obligación genérica de no dañar), de conformidad con lo establecido en la legislación vigente, y en la cuantía y formas que determine la autoridad competente, sea administrativa o judicial.

Es por ello que, en correspondencia con el principio de legalidad, si no existe tal fuente, o si no puede ser identificada en el ordenamiento jurídico vigente o los principios que lo informa, no habrá responsabilidad civil exigible por daños o perjuicios causados, por más que quien se considere afectado en sus derechos o bienes, considere que debería ser indemnizado de alguna forma. Sin embargo, existen hechos no voluntarios realizados por las partes que también pueden ser fuente de obligaciones; piénsese por ejemplo en los daños que pueda causar un animal a los bienes de persona distinta a su propietario y a éste le corresponde responder por los referidos daños.

Lo propio sucede en los casos de fallecimiento de una persona, un hecho involuntario y que, sin embargo, genera obligaciones para terceras personas, como los herederos, legatarios o fideicomisarios que están sujetos al cumplimiento de obligaciones derivadas de aquél hecho. Si, por el contrario, el hecho realizado por una de las partes es ilícito pero se ha realizado sin la intención de dañar, dicha persona también es responsable civilmente, porque de esa ilicitud de su actuar se configura un *cuasidelito* (se trata de una fuente de obligaciones que nacen de un hecho ilícito que, sin embargo, no está tipificado como delito en la ley penal).

El cuasidelito es definido como la “acción con que se causa mal a otro por descuido, imprudencia o impericia, sin intención de dañar; también como responsabilidad de uno por

ciertos actos ajenos” (Cabanellas, 2015, pág. 102); también es definido, por Manuel Ossorio, como la “violación dañosa del Derecho ajeno, cometida con libertad, pero sin malicia, por alguna causa que puede y debe evitarse...lo que caracteriza al *cuasidelito* es la voluntad inconscientemente antijurídica en la realización del hecho (2010, pág. 242).

La responsabilidad civil por cuasidelito es exigible al agente por haber incurrido en la omisión de las diligencias naturales o inherentes que exige el cumplimiento de la obligación que existe entre las partes, siempre que ellas se correspondan con las circunstancias de personas, tiempo y lugar en que deberían; dicho de otra manera, para que se excluya la responsabilidad civil que obliga a reparar los daños o indemnizar los perjuicios ocasionados, el responsable debería acreditar que actuó con la debida diligencia y, pese a ello, no consiguió evitar la producción del resultado dañoso.

Cosa distinta sucede en los casos en que la persona realiza un acto lícito y voluntario que crea obligaciones con respecto a otra, a veces obligaciones recíprocas entre las partes, respecto de terceros ajenos a la relación o, incluso en beneficio de un tercero, sin que medie entre ellos una relación contractual específica; cuando ello sucede se está en presencia de un cuasi contrato, entre los que cabe mencionar la gestión de negocios por cuenta ajena o casos de representación sin que medie el contrato respectivo.

En el Derecho romano, el típico cuasicontrato era llamado *negotiorum gestio*, la situación jurídica que se produce cuando una persona cuida o administra bienes o realiza cualquier gestión a favor de otra, con la idea de beneficiarle o evitarle un perjuicio, sin haber recibido de ella mandato alguno ni ostentar cargo que le obligue o faculte para ello”, aunque por esa gestión sin mandato deberá responder ante el representado (Cisneros, 2003, pág. 78).

#### **1.4. La responsabilidad civil por daños o perjuicios derivados del delito.**

De lo analizado hasta aquí se pueden resumir cuatro las fuentes de las que pueden surgir la responsabilidad civil derivada del delito: los contratos, los cuasi contratos, los delitos y los cuasidelitos. Las diferencias entre ellos radican en primer lugar en la rama jurídica a la que pertenecen como institución: los contratos, los cuasi contratos y los cuasidelitos al Derecho civil, los delitos al Derecho penal.

Ello incide, además, en la rama del Derecho procesal a través de la cual debe exigirse la responsabilidad civil: los tres primeros a través del Derecho procesal civil, el último a través del Derecho procesal penal. El tema se complica un poco más en los casos en que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios, se deriva de la realización de una conducta que esté tipificada como delito en el Código Penal respectivo. ¿Qué jurisdicción debe conocer de la demanda por reparación de daños, la civil o la penal que conoce el delito? ¿Todos los delitos generan responsabilidad civil, o solo algunos de ellos?

Antes de ofrecer una respuesta satisfactoria a esa pregunta, conviene analizar con detenimiento las implicaciones teóricas y prácticas de la responsabilidad civil derivada del delito, ya que, aunque todo delito genera para su autor la exigencia de responsabilidad penal, ello solo es exigible cuando se cumplen los requisitos previstos en la ley penal y delineados en la doctrina, relativos tanto a los hechos como a su autor (Bacigalupo, 1996).

El delito puede ser definido como “una sanción típica antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad” (Fontan, 1998, pág. 161). Por su lado, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán definen el delito como “la *conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible*”; los autores consideran que su definición tiene “*carácter secuencial*”, puesto que el análisis de cada una debe realizarse después que se haya agotado la categoría precedente; “es decir, el peso de la imputación va

aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la antijuricidad, de la antijuricidad a la culpabilidad, etc.), teniendo, por tanto, que tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma.”

Ese carácter transitivo es importante porque el análisis avanza en orden de prelación: si el hecho no es típico ahí se detiene el proceso, si es típico se pasa a la antijuricidad, si el hecho es típico pero no antijurídico hasta ahí llega, y así sucesivamente: “si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción u omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica, y mucho menos si es culpable o punible” (Muñoz & García, 2010, pág. 205).

De cualquier manera, la definición debe incluir las siguientes características o requisitos, inherente a cualquier delito: i- acción descrita en la ley, es decir, tipicidad; ii- que sea contraria al Derecho, es decir, antijurídica; iii- culpabilidad, o sea que el autor haya obrado con dolo o culpa; iv- que sea subsumible bajo una sanción penal adecuada; v- que se den las condiciones de punibilidad. En lo que sigue se hace una explicación breve de cada una de esas características definitorias del delito.

1. *La tipicidad*: el hecho debe estar expresamente previsto como delito en la ley penal, y debe estarlo antes de la realización del hecho punible, en virtud del principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (Ossorio, 2010).

Se trata de una exigencia que data del Derecho romano y era expresada a través de diferentes aforismos (Cisneros, 2003, pág. 83) como *nullum crimen sine lege* (no hay delito sin ley; es decir, lo que sea o no delito se define a partir de las conductas expresamente tipificadas como tal en la ley penal vigente), *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, (no hay crimen sin ley; no hay pena sin ley; la pena aplicable debe estar expresamente determinada en la ley penal vigente) y *nullum crimen sine previa lege poenali* (no hay crimen sin previa ley penal; lo mismo que decir que la ley aplicable a una conducta tipificada como delito debe ser anterior a su

realización, puesto que no cabe en Derecho penal la aplicación retroactiva de la ley, salvo en casos específicos legalmente permitidos).

Como afirma E. Bacigalupo, “que una acción es típica o adecuada a un tipo penal quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma. La *teoría* del tipo penal es, consecuentemente, un instrumento conceptual para la identificación del comportamiento prohibido. La acción ejecutada por el autor es la acción prohibida por la norma cuando se subsume bajo un tipo penal” (1996, pág. 80).

En síntesis, la tipicidad resulta de la comparación entre la conducta hipotética descrita en la norma penal vigente y la conducta, que puede ser por acción o por omisión, realizada por la persona a quien se le imputan los hechos. En términos interpretativos, se trata de que la conducta descrita en la norma debe encuadrarse con la conducta efectivamente acontecida. Si no existe esa coincidencia no se cumple el requisito de la tipicidad; por consiguiente la conducta no es típica, aunque pudiera ser reprochable desde el punto de vista moral o social.

2. *La antijuricidad*: el hecho debe ser antijurídico, es decir, estar en contradicción con la ley penal vigente: “antijurídica es una acción típica que no está justificada. Ya se trate de la realización de un tipo de comisión o de omisión, o de un tipo doloso o culposo, en todo caso la antijuricidad consiste en la falta de autorización de la acción típica.” (Bacigalupo, 1996, pág. 88).

Una vez que la conducta ha sido catalogada como típica, corresponde verificar si es antijurídica; es decir, si es contraria a una norma penal concreta, ya que antijuridicidad implica un juicio de desaprobación de acto. La teoría de la juridicidad se ocupa de definir y catalogar los casos en que una acción típica es contraria o no a las normas penales vigentes; ello es importante porque no toda acción típica es necesariamente antijurídica; y es que existen casos en los que, aun dándose los dos requisitos de tipicidad y antijuridicidad, la conducta aparece

como permitida por el Derecho penal, cuando concurre una causa legal que justifica la acción u omisión del autor.

De ahí que algunas acciones u omisiones, que pueden ser típicas y antijurídicas y, sin embargo, no generan responsabilidad penal o civil, como sería el caso del estado de necesidad o la legítima defensa como lo dispone el Código Orgánico Integral Penal vigente en el Ecuador, que en su artículo 30 establece como causa de exclusión de la antijuridicidad, además de las dos anteriores, cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.

Una vez comprobado que la conducta es típica y antijurídica, hay que ver si el autor es o no culpable, es decir, si posee las condiciones mínimas indispensables para atribuirle ese hecho (por ejemplo, si está sano mentalmente o si conoce y comprende la antijuridicidad del hecho) (Muñoz & García, 2010, pág. 204); ese requisito se refiere a la culpabilidad que se analiza a continuación.

3. *La culpabilidad*: “la responsabilidad penal o responsabilidad criminal depende de que el autor haya obrado culpablemente. La *culpabilidad*, por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma.” (Bacigalupo, 1996). Al respecto el Código Orgánico Integral Penal vigente en el Ecuador, en su artículo 34, dispone que “para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.” Asimismo establece los casos en que tal responsabilidad no existe, como en el caso del trastorno mental donde no existe en absoluto, o en los casos de embriaguez o intoxicación donde la responsabilidad es disminuida, salvo que se trate de delitos de tránsito (artículo 37).

4. *Que sea subsumible bajo una sanción penal adecuada*: el otro de los requisitos que deben verificarse en el análisis de delito, es que para la conducta típica, antijurídica y culpable esté prevista una sanción a aplicar; de lo contrario a la persona no le será exigible responsabilidad penal, a pesar de que se cumplan todos los requisitos anteriores.

5. *Que se den las condiciones de punibilidad*: este requisito se refiere al hecho de que al comportamiento realizado por el agente, sea una acción u omisión, le sea aplicable una pena concreta: “la penalidad o punibilidad es, por tanto, una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, diversas en cada caso y ajenas a los fines propios del Derecho penal, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen en algunos delitos concretos” (Muñoz & García, 2010, pág. 400).

Cuando concurren todos los requisitos explicados, a la persona le es exigible responsabilidad penal y, por tanto se le debe aplicar a sanción prevista para el delito de que se trate. Sin embargo, no en todos los casos de responsabilidad penal donde la persona resulta sancionada, es posible exigirle responsabilidad civil, puesto que hay delitos en los cuales no se produce un daño concreto que deba ser reparado, o perjuicio que deba ser indemnizado.

Ello solo es posible específicamente en los llamados delitos de daños o de resultados, aquellos en los cuales el delito se configura cuando el agente, con su acción u omisión, ha obtenido un resultado concreto previsto como elemento del delito, del cual, además, puedan derivarse consecuencias de índole civil como la obligación de reparar los daños o indemnizar por perjuicios.

“Por delitos de resultado se entiende aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción



del autor” (Roxin, 1997, pág. 328). Además de los de resultado, en la teoría penal se habla de otros delitos, como el de mera actividad que son “aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella” (Roxin, 1997, pág. 328).

Otro tipo de delitos son los de carácter permanente, “son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo.” Finalmente están los delitos de estado, según la Clasificación de Claus Roxin: son aquellos donde “los hechos que están concluidos con la provocación de un determinado estado (por regla general, el resultado en el sentido de los delitos de resultado), y por tanto no son susceptibles de mantenimiento por el autor, ni lo necesitan.” (1997, pág. 329).

Por lo dicho hasta aquí, se entiende que la responsabilidad civil solo es exigible al autor del delito en los casos en que su acción u omisión se tipifica con la obtención de un resultado concreto del cual se deriva algún daño o perjuicio para la víctima. En cualquiera de los dos supuestos, la persona que resulta afectada por la comisión del hecho delictivo, en calidad de víctima del hecho ilícito, tiene derecho a la reparación de los daños ocasionados, o a la indemnización de los perjuicios causados, con independencia de que tales daños afecten a la esfera personal o patrimonial, y la persona responsable está obligada a satisfacer aquél derecho afectado.

Que tenga derecho a recibir la reparación de los daños o la indemnización por perjuicios, o que exista la obligación para el agente de hacerlo, no significa que eso ocurrirá efectivamente: las normas jurídicas solo establecen un *deber ser* un comportamiento futuro que debería ocurrir si se cumplen todos los requisitos previos a la exigencia de responsabilidad, pero puede que la

parte afectada no reclame por su cumplimiento (y no proceda su reclamación de oficio), o que el obligado se niegue a hacerlo voluntariamente.

En el primer supuesto, el afectado tiene la facultad de abstenerse de reclamar ante al responsable o la propia autoridad competente, sobre todo cuando ello implica iniciar un proceso judicial normalmente costoso, dilatado y sin la certeza de que recibirá lo que pretende con su demanda (Buscaglia, 2006). En el segundo supuesto, esto es, que el obligado a responder civilmente por daños o perjuicios causados a otra persona se niegue a ello, la autoridad competente podría obligarlo, previa demanda del afectado, ya que la autoridad por sí misma no puede dar inicio a un proceso de responsabilidad civil en donde rige el principio dispositivo, de conformidad con el cual el proceso judicial se inicia petición de una de las partes.

Ahora bien, cuando la responsabilidad civil por daños o perjuicios se deriva del delito, deben tenerse en cuenta, además de las consideraciones generales el Derecho civil, las propias del Derecho penal y la manera en que pueden ser reclamadas en cada caso. En el ámbito penal, el daño se refiere a los que puede sufrir una persona por la comisión de un delito, y pueden ser materiales o morales: los primeros afectan los bienes o el patrimonio de las personas, los segundos afectan el honor, la reputación, los afectos o sentimientos de la persona en particular (Cabanellas, 2015).

Como concepto, “los daños, son las pérdidas o deterioro que sufre alguna persona en su patrimonio como consecuencia de la falta de cumplimiento de alguna obligación por parte de otra persona. Se les llama también *daños emergentes*, y se refieren a las pérdidas estimadas que sufrió el afectado como resultado del hecho dañino provocado por el incumplimiento de otra persona. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pág. 87).

Además de los daños emergentes, la persona puede ser responsable civilmente por el lucro cesante, que consiste en la estimación de las ganancias o beneficios que dejó de percibir el

afectado como consecuencia de los daños sufridos por la víctima; generalmente ambos, el daño emergente y el lucro cesante, aparecen juntos en una misma relación jurídica extracontractual. El lucro cesante recibe también en algunos sectores de la doctrina el nombre de perjuicios, que se define como “la privación de cualquier ganancia lícita que sufre una persona como consecuencia del incumplimiento de una obligación por parte de otra. Recibe asimismo el nombre de *lucro cesante*, ya que alude a las ganancias que la persona perjudicada por el hecho dañino deja de recibir como resultado de ese hecho.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pág. 87).

El lucro cesante se manifiesta, por ejemplo, cuando una persona que presta servicios de taxi es víctima del delito de sustracción del vehículo que posee como única fuente de ingresos y sustento para sí y su familia; en la exigencia de responsabilidad al culpable de delito, se debe estimar tanto las pérdidas sufridas en sí mismas (el vehículo fue chocado, o tuvo otros daños mecánicos, en caso de que fuera recuperado) como lo que dejó de percibir mientras el vehículo estuvo desaparecido, o incautado como parte del proceso judicial

Como regla general, los daños deben ser reparados de acuerdo a su naturaleza y las afectaciones que causa a la víctima; pueden ser, como ya se dijo, materiales (la persona que fue víctima se afectada en sus bienes tangibles: vivienda, vehículos, bienes muebles) o morales (la víctima como consecuencia de los hechos se ve afectada en su honra, su moral, su fama o estimación públicas) mientras que los perjuicios, entendidos como “la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción ajena culpable o dolosa” deben ser indemnizados puesto que en ellos no hay una afectación concreta a los bienes de la víctima (Cabanellas, 2015, pág. 303).

### **1.5. Las alternativas procesales para exigir responsabilidad por daños y perjuicios.**

La responsabilidad civil por daños o perjuicios derivados del delito es una institución que, por su propio carácter puede ser exigida por la jurisdicción civil o la jurisdicción penal, teniendo en ambos casos connotaciones diferentes. Que sea la jurisdicción civil o penal quien conozca las demandas por responsabilidad civil derivada del delito, es siempre una opción legislativa que tiene ventajas e inconvenientes, y responde a otros tantos criterios de técnica legislativa, tradición judicial o intereses políticos o económicos subyacentes.

No existe una regla teórica, o un principio universal, que defina a qué jurisdicción deba corresponder el conocimiento de la responsabilidad civil derivada del delito; al ser una decisión circunstancial de la autoridad competente en el ordenamiento jurídico interno de cada país, su estudio debe realizarse a partir de la legislación vigente. Cuando la competencia se atribuye a la jurisdicción civil, el principal inconveniente es que se debe esperar a que se resuelva la causa penal para accionar por la vía civil, con la consecuente pérdida de tiempo y la probable revictimización de la víctima.

Cuando, por el contrario, se atribuye a la jurisdicción penal la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito, en la misma sentencia se resuelve lo que proceda en cuanto a la indemnización de perjuicios o la reparación de los daños a que tuviera derecho la víctima, pero surge el inconveniente de la ejecución de la sentencia en su parte civil, que a la postre también puede dar lugar a revictimización, cuando es preciso recurrir a un proceso de ejecución de sentencias por la vía civil, para obtener la reparación o indemnización declarada en la sentencia penal.

Habiéndose decantado el legislador ecuatoriano en el ordenamiento jurídico vigente por esta última fórmula, esto es, atribuir el conocimiento y determinación de la responsabilidad civil derivada del delito a la jurisdicción penal, en la investigación se aborda el estudio de los

mecanismos y garantías institucionales, jurisdiccionales y procesales que permiten a la víctima conseguir la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios a que tiene derecho, cuando el actor del delito es condenado a ello en la sentencia penal, así como otras vías procesales cuando el autor de los daños no es sancionado penalmente.

Tal propósito implica una investigación con cierto grado de complejidad, por cuanto es preciso valorar los mecanismos y garantías para que sea cumplida la responsabilidad civil derivada del delito, especialmente en lo que se refiere a su eficacia y efectividad como vías para materializar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas en sus derechos e intereses. Al respecto conviene precisar que las normas jurídicas que configuran una institución jurídica particular, pueden ser valoradas desde diferentes puntos de vista; mediante *el criterio de validez* se determina si la norma fue aprobada por la autoridad competente y mediante los procedimientos legales establecidos; mediante el *criterio de vigencia* se constata si la norma fue puesta en vigor por la autoridad competente y por los medios legalmente establecidos (publicación en el Registro Oficial), y si no ha ido derogada de manera expresa o tácita.

Los dos criterios anteriores tienen en común que se trata de una constatación formal, que por lo general no propicia mayores controversias; por el contrario, el *criterio de eficacia* mide aspectos materiales relacionados con las normas, en este caso se refiere si cada vez que se dan las circunstancias previstas en la norma, los responsables cumplen voluntariamente con sus obligaciones, o bien los jueces la aplican como está legalmente establecida, cada vez que se presenta la ocasión legal para ello.

Un último criterio es la *eficacia social de las normas*, que mide si se alcanzan o no los fines sociales previstos antes de su entrada en vigencia, o los fines propios de la institución de acuerdo a su naturaleza y configuración jurídica; es decir, si realmente las víctimas son satisfechas en su derecho a reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios. Para

medir la eficacia de las normas (sea la eficacia en sentido estricto o la eficacia social) que regulan la responsabilidad civil derivada del delito debe hacerse a través de métodos empíricos de investigación, estableciendo previamente una escala con un valor mínimo y un valor máximo (de 0 a 10, por ejemplo), ya que la eficacia no es cuestión de todo o nada (como la validez o la vigencia), sino cuestión de grados.

Para alcanzar un conocimiento fiable de esas variables, se hace un análisis sistemático de las diferentes formas en que la víctima puede ejercer las acciones judiciales que le permitan obtener la reparación de los daños causados y la indemnización de los perjuicios; en la legislación vigente en el Ecuador, esa posibilidad la tiene tanto cuando la acción penal es ejercida por la Fiscalía como cuando la víctima ejercer su derecho a presentar acusación particular (Vázquez, 2013).

Asimismo, se estudian las diferentes formas a través de las que se puede materializar la exigencia de reparación integral prevista en el artículo 78 de la Constitución del Ecuador de 2008 (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008), entre los que cabe mencionar la restitución del bien en los casos que ello sea posible, la reposición por un bien de la misma calidad y especie si es posible, o el pago del valor del bien cuando no fuera posible la restitución o la reposición.

Si la exigencia de responsabilidad civil se refiere a perjuicios ocasionados, correspondería entonces la indemnización mediante pago en metálico, aun en los casos que los perjuicios solo afectan la moral pública de las personas, su honor o su buen concepto público (Martínez, 1980, Osterlirzg, 2013). Presentadas muy brevemente las diferentes alternativas y las posibles variables e indicadores, corresponde hacer un estudio comparado que permita contrastar en la legislación extranjera las formas concretas en que se materializa la responsabilidad civil derivada del delito, por ser ésta la que rige en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## **1.6. La responsabilidad civil por daños derivados del delito en la legislación extranjera.**

### **Breve análisis comparado.**

Por lo general, la responsabilidad civil derivada del delito se exige a través de la legislación procesal penal, aunque existen casos en los que se realiza a través de la vía civil, así como casos en que la jurisdicción penal debe esperar a que se resuelva alguna cuestión prejudicial de carácter civil, antes de proceder por la vía penal, como en los casos en que sea preciso determinar la filiación o el grado parentesco entre el agente y la víctima para determinar la existencia o no de delito, y la sanción a aplicar.

En este epígrafe se hace un breve estudio comparado de la legislación sustantiva y procesal vigente en Chile, Colombia y Argentina, relativa a la responsabilidad civil derivada del delito. En concreto, serán analizadas las disposiciones vigentes sobre la materia en el Código Procesal Penal de Chile (Senado y Cámara de Diputados, 2000), Código de Procedimiento Penal de Colombia (Congreso de la República, 2004) y el Código Procesal Penal de la Nación Argentina (Senado y Cámara de Diputados, 2014).

También serán analizadas las disposiciones sustantivas contenidas en los respectivos códigos penales: Código Penal de Chile (Senado y Cámara de Diputados, 2000), el Código Penal de Colombia (Congreso de la República, 2000) y el Código Penal de Argentina (Senado y Cámara de Diputados, 1984). La selección de esos tres cuerpos legales se hace porque comparten una misma tradición de técnica legislativa y cultura jurídica, que se manifiesta en disposiciones similares sobre la materia, así como en la diferencia de fechas de entrada en vigencia, lo que permite verificar si existen coincidencias al respecto, o con el transcurso del tiempo los códigos posteriores han variado sensiblemente la configuración jurídica de la institución objeto de estudio.

### **1.6.1. Legislación vigente en Chile.**

El Código Penal de Chile establece en su artículo 24 que “Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables.” Ello es congruente con el artículo 342 del Código Procesal Penal, relativo a la sentencia, donde dispone que “La sentencia definitiva contendrá: e)- La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar.”

No obstante la generalidad de esa cláusula es limitada en los casos en que entre el agente y la víctima de determinados delitos existan relaciones de parentesco, así lo dispone el artículo 489:

Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

1. Los parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta.
2. Los parientes consanguíneos legítimos hasta el segundo grado inclusive de la línea colateral.
3. Los parientes afines legítimos en toda la línea recta.
4. Los padres y los hijos naturales.
5. Los cónyuges.



La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito.

En esos casos, la cuestión prejudicial a resolver, si hubiere controversia sobre ello, es la certeza del grado de parentesco entre el agente y la víctima. Por otra parte, la responsabilidad civil puede derivarse directamente de un delito de los tipificados en el Código penal, como de los cuasidelitos previstos en el mismo cuerpo legal, tal como están regulados en los artículos 490 y 491:

### **Título X: DE LOS CUASIDELITOS**

Art. 490 El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado:

1 Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen.

2 Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte sueldos vitales, cuando importare simple delito.

Art. 491 El médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá respectivamente en las penas del artículo anterior. Iguales penas se aplicarán al dueño.

Ahora bien, la responsabilidad civil derivada del delito, tal como aparece establecida en la legislación sustantiva y procesal penal vigente en Chile, se aplica únicamente en los casos en que la persona procesa resulte efectivamente condenada; si no lo fuera ello no excluye la posibilidad de que la víctima presente demanda ante la jurisdicción civil por los daños o

perjuicios causados, aunque la persona imputada no haya sido condenada por la vía penal. Así sucede, por ejemplo, en los casos de suspensión de la imposición de la condena, donde, aunque la causa sea sobreseída, subsiste el derecho de la víctima a querellarse por la vía civil; así lo dispone el artículo 398:

Suspensión de la imposición de condena por falta. Cuando resulte mérito para condenar por la falta imputada, pero concurrieren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses.

Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito.

### **1.6.2. Legislación vigente en Colombia.**

El Código Penal de Colombia contiene un capítulo completo destinado a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. En primer lugar, establece la obligación de reparar el daño por parte del autor de delito en su artículo 94: *“La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.”*

Para reclamar por tales daños están legitimados las personas naturales, o sus sucesores, así como las personas jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible, todos los cuales tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente. También se reconoce como

legitimado para reclamar la reparación de los daños causados, el actor popular, siempre que se trate de lesión directa de bienes jurídicos colectivos (art. 95).

Por lo que respecta a los obligados a indemnizar, el artículo 96 dispone que son los responsables de la conducta punible, sea en forma solidaria o individual, de conformidad con la responsabilidad probada en los hechos dañosos, cuando sea posible realizar la individualización. Procede la indemnización por daños a través de la indemnización monetaria, según lo dispuesto en el artículo 97, para lo cual el juez podrá señalar una suma equivalente hasta mil salarios mínimos legales mensuales, para lo que deberá tener en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

En cualquier caso, los daños materiales deberán ser probados en el proceso para que proceda la indemnización. En los casos en que la acción para reclamar indemnización por daños se ejercita dentro del proceso penal, el tiempo para su ejercicio prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, mientras que en los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil (art. 98).

En materia de prescripción de la acción civil, el Código Penal remite al Código Civil; sin embargo, establece que la muerte del procesado, el indulto, la amnistía impropia, y, en general las causales de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil (art. 99). Finalmente, interesa señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

Para hacer valer las normas sustantivas anteriores, debe recurrirse a las normas procesales establecidas en el Código de Procedimiento Penal, que no contiene disposiciones específicas

sobre la responsabilidad derivada del delito, la que en todo caso debería estar determinada en la sentencia penal, en los casos en que el procesado resulto condenado, de lo contrario deberá reclamar por la reparación de los daños en la vía civil.

En cuanto a la ejecución de la parte de la sentencia que condena a la reparación de daños, aun en los casos en que el condenado sea beneficiado con la suspensión condicional de la pena prevista en el artículo 475, si no cumple con la reparación de los daños en los términos fijados por el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido.

Esto último representa una garantía muy importante para la víctima del delito, por cuanto los mayores problemas sobre la responsabilidad por daños o perjuicios derivada del delito, se dan precisamente en la fase de ejecución a partir de la cual debe cumplirse lo ordenado por el juez. No obstante, la norma es solo aplicable a esos casos, pero el Código no dispone nada con respecto a los sancionados penalmente, que además deben cumplir con la indemnización por los daños causados.

### **1.6.3. Legislación vigente en Argentina.**

La legislación argentina representa un cambio radical con respecto a la vigente en Chile y Colombia; esa diferencia consiste en que, mientras en las primeras la responsabilidad civil derivada del delito se debe ejercer conjuntamente con la responsabilidad penal, y debe ser resuelta en la misma sentencia, en la legislación argentina existen dos opciones claramente distintas. Con respecto a la responsabilidad civil derivada del delito, el Código Penal dispone, en su artículo 185, que:

están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren: 1. Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta;

2. El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro;

3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.

La excepción establecida en el párrafo anterior, no es aplicable a los extraños que participen del delito.

Con respecto a las normas sustantivas, lo primero a tener en cuenta es que el en Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (Senado y Cámara de Diputados, 2014), establece la independencia entre la acción civil y la acción penal derivada de la reclamación por reparación de daños o indemnización de perjuicios, y por ende poder ser ejercidas por separado. En su artículo 1774 establece literalmente lo siguiente:

La acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho pueden ser ejercidas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales, conforme a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales.

No obstante la independencia como principio, existe una estrecha relación entre la jurisdicción civil y la jurisdicción penal con respecto a la sentencia, como lo dispone el propio código en su artículo 1775:

Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos:

- a) si median causas de extinción de la acción penal;
- b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado;
- c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad.

En el texto de ese artículo se configuran las llamadas cuestiones prejudiciales, que se configuran en la legislación procesal donde la acción civil se puede ejercer de manera independiente a la acción penal; en tales casos, la sentencia penal condenatoria, como lo dispone el artículo 1776, produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado.

Para una mejor comprensión de la posibilidad de ejercer de manera independiente la acción civil derivada de la comisión de un hecho delictivo, las normas anteriores deben ser contrastadas con las normas pertinentes vigentes en el Código de Procedimiento Penal; dicho cuerpo legal, en su artículo 41, dispone que la acción civil puede ser ejercida en el procedimiento penal, conforme a las reglas establecidas por este Código.

La clave en ese artículo es la expresión “puede ser ejercida”, lo que denota que queda a la libre determinación de quien se considere afectado por la acción delictiva, escoger la jurisdicción, civil o penal, ante la que interpondrá la demanda por reparación de daños o indemnización de perjuicios derivados de la acción delictiva de otra persona. Si escoge la jurisdicción civil, deberá ajustarse a las normas del Código Civil y Comercial de la Nación; si,

por el contrario, decide hacer conjuntamente con la acción penal, deberá acogerse a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal, que se puede resumir en los siguientes artículos, de los que se presenta un resumen.

La acción civil por reparación de daños o indemnización de perjuicios causados por el delito sólo puede ser ejercida por el perjudicado o sus herederos, en los límites de la cuota hereditaria, o por los representantes legales o mandatarios de ellos, contra el autor y los partícipes del delito (art. 40). Su ejercicio no corre a cuenta del ministerio público, sino que el titular de la acción civil debe constituirse en querellante y ejercer la acción civil contra el imputado junto con la acción penal, tal cual lo dispone el artículo 42. La cualidad de querellante le confiere el carácter de actor civil; para tener tal cualidad, la persona debe tener capacidad para estar en juicio, en caso contrario deberá ser representada, autorizadas o asistidas para ejercer las acciones pertinentes (art. 42).

Como contraparte de la demanda civil aparece el civilmente demandado; al artículo 97 considera como tales a las personas que según la ley civil deban responder por el imputado del daño que cause el delito, quienes podrán ser citadas para que intervengan en el proceso, a solicitud de quien ejerza la acción resarcitoria. Al concluir el proceso penal, la sentencia deberá contener, además de los detalles de forma, según el artículo 271, “la enunciación del hecho que ha sido objeto de acusación y, en su caso, de la acción civil”; en el caso en que la acción civil haya sido ejercida conjuntamente con la acción penal, “la sentencia absolutoria o condenatoria considerará su procedencia, establecerá la reparación de los daños y perjuicios causados o la indemnización” (art. 274). La ejecución de las condenas civiles dispuestas en la sentencia se regirá por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 337).

El breve estudio comparado permite afirmar que, como se había indicado desde el principio, existen dos formas o vías distintas para reclamar la reparación de los daños o la indemnización

de perjuicios derivados del delito; en el primero de los casos, la acción civil se ejerce conjuntamente con la acción penal, y la persona que se considera afectada civilmente como consecuencia del delito, no está obligada a querellarse o presentar acusación particular. Así funciona en los casos de la legislación sustantiva y procesal vigente en Chile y Colombia.

La otra forma de reclamar la reparación del daño o la indemnización de perjuicios derivados del delito, es cuando la acción civil se puede ejercer de forma independiente con respecto a la acción penal, o se puede ejercer conjuntamente con ella, quedando a disposición de agraviado escoger una u otra vía. Esa es la fórmula acogida en el Derechos sustantivo y procesal vigente en Argentina donde la persona que se considere afectada puede escoger una u otra vía, pero en cualquiera de los casos el ejercicio de la acción civil corresponde al agraviado, puesto que en el caso de que se decida por la vía penal debe constituirse en actor civil y querellarse, sin que sea e ministerio público quien reclame por los daños o perjuicios, como sí sucede en los casos de Chile y Colombia.

### **1.7. La responsabilidad civil derivada del delito en la legislación ecuatoriana.**

En este epígrafe se analiza la responsabilidad civil derivada del delito tal como está prevista en la legislación vigente en el Ecuador; lo primero que se debe señalar es que la persona que resulta afectada en su persona, sus bienes o su patrimonio, como consecuencia de uno de los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal recibe la denominación de víctima del delito. En tal condición, la Constitución de 2008 le reconoce derechos y garantías específicas en su artículo 78:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones,



el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

De la disposición constitucional citada interesa destacar dos cuestiones importantes; la primera es que se garantiza la no revictimización, que puede definirse como,

las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, supone, un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión a cerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas (Gutiérrez, Coronel, & Pérez, 2009, pág. 50).

En síntesis, en esa disposición constitucional, el Estado se obliga a que los derechos reconocidos a las víctimas del hecho delito se hagan valer de forma expedita, sin que la misma deba pasar por procesos legales o trámites burocráticos necesarios para hacerlos valer; no obstante la pretensión en términos de principios, y con vista en lo analizado en la legislación comparada, dentro del sistema jurídico vigente es imposible que la persona no sea revictimizada, lo que resulta más evidente en el caso de la legislación argentina, donde la víctima debe necesariamente intervenir en el proceso, sin importar si la demanda por reparación de daños o indemnización de perjuicios lo interpone por la jurisdicción civil o penal.

El otro de los elementos que interesa destacar es que, según la disposición comentada, el Estado deberá adoptar mecanismos para una reparación integral que incluirá, entre otras cosas, la satisfacción de sus derechos civiles como la restitución y la indemnización, que debe tener como resultado la satisfacción del derecho violado. Uno de esos mecanismos es precisamente

la posibilidad de que la víctima pueda reclamar, por la vía judicial, la reparación de los daños causados como consecuencia del delito, o la indemnización de los perjuicios ocasionados, sin que en ningún caso ello implique su revictimización.

Ahora bien, desde el punto de vista de la legislación vigente, ¿es posible alcanzar la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios sin que la víctima sea revictimizada? ¿En qué medida las disposiciones jurídicas vigentes aseguran el cumplimiento de esas garantías, y la eficacia de esos derechos? Para responder a esas interrogantes es preciso hacer un estudio dogmático de la legislación sustantiva procesal vigente sobre la responsabilidad civil derivada del deliro en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para comenzar, el vigente Código Civil del Ecuador (Congreso Nacional, 2005) señala, en su artículo 2184, cuáles son las fuentes de las obligaciones:

Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

Según esa disposición, tanto la ley como los hechos voluntarios pueden ser fuente de obligaciones, tales obligaciones son extracontractuales, puesto que no existe una relación previa voluntaria entre los involucrados; la realización de los hechos que generan obligaciones debe ser voluntarias; si el hecho es lícito, o sea no viola las disposiciones de ninguna ley vigente, sería un cuasicontrato. Otras fuentes de las obligaciones civiles son las previstas en el artículo 2241 del propio cuerpo legal, que se refiere a los cuasidelitos y los delitos: “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.”

En este apartado solo serán analizados los delitos como fuente de obligaciones civiles, que consisten en reparar los daños o indemnizar por los perjuicios causados a las víctimas del delito.

En ambos casos, tanto los daños como los perjuicios pueden afectar a diferentes tipos de personas, que deben ser determinadas o determinables en el proceso, y a las que se les atribuyen la cualidad de víctima con los derechos y garantías ya explicados. Al efecto, el Código Orgánico Integral Penal define quiénes tienen la calidad de víctimas; de conformidad con lo dispuesto en su artículo 144, se consideran víctimas:

- i)- Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.
- ii)- Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
- iii)- La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
- iv)- Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
- v)- La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.
- vi)- El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.

vii)- Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.

viii)- Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

Cualquiera de las personas naturales o jurídicas mencionadas, tiene derecho a exigir la reparación de los años o la indemnización de los perjuicios de que ha sido víctima; aunque se trata de una responsabilidad civil, al ser derivada de un delito surge la pregunta de a qué jurisdicción le corresponde sustanciarla y resolverla, lo que debe ser resuelto por la legislación particular de cada país en su ordenamiento jurídico interno, como se pudo constatar en el estudio comparado sobre la institución analizada.

No obstante, su regulación en el Derecho Civil sustantivo, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la acción por daños o perjuicios derivados del delito a que tienen derecho las víctimas, no corresponde sustanciarla y resolverla a la jurisdicción civil sino a la penal, puesto que tal responsabilidad crea una convergencia entre las disposiciones del Código Civil, que regula la responsabilidad civil por daños ocasionados a otra persona, y el Código Orgánico Integral Penal, que regula la responsabilidad penal y define su contenido y condiciones de exigibilidad en cada caso. Por ello el Código Orgánico Integral Penal dispone, en su artículo 77, que:

La reparación integral radicarán en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

Cuando ello ocurre se activa, en la legislación ecuatoriana vigente, el citado artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal, que prevé la reparación integral de los daños causados por el infractor de la norma penal. Ante esa disposición se imponen dos preguntas que debe responder el juzgador: ¿En qué debe consistir la reparación integral? ¿Quién debe realizar la reparación integral? Las primeras respuestas deben buscarse en las normas constitucionales ya comentadas; la reparación integral incluir la restitución de los bienes en los casos que ello sea posible, indemnización de los perjuicios causados cuando se trata de daños morales o ante la imposibilidad de restituir el bien, la rehabilitación en los casos que la víctima haya sufrido daños en su integridad física como consecuencia del delito (Brito, 2013).

En segundo lugar debe acudir al Código Orgánico Integral Penal cuyo artículo 77 ya citado, ofrece a la primera pregunta una respuesta inicial: la reparación integral deberá consistir en la restitución de las cosas al estado anterior a la ocurrencia del hecho delictivo, en la medida de lo posible; en lo demás hay que atenerse a las disposiciones vigentes del Código Civil que regulan la reparación de daños o la indemnización por perjuicios por delitos o cuasidelitos, a partir de su artículo 2214. El propio Código Orgánico Integral Penal dispone, en la parte final del artículo 77, que la naturaleza y el monto de la indemnización dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. El texto íntegro del artículo 77 es el siguiente:

La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

A la cuestión acerca de quién debe realizar la reparación integral no se puede responder de manera categórica, ya que pueden darse varios supuestos de responsabilidad civil derivada del delito y de obligados a satisfacerla. Como regla general, es de aplicación el artículo 2214 del Código Civil, el que dispone que quien haya “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.”

A diferencia de la responsabilidad penal, que es personalísima del autor del o de los autores del delito, la responsabilidad civil puede ser exigida, además de aquél, a sus herederos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2216 del Código Civil: “Están obligados a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.” Finalmente, si el delito o cuasi delito ha sido cometido por dos o más personas, “cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito” de conformidad con el artículo 2217 del propio Código Civil.

En dependencia de las características del delito, del bien jurídico afectado o el daño ocasionado, el agente comisor del delito puede ser sancionado a reparar los daños o a indemnizar los perjuicios ocasionados a la víctima, aún en los casos en que el delito solo causara una afectación moral, la víctima puede exigir una indemnización pecuniaria, espacialmente si los hechos delictivos machan la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación, así como en los delitos realizados por las personas que provocan lesiones o realicen atentados contra el pudor, violaciones, detenciones o arrestos de tipo ilegal o arbitrarios, o procesos que

no estén justificados, y, generalmente, en sufrimientos síquicos, físicos como humillación, ansiedad, angustia u ofensas parecidos (Código Civil, art. 232).

Hasta aquí los aspectos sustantivos de la materia, es decir, las disposiciones jurídicas que tratan de la responsabilidad civil derivada del delito como institución jurídica que se encuentra a medio camino entre el Derecho Civil y el Derecho penal; corresponde ahora analizar de qué manera la víctima puede reclamar y hacer efectivos sus derechos por la vía judicial. La responsabilidad penal está regulada en el Código Orgánico Integral Penal, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, mientras la responsabilidad civil tiene sus normas sustantivas en el Código Civil, y las normas procesales en el Código Orgánico General de Procesos (Asamblea Nacional, 2017).

Sin embargo, al ser la responsabilidad civil derivada del delito una institución en la que convergen normas sustantivas y procesales de materia penal y civil, para su análisis exhaustivo deben ser examinados todos los cuerpos legales mencionados, lo que permitirá determinar concretamente el régimen jurídico aplicable a la institución objeto de estudios. En principio la acción penal es pública, mientras que su ejercicio puede ser público y corresponde a la Fiscalía, o privado en cuyo caso corresponde únicamente a la víctima mediante querrela -artículos 409-410 del Código Orgánico Integral Penal.

El presentar o no una querrela es “el derecho que tiene la víctima, el ofendido o su representante legal de hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden constituir un delito. Esta facultad implica la anuencia del ofendido para que el representante social se dedique a efectuar la investigación respectiva” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003). En ambos casos es exigible la responsabilidad civil derivada del delito, cuando la víctima ha sufrido daños o perjuicios que ameriten reparación o

indemnización; la exigencia nace tanto en los casos en que la víctima se querrela como en aquellos en los que solo la Fiscalía ejerce la acción penal (Roxin, 1993, pág. 52).

Sin embargo, en los delitos de acción privada solo procede su persecución penal y, por ende, la exigencia de responsabilidad civil, si la víctima ejerce la acción penal en los términos previstos en el artículo 415 del Código Orgánico Integral Penal y para los delitos allí plasmados vinculados con embuste, abuso, hurto y lesiones que provoquen la incapacidad o enfermedad por un periodo de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar).

Una vez desarrollado el proceso con las debidas garantías para las partes, el tribunal pronunciará el fallo en forma oral, debiendo reducir a escrito la sentencia, que deberá cumplir varios requisitos de forma y de fondo; por lo que se refiere a la responsabilidad civil derivada del delito, la sentencia debe contener los requisitos exigidos en el artículo 621.6 del Código Orgánico Integral Penal:

- i)- la condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral;
- ii)- la determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.

Si la sentencia es condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, que debe incluir los requisitos exigidos por el artículo 628 del Código Orgánico Integral Penal:

- i)- la determinación de las medidas por aplicarse;



- ii)- los tiempos de ejecución;
- iii)- las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas.
- iv)- si hay más de un responsable penal, la o el juzgador determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación en la infracción como autora, autor o cómplice;
- v)- en los casos que las víctimas han sido reparadas por acciones de carácter constitucional, la o el juzgador se abstendrá de aplicar las formas de reparación determinadas judicialmente;
- vi)- la obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona responsable penalmente;
- vi)- si la publicación de la sentencia condenatoria es el medio idóneo para reparar a la víctima, correrá a costa de la persona condenada.

Todo lo anterior se refiere al *deber ser* establecido en la legislación sustantiva y procesal vigente; no obstante, ello no garantiza que efectivamente que la parte de la sentencia donde se condena al sancionado a reparar los daños o indemnizar los perjuicios sea cumplida, puesto que si bien la pena dispuesta debe cumplirse una vez que la sentencia esté ejecutoriada- artículo 624 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, cuando se hayan agotado todos los recursos de impugnación o hayan prescrito los plazos para hacerlo, la condena a reparar los daños o indemnizar los perjuicios no suele tener la misma eficacia en materia de ejecución, o en sus efectos con respecto a las víctimas, salvo en los casos en que la reparación se materialice con la publicación de la propia sentencia (Código Orgánico Integral Penal, artículo 628.4).

Y ello es así en casos puntuales como en los delitos que atentan contra la vida de la persona, donde ninguna forma de reparación puede compensar la pérdida de un ser querido a los familiares del fallecido, (Islas, 2005). Algo similar sucede en los delitos de daños materiales donde, cuando no es posible la restitución del bien, la víctima debe conformarse con un bien genérico de la misma calidad, lo que no compensa el apego que pudiera haber tenido con relación al bien original, como sucede en los delitos contra los derechos patrimoniales. (Silva, 2015).

Todo ello sin olvidar los tiempos de ejecución que pueda tomar la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios, en casos en los que por ejemplo una persona causa daño a otra por un monto considerable y para su devolución a que está obligado por sentencia ejecutoriada, puede demorar un tiempo considerablemente largo. Lo anterior da origen a la paradoja de que, mientras el daño que se ocasionó en su totalidad en un instante y afectó inmediatamente a la víctima, el victimario, dispone de un tiempo que puede ser excesivamente largo para la víctima, para cumplir la sentencia que lo obliga a responder civilmente, y eso en los casos en que materialmente esté en capacidad de responder por su acción u omisión delictiva.

## CAPITULO 2. MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se establece el marco teórico de la investigación, que incluye el enfoque y alcance de la investigación, el tipo de investigación y los métodos empleados, todo lo cual permite verificar el carácter científico y objetivo tanto del desarrollo de investigación como de sus conclusiones y sus propuestas para resolver el problema de investigación planteado.

### **2.1. Enfoque de la investigación.**

1. La investigación cualitativa se fundamenta en la necesidad de determinar las cualidades o características de un objeto, proceso o producto a partir de criterios previamente establecidos.

El enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes (individuos o grupos pequeños de personas a los que se investigará) acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad. También es recomendable seleccionar el enfoque cualitativo cuando el tema del estudio ha sido poco explorado, o no se ha hecho investigación al respecto en algún grupo social específico. El proceso cualitativo inicia con la idea de investigación (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, pág. 364).

2. ¿Por qué es una investigación cualitativa? La presente es una investigación cualitativa porque tiene como objeto de estudio la responsabilidad civil derivada del delito en sus aspectos sustantivos y procesales, desde el punto de vista histórico, teórico y comparado. Los criterios de análisis son la regulación jurídica de dicha responsabilidad y la percepción de su pertinencia para alcanzar los objetivos de la institución jurídica, lo que se realiza a través de la aplicación de una encuesta a sujetos de interés para la investigación.

3. Fenómeno social a estudiar. El fenómeno social estudiado son las consecuencias que se derivan para las víctimas de hechos delictivos de los que se derivan daños y perjuicios que deben ser reparados o indemnizados por el autor del delito.

## **2.2. Alcance de la investigación.**

La categoría *alcance de la investigación* se utiliza en la metodología de la investigación para hacer referencia a la extensión o profundidad que le da el investigador a su trabajo. No se trata de un tipo de investigación en particular por su tema, enfoque, métodos que utilice o resultados que pretenda obtener el estudioso, sino por la minuciosidad y grado de detalles con que desarrolla su estudio. Por lo general, mientras mayor sea el alcance de una investigación mayor será su consistencia teórica y empírica, por cuanto el investigador ahonda en diferentes aspectos del tema estudiado que pueden ir desde la descripción de su objeto de estudio hasta una explicación causal de sus causas, consecuencias o vías para una posible solución.

En los textos de metodología de la investigación es frecuente establecer diferentes clasificaciones relativas a la calificación de una investigación por su alcance o profundidad. Una de ellas es la que establece una distinción basada en el las actividades metodológicas que realiza el estudioso en su trabajo y los resultados que obtiene. Por lo común se consideran como los más representativos el alcance exploratorio, descriptivo y explicativo de una investigación, lo que debe corresponderse con lo efectivamente hecho por el investigador. A continuación se explica cada uno de esos tipos de enfoque.

### **2.2.1. Exploratorio.**

Según la autorizada opinión de Roberto Hernández Sampieri, los estudios exploratorios “se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes” (2010, pág. 79); se trata de un análisis que puede consistir en nuevas perspectivas de un tema abordado desde otras distintas, una nueva regulación jurídica que no tiene antecedentes en el ordenamiento jurídico, o consecuencias no previstas y no sistematizadas que se derivan de la entrada en vigencia de una ley nueva, de su aplicación o de las consecuencias jurídicas, teóricas o prácticas, que se derivan de ella.

El carácter exploratorio se justifica en esos casos por las escasas o inexistencia de fuentes o de investigaciones anteriores que aborden la perspectiva seleccionada por el investigador, o cuando la revisión de las fuentes existentes no permiten obtener una explicación satisfactoria del tema objeto de investigación. En nuestro estudio, el alcance exploratorio de la investigación es necesario, debido a que en la bibliografía reciente sobre el tema no existen estudios sobre la materia en la legislación ecuatoriana, en la que se aborde el tema desde las nuevas perspectivas jurídicas introducidas por la legislación procesal sustantiva que ha entrado en vigencia en los últimos 15 años. Por ello la exploración se realiza a través del análisis documental de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

### **2.2.2. Descriptivo.**

Por definición, en “un estudio descriptivo se seleccionan una serie de cuestiones, conceptos o variables y se mide cada una de ellas independientemente de las otras, con el fin, precisamente, de describirlas...busca especificar las propiedades importantes de personas,

grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno” (Cazau, 2006, pág. 27). El alcance descriptivo de la investigación es, en principio, una decisión del investigador, de acuerdo a los objetivos que se haya planteado.

Uno de esos objetivos puede ser describir un objeto, proceso o fenómenos en un contexto particular o bajo determinadas circunstancias. En el caso de las investigaciones jurídicas, el alcance descriptivo se pone de manifiesto en el tipo de investigaciones dogmáticas cuyo propósito es sistematizar el contenido del Derecho vigente sin relación a sus valores o su aplicación práctica.

Descriptivo también es el tipo de estudios cuyo propósito consisten presentar una narración del funcionamiento de alguna institución o proceso jurídico, como el patrocinio de los abogados en las causas de niñez y adolescencia o de una audiencia oral en el tribunal. En cualquiera de esos casos, el propósito del estudio descriptivo es sistematizar las prácticas que se realizan en esos espacios o profesiones, identificar sus características o presentar una descripción del perfil de las personas que convergen en la aplicación de las leyes, sea como servidores públicos o como usuarios.

El alcance descriptivo de la presente investigación se extiende a lo previsto en la legislación vigente en Chile, Argentina y Colombia, de la que se hace un breve análisis comparado en sus aspectos sustantivos y procesales. Asimismo se describen las regulaciones jurídicas vigentes en el Ecuador en el Código Civil, el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico General de Procesos, con el objetivo de identificar las características principales de la institución objeto de estudio.

### **2.2.3- Explicativo.**

Los estudios explicativos “están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales... su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, pág. 84). Lógicamente, un estudio de alcance explicativo debe estar precedido de una exploración inicial de tema y una descripción de las circunstancias, características o propiedades del objeto de investigación, así como del perfil de los sujetos involucrados en el contexto.

A partir de los resultados de las fases exploratoria y descriptiva de la presente investigación, se realiza una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico ecuatoriano, para valorar en qué medida las normas vigentes son aptas para asegurar los derechos de las víctimas de hechos delictivos de los que se deriva responsabilidad civil por los daños o perjuicios ocasionados. Los resultados obtenidos de ese análisis, junto a la sistematización e interpretación de la información obtenida de la encuesta aplicada, permite contrastar las dificultades que surgen para la víctima al momento de reclamar por vía judicial sus derechos, especialmente la revictimización de que son objeto, al verse obligadas a reclamar por la vía civil sus derechos como víctimas de un delito en el que no tienen ninguna responsabilidad o relación previa con el victimario.

### **2.3. Tipo de investigación.**

Una tipología de las investigaciones que se pueden realizar en el ámbito de las ciencias sociales, o las ciencias jurídicas en particular, puede abarcar un amplio espectro de ellas de acuerdo al punto de vista que se adopte para clasificarlas. Por lo que interesa en este estudio, es

posible hablar de investigaciones que hacen seguimiento a algún evento, proceso o grupos de personas durante un determinado periodo de tiempo para alcanzar sus objetivos.

Frente a ellas se puede encontrar otro tipo de investigaciones que, por el contrario, se enfocan en el aquí y el ahora, realizando una abstracción del fenómeno, proceso o sujetos investigados, realizando para ello un corte transversal o una parada en un momento específico y analizando el objeto con independencia de sus variaciones anteriores o posteriores. A éste tipo de investigaciones se las llama de corte transversal, y sus características principales son sistematizadas en el epígrafe que sigue.

### **2.3.1. Investigación de corte transversal.**

Las investigaciones de corte transversal son estudios diseñados para medir la situación específica de un proceso, una institución o un grupo humano concreto previamente delimitado y en un punto específico de tiempo; por esa característica, que les es consustancial, no involucran un trabajo de seguimiento posterior del proceso o fenómeno investigado, puesto que solo interesa su estudio en un momento específico.

Como explica el citado profesor Roberto Hernández Sampieri, “los diseños de investigación transeccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su intención es referir variables y examinar su incidencia e interrelación en un periodo determinado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede (2010, pág. 151). Los autores Álvarez-Hernández y Delgado de la Mora consideran que para iniciar un estudio de corte transversal se pueden aplicar válidamente cuatro pasos concretos (2015, pág. 28):

1. En primer lugar, se debe formular adecuadamente la pregunta que se espera responder con el desarrollo de la investigación y seleccionar el objeto de estudio sobre el que se aplicará, es



decir, el grupo de personas, fenómeno o proceso social, tomando para ello una muestra que sea suficientemente representativa de la población general siguiendo un riguroso criterio de selección para garantizar su objetividad.

2. En segundo lugar, se debe decidir las variables de la población que serán relevantes para el desarrollo de la investigación, especialmente para dar respuesta a la interrogante planteada, a partir de los objetivos que se pretende alcanzar con la investigación y su alcance.

3. El paso siguiente es elegir los métodos que serán aplicados al análisis de las variables seleccionadas, así como las técnicas o métodos para la recolección de la información que se necesita obtener de la población, proceso o fenómeno social investigado, así como las fuentes documentales o de otra índole que sea preciso consultar y sistematizar.

4. Finalmente, el investigador debe elegir el plan de análisis de los datos obtenidos, estableciendo claramente los procedimientos apropiados para su correcta interpretación, que de ser objetiva y controlable intersubjetivamente, para que sea posible que, a través de una investigación similar y siguiendo el mismo diseño, otro investigador pueda, si es de su interés, confirmar o refutar los resultados obtenidos o las conclusiones planteadas.

Dicho todo lo anterior, no queda sino afirmar que la presente puede ser considerada una investigación de corte transversal, por cuanto lo que interesa en ella es precisamente hacer un análisis de la responsabilidad civil derivada del delito y las vías procesales e instituciones judiciales facultadas para conocer y resolverlos. No obstante ese carácter transversal, que pretende conocer cómo es actualmente el proceso para reclamar legalmente la reparación de daños o la indemnización de perjuicios derivados del delito, en la investigación, por su alcance explicativo, se analiza además las principales dificultades que se derivan de la actualidad del procedimiento que al efecto está vigente en el Código Orgánico General de procesos analizado en su oportunidad en este estudio.

### **2.3.2. Documental.**

Este tipo de investigación, como su nombre lo indica, tiene como característica principal el hecho de tener como fuentes para su desarrollo documentos de diferente origen, contenido y significado. La investigación documental se realiza a través de la revisión bibliográfica en su sentido más amplio. Su ejecución permite dos cosas: “saber si otras investigaciones ya han resuelto eficazmente el problema, con lo cual toda nueva investigación será superflua... y detectar investigaciones que hayan resuelto el problema solo parcialmente, con lo cual la nueva investigación intentará completar la respuesta” (Cazau, 2006, pág. 70).

En el caso de las investigaciones jurídicas, especialmente las de dogmática e interpretación de normas, las fuentes pueden ser documentos políticos (como los informes del Gobierno o las políticas públicas sobre el tema investigado), informes de las instituciones públicas (como los informes para el debate de las leyes en la Asamblea Nacional), las leyes en su sentido más general, sentencias y resoluciones de los tribunales o entes administrativos y, finalmente, las obras de doctrina jurídica.

No obstante, es frecuente en cierto tipo de investigaciones académicas para optar a algún grado universitario o para eventos científicos, que los estudios de interpretación de las normas jurídicas sean complementados con investigaciones empíricas que pueden tener diversos propósitos, como conocer la opinión de los expertos sobre la institución jurídica investigada, la percepción de los usuarios del sistema jurídico sobre sus ventajas o inconvenientes, o la opinión de las personas que requieren de los servicios jurídicos o del patrocinio de abogados sobre una institución jurídica particular.

Desde el punto de vista de sus fuentes, la presente es una investigación de carácter documental con un importante componente empírico, por cuanto al estudio de la legislación vigente, tanto nacional como extranjera, con el estudio empírico a través de una encuesta

aplicada a sujetos de interés previamente identificados. Asimismo, se hace un análisis documental de la doctrina civil y penal sobre la responsabilidad civil derivada del delito tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, así como un breve análisis de jurisprudencia seleccionada, todo lo cual se sistematiza para alcanzar los objetivos propuestos con relación a la institución objeto de estudio.

### **2.3.3 Empírica.**

Además de la investigación documental, la presente es una investigación que utiliza métodos empíricos de investigación. Los resultados del estudio documental se combinan con los obtenidos en la investigación empírica realizada a través de una encuesta aplicada a sujetos de interés relacionados con la responsabilidad civil derivada del delito. La combinación de ambos resultados permite contrastar la revictimización de las víctimas de hechos delictivos al momento de reclamar por la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios causados por el autor del delito.

### **2.4. Métodos teóricos.**

Las investigaciones jurídicas exigen la aplicación de diferentes métodos de investigación, con respecto a los cuales es necesario determinar las dimensiones a las que son aplicadas, el sistema conceptual en que se sustentan y los modelos que se utilizan para su aplicación y validación. Así fue aplicado en la presente investigación el método histórico jurídico para identificar los principales momentos de la evolución de la institución jurídica investigada, es decir de la responsabilidad civil derivada del delito.

Los dos conceptos fundamentales inherentes a ese método son la responsabilidad civil y la responsabilidad, como dos formas de responsabilidad jurídica cuyas características dependen de la rama jurídica a la que pertenecen y del tipo de relaciones jurídicas que configuran en cada caso. El modelo de Derecho histórico que dio origen a ambos tipos de responsabilidad jurídica, así como de su construcción conceptual inicial, fue el Derecho romano clásico, del que se originan una gran parte de los conceptos, categorías e instituciones jurídicas del Derecho moderno.

El segundo método teórico aplicado fue el método jurídico- doctrinal, cuyo propósito principal es que permite analizar el desarrollo teórico de la responsabilidad civil derivada del delito como institución particular que se encuentra en el punto de convergencia entre el Derecho Civil y el Derecho penal, de ahí que el modelo al que se aplicó el método fue el de la doctrina del Derecho penal y del Derecho civil contemporáneos, para sistematizar las principales tendencias que se manifiestan en la materia y las diversas formas que sugieren los estudiosos que deberían enfrentarse y resolverse los problemas relacionados con la institución.

También se utilizó el método de análisis y síntesis, con el propósito de sistematizar las principales semejanzas y diferencias de la responsabilidad civil y penal, así como las formas de proceder para demandar por reparación de daños o indemnización de perjuicios derivados del delito. El sistema conceptual necesario para la correcta aplicación del método son los delitos, los cuasi delitos, los contratos, los cuasi contratos, Derecho civil contemporáneo y Derecho penal contemporáneo, siendo éstas dos últimas las ramas del Derecho a la que pertenecen las instituciones jurídicas mencionadas.

Asimismo, se utilizaron los métodos de inducción y deducción, el cual permitió establecer las principales diferencias y semejanzas entre los conceptos relativos a la responsabilidad civil derivada del delito, así como las que permiten distinguir las consecuencias de los daños

ocasionados por el delito, que deben ser reparados, y de los perjuicios, que deben ser indemnizados por el autor del acto ilícito.

De igual manera se analizan usando este método los conceptos de daño material y daño moral, daño potencial y daño emergente, de todos los cuales se le puede exigir responsabilidad civil al autor del delito. Un tipo particular de daños es el lucro cesante, que sucede cuando, por virtud del delito cometido, la víctima se ve privada de ingresos a su patrimonio, o deja de percibir ganancias de sus bienes, como resultado del delito.

Finalmente, también fueron utilizados el método exegético jurídico y el jurídico comparado. El primero de ellos para sistematizar las características de la regulación jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito en las leyes estudiadas; y el segundo para comparar diferentes leyes, tanto ecuatorianas como extranjeras, con el propósito de identificar las semejanzas y diferencias en la configuración jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito, la responsabilidad extracontractual y las formas procesales existentes para reclamar por reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios causados, a partir del análisis de la legislación civil y penal contemporánea.

## **2.5. Métodos empíricos.**

Como método empírico de investigación fue utilizado la encuesta, aplicada a una muestra de profesionales vinculados a procesos judiciales como patrocinantes de las víctimas de hechos delictivos que afectan sus derechos o interese, y por ello tienen derecho a reclamar la reparación de los daños ocasionados o la indemnización de los perjuicios ocasionados. Como método de investigación empírica, la encuesta puede definirse como “investigación destinada a conocer características de una población de sujetos a través de un conjunto de preguntas” (Cazau, 2006, pág. 99).

Según López-Roldán y Fachelli, “la encuesta es una de las técnicas de investigación social de más extendido uso en el campo de la Sociología que ha trascendido el ámbito estricto de la investigación científica, para convertirse en una actividad cotidiana de la que todos participamos tarde o temprano” (2015, pág. 5). En el caso de las investigaciones jurídicas, la encuesta es una técnica de investigación utilizada en los estudios de sociología jurídica, nunca en los de dogmática jurídica, y puede tener diversos propósitos, vinculados por lo general al ejercicio de las profesiones jurídicas, a la eficacia o eficiencia social del Derecho o la percepción de diferentes actores sobre la justicia o el funcionamiento de las instituciones judiciales.

En este caso, la encuesta diseñada y aplicada tiene como categoría central de análisis la responsabilidad civil derivada del delito, con el propósito de conocer la percepción de los expertos encuestados sobre la posible revictimización de las víctimas de hechos delictivos, cuando deben reclamar por la indemnización de los daños sufridos o los perjuicios ocasionados como consecuencia de un hecho delictivo.

<b>CATEGORÍAS</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>TÉCNICAS</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>
Responsabilidad civil derivada del delito.	Responsabilidad civil.	Análisis documental.	Código Civil Ecuatoriano. Código Orgánico Integral Penal. Código Orgánico General de Procesos. Legislación vigente en Chile, Colombia y Argentina. Doctrina del Derecho penal y el Derecho civil contemporáneo.
Revictimización de la víctima.	Reparación de los daños. Indemnización de los perjuicios.	Encuesta sobre la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados del delito.	Expertos en responsabilidad civil derivada del delito. Abogados patrocinantes de las víctimas.

### **CAPITULO 3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

En este capítulo se discuten los resultados de la investigación; para ello se hace un análisis de dos casos de responsabilidad civil derivada del delito a través del estudio de dos sentencias y la aplicación de una encuesta a informantes de interés para la investigación.

#### **3.1. Casos de responsabilidad civil derivada del delito en la jurisprudencia ecuatoriana.**

Estudiar las decisiones de los tribunales sobre una institución jurídica tiene una importancia fundamental, cuando se tiene como objetivo conocer las formas concretas en que se manifiesta la aplicación de las normas en sede judicial, así como la interpretación que en cada caso resulta de contrastación de las normas jurídicas a los hechos considerados como probados en el proceso. En el caso del Ecuador, esa importancia se manifiesta en una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia, como lo es la de “desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración”, prevista en el artículo 184.2 de la Constitución de 2008. Para hacer operativa esa función, en el artículo 181 del Código Orgánico de la Función Judicial se dispone que,

Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

El sentido de la disposición anterior, desde el punto de vista de la importancia de la jurisprudencia, radica en que, cumplidos los requisitos exigidos en ella, los fallos de triple reiteración se convierten en fuente de Derecho, fijando una posición clara sobre una vieja discusión en la teoría del Derecho, que ha buscado desde siempre responder a la pregunta si la



jurisprudencia es o no fuente de Derecho (Guastini, 1999). Que sea fuente Derecho significa, entre otras cosas, que el resto de los tribunales del sistema de justicia deben aplicar la interpretación del Derecho declarada en ella, siempre que concurra un caso similar en cuanto al Derecho aplicable y los antecedentes de hecho que se juzgan. La jurisprudencia cumple, así la función de delimitar el sentido y alcance de una norma jurídica determinada.

Ahora bien, como se expresa en el artículo precedente, no toda decisión de un tribunal constituye jurisprudencia obligatoria; no obstante, en las investigaciones jurídicas, las decisiones adoptadas por cualquier juzgador puede resultar de interés, en la medida en que contribuyen a aclarar, definir o delimitar el sentido y alcance del Derecho vigente. Es por ello que en este epígrafe se analizan algunas sentencias recaídas en procesos donde se condena a la persona, en un proceso penal, a responder por daños o perjuicios derivados de un delito, sin importar si se trata de fallos de triple reiteración o de sentencias de tribunales ordinarios, puesto que cualquiera de ellas contribuye al conocimiento de las formas en que se interpreta la responsabilidad del daño derivado del delito en las instancias judiciales.

El primer caso a analizar es el dictamen expuesta por un Juez de Tránsito en la que se decreta el desagravio integral para los parientes de una persona fallecida, por origen de un accidente de tránsito donde, además de la sentencia penal, se condena al procesado a la indemnización por perjuicios causados. Dicha sentencia, publicada en la revista *Aportes Andinos* como un caso paradigmático de reparación integral de derechos humanos (Programa Andino de Derechos Humanos, 2014), corresponde al proceso de Tránsito No. 45-2009, y fue emitida por la Dra. Alba Paladines Salvador, quien es nombrada como Jueza titular del Juzgado Primero de Tránsito, el día 23 de septiembre del 2013, las 16h40; en ella “se condena a cinco años de prisión, suspensión de la licencia de conducir por el mismo tiempo y el pago de una multa equivalente a veinte remuneraciones unificadas del trabajador en general, vigentes al momento

del cometimiento de la infracción, esto es, cuatro mil trescientos sesenta dólares de los estados unidos de américa (\$4.360,00 usd)” a la persona declarada penalmente responsable de la muerte de otra en un accidente de tránsito. En su parte civil, correspondiente a la responsabilidad por daños y perjuicios derivados del delito, en la sentencia se dispone que,

se impone al señor FGCU, en calidad de conductor del vehículo tipo OMNIBUS, de placas PZY-269, y a la señora CMS, propietaria del vehículo causante del suceso de tránsito, a quien solidariamente de conformidad con lo determinado en el artículo 175 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, se les impone el pago de costas, daños y perjuicios; conforme lo ordena la norma legal, considerando el daño emergente y lucro cesante que comprenden la disminución patrimonial efectiva sufrida a causa del hecho, así como la ganancia o aumento patrimonial que ha impedido ciertamente tal hecho, considerando al efecto las constancias procesales existentes; en consecuencia se determina los daños y perjuicios en forma parcial de la siguiente manera: a) Respecto de los daños sufridos por la pérdida de la vida del adolescente FJG, su señora madre VJGA, quien ha deducido acusación particular, siendo esta procedente y a fin de cumplir con la reparación integral constitucionalmente consagrada, se le cancelará a la mencionada acusadora la cantidad de doce mil setecientos veinte dólares de los estados unidos de américa, (12.720,00 usd) de conformidad con lo establecido en el artículo 157 literal a) de la Ley de la materia.- En cuanto al lucro cesante, no se ha presentado ningún documento por parte de la acusadora particular, no existiendo elemento probatorio alguno, que justifique estos hechos.- De conformidad con el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal, se deja a salvo el derecho de la afectada, a los reclamos a que hubiere lugar, en el caso de que se justificare un monto diferente al establecido para efectos indemnizatorios.

En este caso están presentes los elementos principales de la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados del delito, ya que uno de los casos más recurrentes en la materia son los accidentes de tránsito, en los que suelen combinarse la responsabilidad penal por muerte o lesiones a una persona como delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, con la responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, en este caso la muerte de una persona genera ambos tipos de responsabilidad penal y civil.

Como puede apreciarse, el fallecimiento de la persona como consecuencia de un accidente de tránsito puede generar responsabilidad civil de diferentes tipos: los perjuicios ocasionados a la madre del fallecido en su condición de víctima indirecta; es interesante señalar que no procede la reparación de daños, ni por daños emergentes ni por lucro cesante; en cuanto a éste último, al ser menor de edad el fallecido es de suponer que no representaba una fuente de ingreso al patrimonio familiar que se viera interrumpida con su muerte; tampoco se exigió responsabilidad por daños emergentes porque no hubo daño material, aparte del fallecimiento del occiso. Por otra parte, el tribunal penal deja abierta la posibilidad de que la víctima, si no está de acuerdo con el monto de la indemnización, pueda ejercer las acciones correspondientes ante la jurisdicción civil.

Otro caso paradigmático de responsabilidad civil derivada del delito es el resuelto en el dictamen decretado por el Tercer Tribunal Penal, en el juicio Nro. 0028-2011, citada por la Dra. Blanca Alicia León Pacheco (2012). El caso trata de un niño que falleció en la sala de un hospital, donde obviamente resulta como víctima indirecta su madre; el monto de la indemnización de los perjuicios se realizó con base en los cálculos de la posible productividad del fallecido, desde que cumpliera la edad para trabajar hasta su jubilación, contando un lapso de 47 años; en su sentencia el juez dispuso que,

como sanción debido a los daños y deterioros, como derecho de defensa judicial garantizada a favor de quien ha sido ofendido ABC, de conformidad con el artículo 78 de la Constitución de la República, en relación con el numeral 5 del Art, 309, del Código Adjetivo Penal, se dispone que el sentenciado pague la suma de \$146.688,00 dólares de los Estados Unidos de Norte América en razón de que la Víctima, de acuerdo al Código de Trabajo vigente, su edad productiva empieza a los 18 años de edad y esta culmina a los 65 años, por lo que considera el salario unificado de \$292 dólares multiplicado por 47 años.

En este caso, donde la responsabilidad civil también se deriva del delito, el juez únicamente condena al pago de perjuicios por el fallecimiento del menor de edad; sin embargo, lo que resulta peculiar es que su argumentación se basa en la ocurrencia de un evento futuro e incierto que, no obstante le sirve para calcular el monto de la indemnización a pagar por el condenado. La responsabilidad no se fundamenta en el lucro cesante, puesto que el fallecido menor de edad no representaba una fuente de ingreso económico que se viera interrumpida por su fallecimiento, ni en el daño emergente que no lo hubo; más bien podría justificarse tal responsabilidad en el llamado daño cierto, entendido como aquel “cuya producción presente o futura ofrece certidumbre, sin que el perjuicio efectivo que ocasione dependa de que se den, o no, en el futuro, otros hechos. El *daño es cierto* aunque su monto no pueda ser previamente determinado” (Ossorio, 2010, pág. 254).

Efectivamente, se trata de un hecho ya ocurrido que merece indemnización, sin que exista la certeza de que el monto por el que se deba indemnizar, o los hecho de que se derive tal monto, ocurra efectivamente; por ejemplo, puedo el fallecido no llegara a la edad laboral porque falleciera por otra causas, o que llegara a tal edad y fuera incapaz de trabajar, o que siéndolo decidiera no hacerlo; sin embargo el juez asumió, como hipótesis para el cálculo de la

indemnización, que el fallecido llegaría a la edad laboral, trabajaría se acogería al derecho a la jubilación. Desde el punto de vista de la víctima indirecta, o sea de la madre del fallecido, la indemnización representa una forma de justicia, consistente en la obligación de que el causante de su pérdida, que es irreparable, al menos responda por los daños en la forma del pago de un monto en dinero que represente aquella justicia incompleta.

### **3.2. Análisis de los resultados de la encuesta sobre la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados del delito.**

La encuesta se realizó con el objetivo de conocer su opinión sobre la aplicación de las normas procesales para reclamar la reparación del daño o la indemnización de perjuicios derivados del delito; para ello se diseñaron cuatro preguntas que permiten medir la experiencia de los encuestados, a partir de los años de desempeño profesional vinculados a las demandas por responsabilidad civil derivada del delito; su opinión acerca de la idoneidad de las normas vigentes para garantizar los derechos de las víctimas, las principales dificultades para la ejecución de la parte de la sentencia penal que condena a reparación de daños o indemnización de perjuicios y las medidas que recomendaría para corregir las dificultades señaladas. La encuesta fue aplicada a una muestra de 10 profesionales, dentro de una población posible de 40, lo que representa un 12.5%, una muestra que se puede considerar representativa del total del universo de población.

**Pregunta No. 1.** ¿Cuántos años lleva en el desempeño de la profesión vinculado a la responsabilidad civil?

#### **Respuestas:**

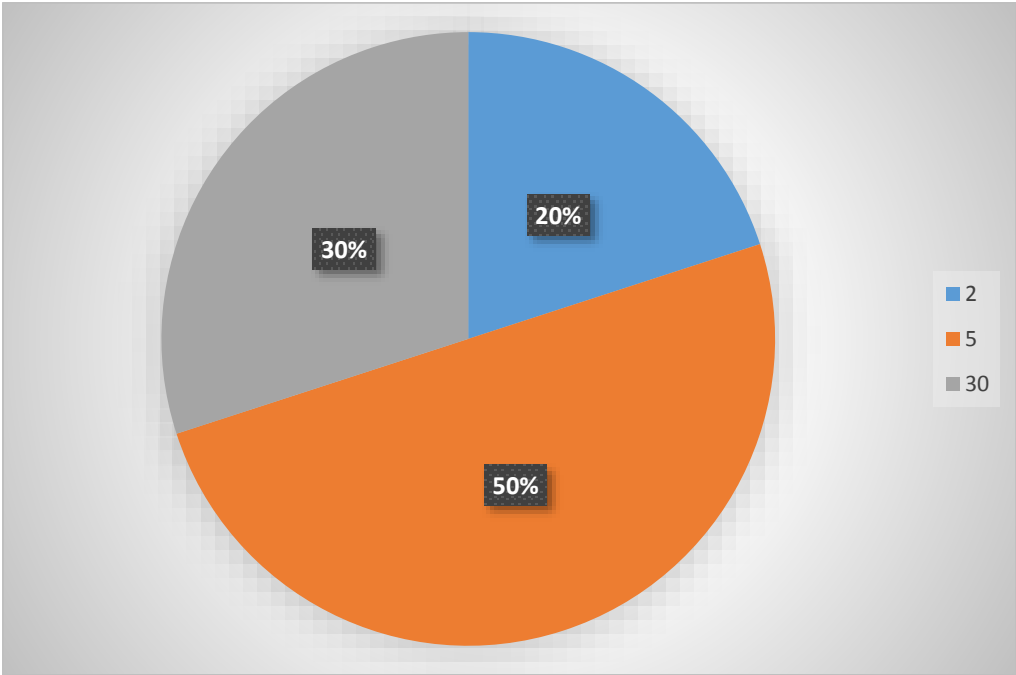
--2-- de 1 a 3

--5-- de 3 a 7

--3-- 7 o más

La respuesta a esta pregunta permite medir los años de experiencia de los encuestados, de lo que se puede deducir su mayor o menor experiencia en la materia objeto de investigación; del total de encuestados, el 20% tiene una experiencia mínima promedio de 2 años; el 50% tiene un nivel de experiencia promedio de 5 años, mientras que el restante 30% tiene más de 7 años de experiencia en el ejercicio de la profesión vinculados a la responsabilidad civil derivada del delito.

En total, los encuestados representan un promedio de 7 años de experiencia, lo que les concede aval suficiente para considerar pertinentes las respuestas que dieron a las demás preguntas.



**Figura 1.**  
**Años de experiencia**

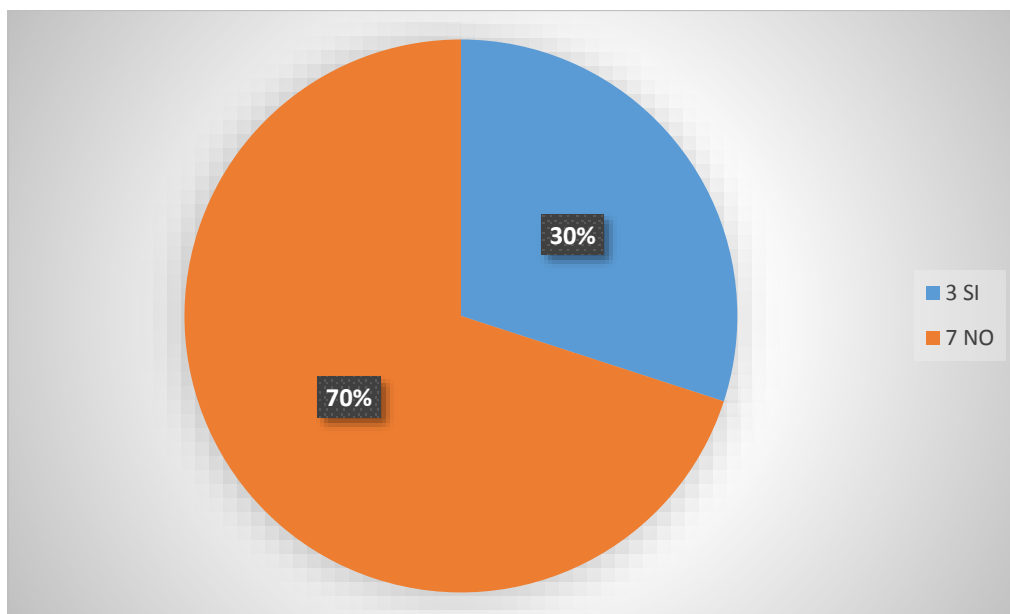
**Pregunta No. 2.** En su opinión, ¿considera que el ejercicio de la acción civil conjuntamente con la penal para exigir la responsabilidad civil por daños o perjuicios derivados del delito garantiza los derechos de las víctimas?

**Respuestas:**

--3-- SI

--7-- NO

El objetivo de esta pregunta es conocer la opinión de los encuestados sobre la relación que se puede establecer entre los derechos de las víctimas y las formas de ejercer la acción para reclamar por daños o perjuicios derivados del delito. Como puede apreciarse, el 30% de los encuestados considera que sí, mientras el 70% considera que no; estos últimos alegan como causa fundamental que tal como está previsto el ejercicio de la acción civil para demandar por daños o perjuicios derivados del delito, contribuye a revictimizar a las víctimas, al no estar previstos concretamente en el Código Integral Penal, las formas concretas en que deba ejecutarse la parte de la sentencia penal que condena a responder civilmente por daños o perjuicios.



**Figura 2.**  
**Criterio de eficacia.**

**Pregunta No. 3.** De acuerdo a su experiencia profesional, ¿cuáles son las principales dificultades para la ejecución de la parte de la sentencia penal que condena a reparación de daños o indemnización de perjuicios?

**Respuestas:**

--1-- incapacidad económica del condenado para satisfacer la responsabilidad civil

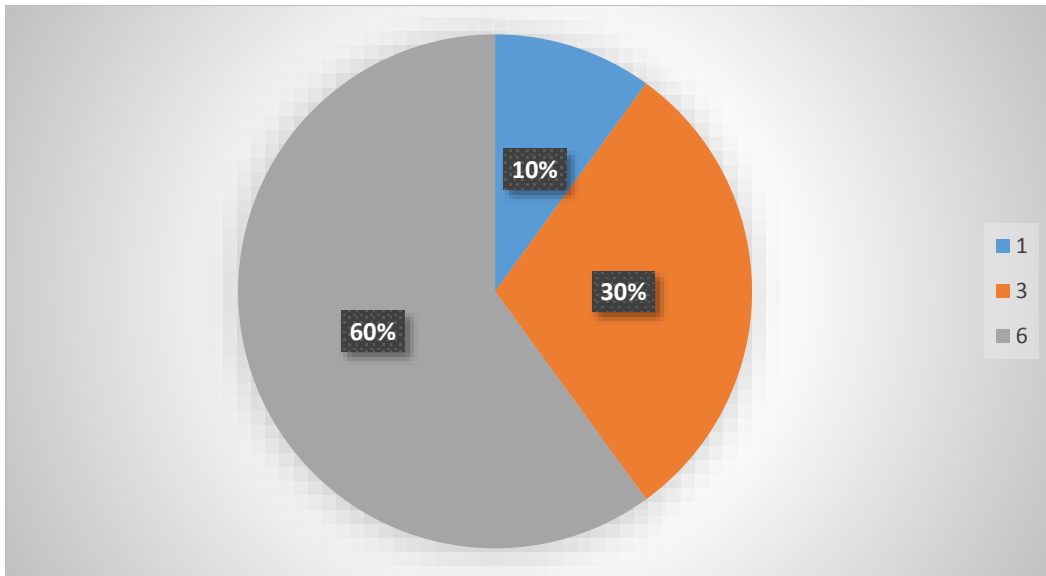
--3-- demora en la ejecución íntegra de la condena por responsabilidad civil

--6-- revictimización del demandante por responsabilidad civil.

A esta pregunta, que tiene como objetivo identificar, en opinión de los encuestados, las dificultades que debe afrontar quien es declarado con derecho a recibir la reparación de los daños causados o la indemnización de los perjuicios ocasionados, el 10% consideró la primera opción, el 30% marcó la segunda opción, mientras el 60% escogió la tercera. Como puede apreciarse, la mayoría de los encuestados se decantó por la revictimización de la víctima, lo que



en muchos casos conduce a que, si bien el responsable de los daños o perjuicios ha sido condenado a repararlos o indemnizar a la víctima, ésta prefiere no iniciar acciones de ejecución cuando el responsable no cumple voluntariamente el mandato del juez.



**Figura 3.**  
**Dificultades para la ejecución.**

**Pregunta No. 4.** ¿Qué medidas recomendaría para corregir las dificultades señaladas por usted?

**Respuestas:**

--5-- utilización de medios alternativos como la mediación que garantiza el cumplimiento eficaz de lo acordado entre las partes

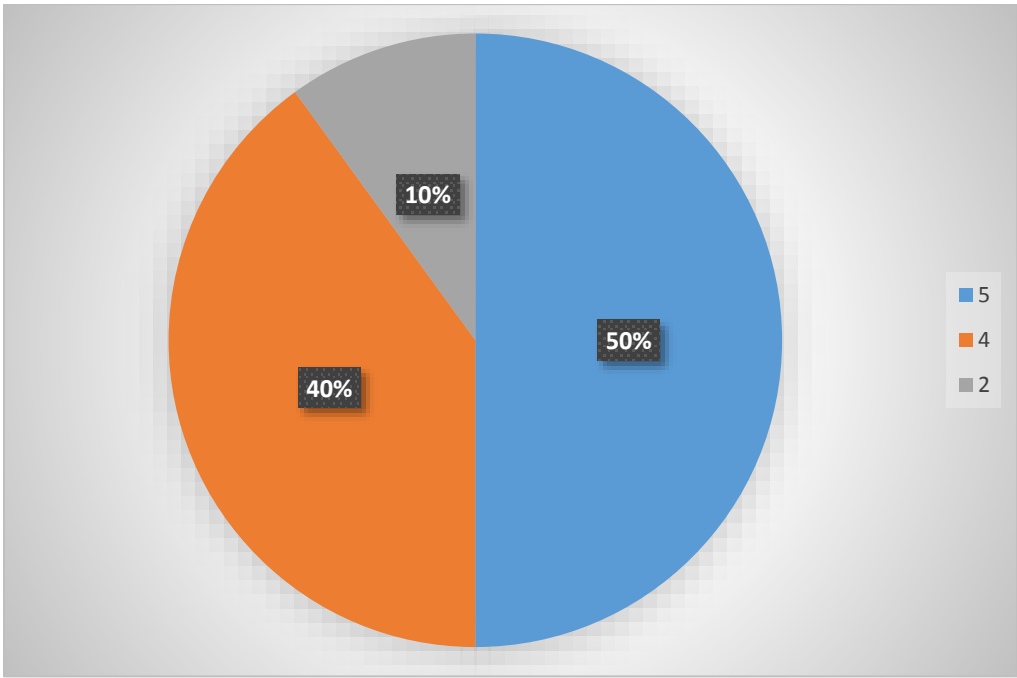
--4-- establecer en el COIP las formas concreta de ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito

--1-- que la víctima pueda ejercer la acción civil por la jurisdicción civil de manera independiente a la acción penal

La última pregunta apunta hacia las posibles soluciones a las dificultades señaladas con respecto a la eficacia de las disposiciones vigentes para garantizar los derechos de las víctimas, y las causas que afectan la ejecución de la sentencia penal condenatoria, en la parte correspondiente a la reparación de los daños o la indemnización de perjuicios derivados del delito.

De los resultados obtenidos, según la opinión de los encuestados, el 50% señala la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos, que por sus características permiten una ejecución más eficaz de la responsabilidad civil; el 40% señala como posible solución la modificación del Código Orgánico Integral Penal, en el sentido de que se concreten las formas de ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito cuando es decretada por el juez, mientras el 10% considera conveniente la separación de la acción civil de la acción penal para demandar por responsabilidad civil derivada del delito.

A pesar de que la resolución alternativa de conflictos es la que recibe mayor apoyo, es preciso tener en cuenta que en materia penal las posibilidades de su aplicación son mínimas por la propia naturaleza de las conductas tipificada como delitos, con respecto a las cuales si podría ser potenciado por encima de la forma tradicional de resolución del conflicto, que garantiza en menor grado los derechos de las víctimas, con respecto a la mediación.



**Figura 4.**  
**Posibles soluciones.**

## CAPITULO 4. PROPUESTA

Este capítulo es en lo fundamental la parte constructiva de la investigación, y en él se presenta una Propuesta metodológica para medir la eficacia de las garantías institucionales y procesales que aseguran la reparación de daños o la indemnización de perjuicios derivados del delito en el Ecuador.

### **4.1. Propuesta concreta.**

No es posible, en una investigación como la presente, hacer un análisis exhaustivo de la eficacia de las garantías institucionales y procesales que aseguran la reparación de los daños o la indemnización de perjuicios derivados del delito en el Ecuador; sin embargo, sí conviene precisar que tales garantías deben asegurar, en primer lugar los derechos de las víctimas, entre ellos la reparación integral y la no revictimización, ambos previstos en el artículo 78 de la Constitución de 2008.

En términos simples, puede decirse que la no revictimización consiste en que, para reclamar la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios, la víctima no esté obligada a realizar ninguna acción o diligencia ante las autoridades competentes para hacer valer sus derechos. Cuando tuviera que hacerlo, bien sea por inacción de las autoridades o por incumplimiento de la sentencia condenatoria cuya ejecución deba ser demandada, la víctima sufre la violación de uno de sus derechos, como es la no revictimización.

Pues bien, la eficacia de los mecanismos o garantías procesales para hacer valer los derechos de las víctimas, en los casos de daños y perjuicios derivados del delito, se debe medir a través de los métodos empíricos de investigación explicados en su oportunidad; por ejemplo, la eficacia de la sentencia condenatoria que obliga a la reparación de los daños o indemnización

de perjuicios, se puede constatar si el condenado efectivamente cumple su obligación en las condiciones y el tiempo decretado por el juez, de lo contrario la sentencia sería ineficaz.

La eficacia es uno de los criterios de evaluación de las normas jurídicas: junto a la justicia (entendida como la adecuación de tales normas a determinados valores o principios) y la validez (criterio que evalúa la autoridad competente para dictar la norma y que ello se haga según el procedimiento legalmente establecido), la eficacia permite analizar desde tres perspectivas distintas el Derecho como fenómeno social (Donzis, 2006).

En términos pragmáticos, la eficacia resulta del juicio de comparación entre el objetivo previsto en una norma jurídica, como alcanzar determinado resultado en el comportamiento de las personas, y el resultado efectivamente alcanzado; mientras más cercano esté el deber ser del ser, mayor será el grado de eficacia, y viceversa. En un extremo estaría situada una norma innecesaria o redundante (el resultado previsto ya es real y efectivo, con independencia de la vigencia de la norma), y en el otro estaría una norma ineficaz, cuya existencia no modifica en modo alguno la conducta contraria que siguen las personas.

Como variaciones de los extremos señalados se pueden situar los diferentes grados de eficacia que pueden constarse con respecto a una norma jurídica o una institución jurídica determinada, para lo que deben realizarse investigaciones empíricas y documentales, que permitan identificar el grado de eficacia en un período determinado, así como las principales causas que influyen en ello. En el caso de la eficacia con respecto a los derechos de las personas que hayan resultado víctimas de actos delictivos, con derecho a ser indemnizados declarados en la sentencia condenatoria penal, la eficacia se mediría en primer lugar a través del tiempo que media entre la declaración del carácter ejecutoriado de la sentencia y su efectivo cumplimiento por el obligado.

Un buen ejemplo de lo explicado hasta aquí puede considerarse la sentencia del Juzgado Primero de Tránsito del día 23 de septiembre del 2013, comentada en el epígrafe 31. Si bien en ella el juez declaró la obligación del sancionado penalmente a pagar la cantidad de doce mil setecientos veinte dólares de los estados unidos de américa, (12.720,00 usd) por concepto de reparación integral como derecho constitucional, la víctima debió interponer un nuevo recurso ante la justicia, con fecha 25 de julio del 2014, para que se ejecutara la sentencia de cuyo cumplimiento era beneficiaria (Programa Andino de Derechos Humanos, 2014).

Otra metodología para medir la eficacia de las normas jurídicas, en este caso las referidas a la ejecución de la sentencia condenatoria penal, en la parte que declara responsabilidad civil por daños y perjuicios, es aplicar encuestas o entrevistas a diferentes informantes claves, como pueden ser las propias víctimas o los abogados que patrocinan causas sobre la materia. En la breve encuesta aplicada en esta investigación, se pudo constatar que, de acuerdo a la opinión de los expertos consultados, las principales causas que afectan la eficacia de la responsabilidad civil derivada del delito, son la demora en la ejecución íntegra de la condena por responsabilidad civil, lo que tiene como una de sus consecuencias más significativas la revictimización del demandante por responsabilidad civil.

En síntesis, la eficacia es un criterio de valoración de las normas jurídicas que busca responder a la pregunta acerca de las formas concretas en que puede manifestarse su cumplimiento, y si lo que dispone el deber ser de las normas se corresponde con el comportamiento real de sus destinatarios, mientras menor sea esa correspondencia menor será su eficacia, y viceversa.

#### **4.2. Posibles alternativas de solución al problema de investigación planteado.**

Para que los principios y derechos constitucionales reconocidos a las víctimas de hechos delictivos, a favor de las cuales debe garantizarse la reparación íntegra y la no revictimización

sean efectivos, se requiere su concreción en la legislación secundaria, tanto en el ámbito sustantivo como procesal, con independencia de que las normas constitucionales sean de aplicación directa como lo dispone el artículo 426 de la Constitución de 2008. Las disposiciones constitucionales están desarrolladas a partir de la entrada en vigencia de los dos cuerpos legales de carácter procesal que tienen incidencia en la responsabilidad civil derivada del delito, como lo son el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico General de Procesos, complementados con el Código Civil.

El resultado principal que se obtiene de la investigación es una valoración de la eficacia de las garantías institucionales, jurisdiccionales y procesales previstas en la legislación ecuatoriana sobre la responsabilidad civil derivada del delito. Respecto al problema de investigación planteado, es preciso insistir en que no existe una fórmula técnico- jurídica única, que permita una solución unívoca a los problemas que genera la responsabilidad civil derivada del delito, puesto que, como se pudo apreciar en el estudio comparado, en la legislación vigente en Chile y Colombia es posible ejercer la acción civil por reparación de daños y perjuicios conjuntamente con la responsabilidad penal inherente al delito.

A diferencia de ello, en la legislación vigente en Argentina, el civilmente afectado por el delito puede optar entre la jurisdicción civil o la jurisdicción penal, al momento de ejercer la acción para reclamar por daños y perjuicios derivados del delito, sin que sea obligatoria ninguna de ellas como lo es en Chile y Colombia, donde no existe para la víctima la posibilidad de escoger una u otra jurisdicción. No obstante, ninguna de las dos formas, por sí misma, garantiza la eficacia de las normas aplicables o las sentencias condenatorias de los tribunales, lo que depende de otros factores que no siempre pueden ser salvados por un decreto judicial.

En el Ecuador, como se explicó oportunamente, la vía para reclamar por daños y perjuicios derivados del delito es la vía penal, donde se debe ejercer la acción civil conjuntamente con la

acción penal, lo que genera en muchos casos la ineficacia de las normas pertinentes o las propias sentencias del tribunal; ello no significa que si se adoptara la otra vía, es decir el ejercicio de la acción civil de forma independiente con la acción penal, los resultados pudieran ser diferentes, puesto que dicha eficacia no depende del modelo que se aplique, sino de otros factores que en ocasiones son ajenos a lo jurídico, como la capacidad económica del condenado para satisfacer la reparación de los daños o la indemnización de perjuicios en el tiempo y las condiciones decretadas en la sentencia o previstas en la ley.

Algunas de las posibles alternativas de solución al problema de investigación planteado pudieran ser las siguientes:

i)- Establecer en las regulaciones vigentes del Código Orgánico Integral Penal la forma concreta en que debería ejecutarse la parte de la sentencia donde se declara la responsabilidad civil por daños derivados del delito, puesto que si bien se establecen las reglas de conformidad con las cuales la o el juzgador debe determinar la responsabilidad civil del sancionado penalmente, no existen criterios acerca de cuándo, cómo y en qué tiempo debe cumplirse la parte civil de la sentencia penal;

ii)- Remitir a la jurisdicción civil las sentencias que en la jurisdicción penal condenen a la reparación de los daños o indemnización de perjuicios provenientes del delito, a los efectos de que por esa vía se ejecute la reparación, ya sea por daño moral o patrimonial o perjuicios, excepto en que la publicación de la propia sentencia condenatoria es suficiente para cumplir con la responsabilidad civil;

iii)- Crear los mecanismos jurisdiccionales, procesales e institucionales necesarios, o perfeccionar los que existen en la actualidad, para que se haga efectiva, en el más breve tiempo posible, la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios provenientes del delito,



sobre todo los de carácter patrimonial cuando afectan la calidad de vida de las personas, el buen vivir o los medios básicos para su subsistencia;

iv)- Evitar la revictimización de las personas víctimas de delitos que han sido afectadas en sus derechos e intereses, garantizando la ejecución de la responsabilidad civil declarada en la sentencia penal de manera directa y expedita, evitando que aquellas deben iniciar por su cuenta un proceso de ejecución de sentencia, que implica costos adicionales por las erogaciones de su patrimonio que debe destinar al patrocinio de abogados, así como la dilatación del proceso de ejecución;

v)- En los casos en que el acusado del delito resulte absuelto, debería el propio tribunal penal hacer los pronunciamientos correspondientes sobre la responsabilidad civil por daños o perjuicios derivados del delito, en lugar de que sea la víctima mediante acusación particular quien deba actuar en procura de sus derechos.

vi)- Evitar, en la medida de lo posible, que las cuestiones prejudiciales en materia civil influyan en la materialización de los derechos de las víctimas que han resultado afectadas por la comisión de un delito, especialmente en su derecho a la tutela judicial efectiva, expedita e imparcial que es un principio elevado a rango constitucional mediante la Constitución de 2008.

vii)- Otra de las posibles alternativas de solución sería utilizar las formas alternativas de resolución de conflictos en los casos en que la jurisdicción penal dispone la absolución del acusado y deja en manos de la víctima la opción de recurrir a la acusación particular en la vía penal, o a la vía contenciosa por ante la jurisdicción civil, lo que alarga cada vez más el momento en que pueda recibir la reparación de los daos o las indemnizaciones correspondientes por los perjuicios ocasionados por el presunto infractor de la ley penal.

Al efecto pudiera ser utilizadas algunas de las formas alternativas de resolución de conflictos previstas en la legislación vigente, como serían los jueces de paz o los centros de arbitraje y mediación, que permiten a las víctimas obtener una reparación expedita o ajustada a sus aspiraciones, sin la necesidad de someterse a un proceso civil lento, engorros, costoso y sin certeza de que recibirá una sentencia favorable. La procedencia de cada una de las posibles alternativas como solución al problema de investigación planteado, podría ser objeto de investigaciones futuras y en vista de fuentes de investigación más diversas y complejas.

En cualquier caso, al tratarse de una investigación teórica con algunos contenidos y análisis empíricos, la exploración de varias alternativas no es excluyente, ni existe en la legislación comparada una única manera de regular la responsabilidad civil derivada del delito, por lo que resultaría de interés, en investigaciones futuras, ver si es posible establecer alguna relación empírica entre las diferentes formas de reclamar la responsabilidad por daños y perjuicios derivados del delito y la eficacia de las normas respectivas.

## CONCLUSIONES

Una vez analizadas las garantías institucionales, jurisdiccionales y procesales que aseguran la reparación de los daños o la indemnización perjuicios derivados del delito que sufre una persona, de acuerdo a la legislación sustantiva y procesal vigente en el Ecuador, tanto en materia civil como penal, se pueden formular las siguientes conclusiones.

1. Existen diferentes fuentes de las que nace la responsabilidad civil; atendiendo a ese criterio la responsabilidad se puede clasificar en contractual y extracontractual. La primera tiene su origen en un contrato o una convención entre las partes, si alguna de ellas incumple con alguna de las cláusulas libremente pactadas, queda obligada a reparar los daños o indemnizar los perjuicios causados a la otra. La responsabilidad extracontractual, por su parte, tiene como fuente el Derecho vigente y el orden público general, el cual establece una obligación a las personas que consiste en obtenerse de causar daños o perjuicios a los demás, quien incumple esa norma queda obliga a responder por los daños o perjuicios ocasionados, en los términos previstos en las leyes vigentes.

2. Una de las fuentes de la responsabilidad civil son los delitos previstos en la legislación penal; cuando una persona incurre, por acción u omisión, en una conducta tipificada como delito en la ley penal vigente, además de la sanción aplicable como responsabilidad, debe responder civilmente por los daños o perjuicios ocasionados, lo que da lugar a la institución jurídica conocida como responsabilidad civil derivada del delito.

3. Para ejercer las acciones civiles necesarias para demandar por reparación de daños o indemnización de perjuicios derivados del delito no existe una fórmula unívoca, por lo que es posible encontrar en el Derecho comparado diferentes variantes sustantivas y procesales. Ello se pudo constatar cuando se analizó la legislación vigente en Chile, Colombia y Argentina: en

los dos primeros países, la acción civil se debe ejercer conjuntamente con la acción penal, mientras que en Argentina la víctima tiene la posibilidad de escoger entre hacerlo por la vía civil o por la vía penal. Ante la existencia de esas dos formas procesales, se debe considerar que ninguna de ellas es mejor que la otra, por lo que la eficacia que puedan tener con respecto a los derechos de las víctimas puede depender de otros factores que es preciso analizar empíricamente y en el contexto general del ordenamiento jurídico respectivo.

4. Cualquiera que sea la forma procesal que se siga para demandar por daños y perjuicios derivados del delito, el responsable penalmente lo será también civilmente, y quedará obligado a reparar los daños causados, ya se trate de daños directos, indirectos, emergentes, universales, futuros o cualquier otra de las clasificaciones analizadas en su momento; asimismo queda obligado a la indemnización que sea determinada por el juez en los casos de lucro cesante o los daños morales que pueda haber causado a las víctimas.

5. En la legislación vigente en el Ecuador, para reclamar por daños y perjuicios derivados del delito, se aplica el mismo sistema que en Chile y Colombia, es decir, la acción civil para demandar se ejerce conjuntamente con la acción penal, aunque desde luego existe la posibilidad de que si el procesado penalmente se le declara inocente, la víctima pueda reclamar por la vía civil. Su régimen jurídico está constituido por la Constitución de 2008, el Código Civil y el Código Orgánico Integral Penal.

6. Para conocer el grado de eficacia de las normas vigentes sobre la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios derivados del delito, se aplicó una pequeña encuesta a una muestra de expertos relacionados con la materia, a quienes se les realizaron tres preguntas fundamentales: i)- En su opinión, ¿considera que el ejercicio de la acción civil conjuntamente con la penal para exigir la responsabilidad civil por daños o perjuicios derivados del delito garantiza los derechos de las víctimas?; ii)- De acuerdo a su experiencia profesional, ¿cuáles

son las principales dificultades para la ejecución de la parte de la sentencia penal que condena a reparación de daños o indemnización de perjuicios? Y iii)- ¿Qué medidas recomendaría para corregir las dificultades señaladas por usted?

7. A la primera pregunta la respuesta de mayor puntaje fue la que considera que, en el sistema vigente, se viola el derecho de las víctimas a la no revictimización, por cuanto el cumplimiento de la responsabilidad civil no siempre se realiza en el tiempo y las condiciones decretadas por el juez, de ahí que la víctima deba emprender nuevas acciones judiciales para hacer cumplir la sentencia. En cuanto a las dificultades para que se cumpla lo decretado por el juez como responsabilidad, la alternativa que recibió mayor puntaje fue la incapacidad económica del condenado para satisfacer la responsabilidad civil, mientras que en las posibles alternativas los expertos consideran como la más conveniente la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos, como la mediación que garantiza el cumplimiento eficaz de lo acordado entre las partes.

8. Finalmente, para identificar las formas concretas en que se materializa la responsabilidad civil derivada del delito en la jurisprudencia, fueron analizados dos casos donde se ponen de manifiesto las diferentes formas que puede revertir la responsabilidad civil derivada del delito y su determinación; en ellos se pone de manifiesto la responsabilidad civil por daños irreparables e invaluable en dinero, como la muerte de una persona, el lucro cesante como consecuencia de lo que deja de percibir una persona por daños causados por otra, y la indemnización de perjuicios basada en lo que hubiera sucedido a futuro si no se hubieran producido los daños, como es el caso de un niño que fallece y para indemnizar a la víctima indirecta se toma en consideración los años que habría trabajado y los ingresos que habría obtenido, en el supuesto de que llegara a la edad adulta, trabajara y accediera a la jubilación.

## RECOMENDACIONES

Las posibles recomendaciones derivadas de la investigación ya están debidamente formuladas en el capítulo correspondiente a las posibles alternativas de solución a los problemas planteados en la investigación; no obstante, conviene resumir en este apartado algunas de ellas.

1. En investigaciones futuras sobre el tema, debería analizarse con mayor profundidad los aspectos empíricos de la responsabilidad civil derivada del delito, especialmente lo que se refiere al cumplimiento de la sentencia donde se condena a la persona responder por los daños y perjuicios ocasionados; para ello se puede utilizar la propuesta metodológica sugerida en el epígrafe 4.1 de esta investigación, ampliando las fuentes y los métodos de investigación aplicables a una muestra de expertos y casos más amplia.

2. Ante los problemas prácticos derivados de la aplicación de las normas que regulan la responsabilidad civil derivada del delito en la legislación ecuatoriana, podría aplicarse alguna de las medidas propuestas en el epígrafe 4.2, o una combinación de ellas, en una futura reforma de la legislación vigente. Concretamente se podría:

- Establecer en las regulaciones vigentes del Código Orgánico Integral Penal la forma concreta en que debería ejecutarse la parte de la sentencia donde se declara la responsabilidad civil por daños derivados del delito.

- Remitir a la jurisdicción civil las sentencias que en la jurisdicción penal condenen a la reparación de los daños o indemnización de perjuicios provenientes del delito, a los efectos de que por esa vía se ejecute la reparación.

- Crear los mecanismos jurisdiccionales, procesales e institucionales necesarios, o perfeccionar los que existen en la actualidad, para que se haga efectiva, en el más breve tiempo posible, la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios provenientes del delito.

- Evitar la revictimización de las personas víctimas de delitos que han sido afectadas en sus derechos e intereses, garantizando la ejecución de la responsabilidad civil declarada en la sentencia penal de manera directa y expedita.

- En los casos en que el acusado del delito resulte absuelto, debería el propio tribunal penal hacer los pronunciamientos correspondientes sobre la responsabilidad civil por daños o perjuicios derivados del delito.

- Evitar, en la medida de lo posible, que las cuestiones prejudiciales en materia civil influyan en la materialización de los derechos de las víctimas que han resultado afectadas por la comisión de un delito.

- Utilizar las formas alternativas de resolución de conflictos en los casos en que la jurisdicción penal dispone la absolución del acusado y deja en manos de la víctima la opción de recurrir a la acusación particular en la vía penal, o a la vía contenciosa por ante la jurisdicción civil.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Álvarez-Hernández, G., & Degado de la Mora, J. (2015). Diseño de Estudios Epidemiológicos. E estudio transversal: tomando una fotografía de la salud y la enfermedad. *Boletín Clínico Hospital Infantil del Estado de Sonora*, 26-34.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi. Registro Oficial de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico General de Procesos*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Registro Oficial de 10 de febrero de 2014.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Brito, M. S. (2013). *El daño moral y los criterios para la determinación de su indemnización*. Cuenca Azuay: Universidad del Azuay, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Buscaglia, E. (2006). Deficiencias principales en los sistemas de justicia: propuesta de medidas correctoras. En A. Roemer, & E. Buscaglia, *Terrorismo y delincuencia organizada: un enfoque de derecho y economía* (págs. 51-71). México: UNAM.
- Cabanellas de Torres, G. (2015). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cazau, P. (2006). *Introducción a la investigación en ciencias sociales*. Buenos Aires: Alfa.
- Cisneros, G. (2003). *Diccionario de frases y aforismos latinos*. México: UNAM.
- Congreso de la República . (2004). *Código de Procedimiento Penal de Colombia*. Bogotá: Diario Oficial. Recuperado el 30 de octubre de 2018, de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20160208\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160208_02.pdf)
- Congreso de la República. (2000). *Código Penal* . Bogotá: Diario Oficial. Recuperado el 30 de octubre de 2018, de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20160208\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160208_02.pdf)



- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil del Ecuador. Vigente*. Quito. Obtenido de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- Consultor Jurídico Digital de Honduras. (2005). *Diccionario jurídico Enciclopédico*. San Jose, Costa Rica. Recuperado el 29 de octubre de 2018, de <http://tecnologicamerani.edu.co/web/wp-content/uploads/2017/06/42.-Diccionario-Enciclopedico-Juridico-Diccionario-1.pdf>
- Donzis, R. H. (2006). La eficacia social de las normas. *Revista de la Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas*, 16-24. Recuperado el 5 de noviembre de 2018, de [http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/re\\_tpenj\\_004.pdf](http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/re_tpenj_004.pdf)
- Fontan, C. (1998). *Derecho penal. Introducción y parte general*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Galindo, I. (1981). *Estudios de Derecho Civil*. México: UNAM.
- Guastini, R. (1999). Concepciones de las fuentes del Derecho. *Isonomía*, 167-176.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Pérez, C. A. (2009). Revisión teórica del concepto de revictimización secundaria. *Liberabit. Revista de Psicología*, 49-58.
- Hernández, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill.
- Isaias, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. *Anuario de estudio constitucional latinoamericano*, 97- 108.
- Islas de González Mariscal, O. (2005). Comentarios sobre los delitos contra la vida y la integridad corporal. En S. y. García raírez, *Temas de derecho penal, seguridad pública y criminalística* (págs. 39- 53). CD Méxco, México: UNAM. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1724/8.pdf>
- León, B. A. (2012). *La indemnización de daños y perjuicios en la sentencia penal*. Cuenca: Universidad de Cuenca. Recuperado el 5 de noviembre de 2018, de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4078/1/09121.pdf>

- Llambías, J. J. (1997). *Tratado de Derecho Civil, parte general, tomo II*. Buenos Aires: Perrot.
- López-Roldán, P., & Fachelli, S. (2015). *Metodología de la investigación social cuantitativa*. Barcelona: UAB.
- Machado, L., Medina, R., & al, e. (2018). Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano. *Revista Espacios*, 14-28.
- Martínez de Navarrete, A. (1995). *Diccionario Jurídico Básico*. Buenos Aires: Heliasta.
- Martínez, G. (1980). Indemnización civil de los daños causados por el delito. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Pontificia Bolivariana*, 93- 122.  
Obtenido de file:///C:/Users/Yoel/Downloads/Dialnet-LaIndemnizacionCivilDeLosDanosCausadosConElDelito-5212338.pdf
- Mendoza, J. (2015). *Derecho Procesal*. Habana: Félix Varela.
- Muñoz, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal, parte general*. Barcelona: Tirant lo Blanch.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Osterlirzg, F. (2013). La indemnización de daños y perjuicios. Obtenido de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>
- Programa Andino de Derechos Humanos. (noviembre de 2014). Sentencia sobre Reparación Integral de Derechos Humanos. *Aportes Andinos*, 142-160. Recuperado el 5 de noviembre de 2018, de <http://www.uasb.edu.ec/documents/10181/344345/Revista+Aportes+Andinos/dae69599-1ca1-4b2e-b9a8-498794f47f56>
- Real Academia Española. (2018). *Diccionario de la Real Academia Española*. Madrid: Real Academia Española. Recuperado el 21 de septiembre de 2018, de motivar Conjugar el verbo motivar

- Reale, M. (2000). *Teoria do Direito e do Estado*. Sau Paulo: Saraiva.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos, la estructura de la teoria del delito*. Madrid: Civitas.
- Roxin, C. M. (1993). *El Ministerio Público en el proceso Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Senado y Cámara de Diputados. (1984). *Código Penal de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Jusbaire. Recuperado el 30 de octubre de 2018, de [editorial.jusbaire.gov.ar/libro/descargar/26/pdf](http://editorial.jusbaire.gov.ar/libro/descargar/26/pdf)
- Senado y Cámara de Diputados. (2000). *Código Procesal Penal*. Santiago de Chile: Diario Oficial.
- Senado y Cámara de Diputados. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 30 de octubre de 2018, de [http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)
- Senado y Cámara de Diputados. (2014). *Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires: Boletín Oficial.
- Silva, J. M. (2015). *Delitos contra el patrimonio*. Barcelona: Atelier. Obtenido de [https://www.researchgate.net/publication/282648079\\_Delitos\\_contra\\_el\\_patrimonio\\_II](https://www.researchgate.net/publication/282648079_Delitos_contra_el_patrimonio_II)
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2003). *Manual del Justiciable en Materia Penal*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2005). *Manual del Justiciable. Materia Civil*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Trigo, F. y. (2004). *Tratado de la responsabilidad civil. Tomo III*. Buenos Aires: La Ley.
- Vázquez, E. (2013). La víctima y la reparación del daño. *Revista de derechos humanos. Costa Rica.*, 20- 26. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26927.pdf>

## **Apéndices.**

### **Apéndice No. I. Encuesta aplicada a abogados y fiscales vinculados a las demandas por responsabilidad civil derivada del delito en el Ecuador.**

#### **Información sobre objetivos de la encuesta.**

Estimado colega, como parte de nuestra investigación sobre el tema “**La responsabilidad civil por daños derivados del delito en la legislación ecuatoriana. Aspectos sustantivos y procesales**”, correspondiente al Programa de Maestría en Derecho, Mención Derecho Procesal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, estamos realizando una encuesta, con el objetivo de conocer su opinión sobre la aplicación de las normas procesales para reclamar la reparación del daño o la indemnización de perjuicios derivados del delito.

**Solicitud de cooperación.** En tal sentido le solicitamos muy comedidamente su cooperación para que responda a las preguntas que se formulan a continuación, ofreciéndole previamente nuestro agradecimiento por su cooperación. Adicionalmente, le garantizamos el carácter anónimo de la información aportada por usted, pues no le solicitamos sus datos personales o cualquier otra información que pueda servir para identificarlo. La información aportada será utilizada exclusivamente para el objetivo señalado.

**Preguntas.** Por favor marcar con una X la opción que considere apropiada.

**Pregunta No. 1.** ¿Cuántos años lleva en el desempeño de la profesión vinculado a la responsabilidad civil?

#### **Posibles respuestas:**

----- de 1 a 3

----- de 3 a 7

----- 7 o más

**Pregunta No. 2.** En su opinión, ¿considera que la demanda de responsabilidad civil por daños o perjuicios derivados del delito garantiza los derechos de las víctimas?

**Respuestas:**

----- SI

----- NO

**Pregunta No. 3.** De acuerdo a su experiencia profesional, ¿cuáles son las principales dificultades para la ejecución de la parte de la sentencia penal que condena a reparación de daños o indemnización de perjuicios?

**Respuestas:**

----- incapacidad económica del condenado para satisfacer la responsabilidad civil

----- demora en la ejecución íntegra de la condena por responsabilidad civil

----- revictimización del demandante por responsabilidad civil

**Pregunta No. 4.** ¿Qué medidas recomendaría para corregir las dificultades señaladas por usted?

**Respuestas:**

----- utilización de medios alternativos como la mediación que garantiza el cumplimiento eficaz de lo acordado entre las partes

----- establecer en el COIP las formas concretas de ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito

----- que la víctima pueda ejercer la acción civil por la jurisdicción civil de manera independiente a la acción penal.

**Apéndice No. II. Análisis de los métodos teóricos empleados en la investigación.**

<b>METODOS</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>SISTEMA CONCEPTUAL</b>	<b>TRAYECTORIA Y MODELOS</b>
Histórico-jurídico.	Evolución histórica.	Responsabilidad civil. Responsabilidad penal.	Derecho romano.
Jurídico- doctrinal.	Desarrollo teórico.	Responsabilidad civil derivada el delito.	Doctrina del Derecho penal y el Derecho civil contemporáneo.
Análisis- Síntesis.	Semejanzas y diferencias de la responsabilidad civil y penal.	Delitos. Cuasi delitos. Contratos. Cuasi contratos.	Derecho civil contemporáneo. Derecho penal contemporáneo.
Inducción- Deducción.	Semejanzas y diferencias entre daños y perjuicios.	Daños. Perjuicios. Daño emergente. Lucro cesante.	Derecho civil contemporáneo. Derecho penal contemporáneo.
Exegético jurídico.	Característica de la regulación jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito.	Responsabilidad civil contractual. Responsabilidad civil extracontractual.	Ordenamiento jurídico ecuatoriano.
Jurídico-comparado.	Semejanzas y diferencias de la regulación jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito en lo sustantivo y lo procesal.	Responsabilidad penal. Responsabilidad civil. Responsabilidad civil derivada del delito.	Ordenamiento jurídico vigente en: - Chile. - Colombia. - Argentina.

**VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:**

<b>FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR</b>	
<b>Nombre:</b>	TOBAR PARRAGA KAREN PAOLA
<b>Cédula N°:</b>	0930115605
<b>Profesión:</b>	Abogada, Magister en Derecho Constitucional.
<b>Dirección:</b>	Urbanización la Joya.

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	x				
Objetivos	x				
Pertenencia	x				
Secuencia	x				
Premisa	x				
Profundidad	x				
Coherencia	x				
Comprensión	x				
Creatividad	x				
Beneficiarios	x				
Consistencia - lógica	x				
Cánones doctrinales jerarquizados	x				
Objetividad	x				
Universalidad	x				
Moralidad social	x				

Fuente (Obando, 2019)

Comentario:

De lo analizado puedo constatar que la abogada Galecio ha desarrollado sus cualidades investigativas en el campo del Derecho Procesal Civil y Derecho Penal.

Fecha: 26-09-2019

  
 Firma:  
 CI: 0930115605



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Galecio Villegas Tatiana Mariuxi, con C.C: # 1207478213 autora del trabajo de titulación: *La responsabilidad civil por daños derivados del delito en la legislación ecuatoriana. Aspectos sustantivos y procesales*, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Procesal** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de septiembre del 2019

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Galecio Villegas Tatiana Mariuxi

C.C: 1207478213



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La responsabilidad civil por daños derivados del delito en la legislación ecuatoriana. Aspectos sustantivos y procesales.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Galecio Villegas, Tatiana Mariuxi		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dra. Nuria Pérez Puig; Dra. Teresa Nuques Martínez		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	26 de septiembre	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	109
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Penal		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Responsabilidad civil, daños, perjuicios, revictimización.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>La responsabilidad civil derivada del delito es una institución clásica del Derecho, cuyos orígenes se remontan al Derecho romano; a través de ella se reclama la reparación de los daños o indemnización de perjuicios ocasionados por la comisión de un delito. En esta investigación se identifican tres modelos distintos para reclamarla: conjuntamente con la penal, de manera independiente, o queda a elección del afectado una u otra jurisdicción. Cada una tiene ventajas e inconvenientes que son analizadas en la teoría y el Derecho comparado. Para ello se utilizan el método histórico jurídico, exegético, comparado, análisis y síntesis, y como método empírico la encuesta, para conocer la percepción de los encuestados sobre la posible revictimización que sufre la víctima. Los resultados obtenidos son una sistematización de las principales teorías sobre la responsabilidad civil derivada del delito; un análisis de la eficacia de las garantías que aseguran la responsabilidad civil derivada del delito en Ecuador y una propuesta para mejorar su eficacia en cuanto a la ejecución de las sentencias y los derechos de la víctima. La conclusión que en la legislación vigente, para reclamar por daños y perjuicios derivados del delito la acción civil se ejerce conjuntamente con la acción penal, lo que crea dos dificultades: si el procesado es sancionado la ejecución de la parte civil de la sentencia no es expedita, y obliga a la víctima a iniciar un proceso para su ejecución; si el procesado se le declara inocente, la víctima debe reclamar por la vía civil.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0994853905	E-mail: tatianagalecio@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando</b>		
	<b>Teléfono:</b> 0982466656		
	<b>E-mail:</b> ing.obandoo@hotmail.com		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			