

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La antijuridicidad en la responsabilidad civil extracontractual:
Análisis de las causales de justificación**

Juliana Fierro Sánchez

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Juliana Fierro Sánchez
Código:	00200937
Cédula de identidad:	1721677027
Lugar y fecha:	Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

LA ANTIJURIDICIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL: ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN¹

UNLAWFULNESS IN TORT LIABILITY: ANALYSIS OF THE GROUNDS OF JUSTIFICATION

Juliana Fierro Sánchez²
jfierro99@gmail.com

RESUMEN

Las causales de justificación no están previstas en el Código Civil ecuatoriano. En tanto estas atacan la antijuridicidad y pueden eximir de responsabilidad civil extracontractual, cabe analizar su cabida en el régimen civil nacional. Este trabajo pretendió analizar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la jurisprudencia y la doctrina para determinar cómo estas causales podrían ser aplicadas. Tras dicho análisis, se encontró que la antijuridicidad se vincula con el deber general de no dañar y que se materializa mediante las circunstancias que envuelven cada caso. Así mismo, se halló que ciertas causas de exclusión de la antijuridicidad penal podrían también afectar la configuración de la antijuridicidad civil y por lo tanto pueden constituir causales de justificación en Ecuador. Por ende, las causales de justificación tienen plena cabida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y como consecuencia, la jurisprudencia podría aplicarlas siempre y cuando realice un correcto análisis de las circunstancias de cada caso.

PALABRAS CLAVE

Antijuridicidad, Circunstancias, Causales de justificación y Responsabilidad extracontractual

ABSTRACT

The Ecuadorian Civil Code does not provide for grounds of justification regarding civil liability. The grounds' applicability in the national civil regime is worth analyzing since they undermine the unlawfulness element of tort liability and may exempt the defendant. This paper aimed to analyze Ecuadorian legislation, its court decisions, and its doctrine to determine how these grounds can be applied. Following this analysis, it has been found that unlawfulness is linked to the general duty to avoid harm and that unlawfulness materializes according to the circumstances in each case. Similarly, certain causes of exclusion in criminal law could be applied in civil law to counteract the unlawfulness element of liability. In this sense, grounds of justification can evidently be applied to both in Ecuador. In other words, judges can apply justifications as long as they carry out a correct and thorough analysis of the circumstances that surround each case.

KEY WORDS

Unlawfulness, Circumstances, Grounds of justification and Tort liability

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Javier Esteban Jaramillo Troya.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 4.1. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.- 4.2. LAS CAUSALES EXONERATIVAS Y LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN.- 5. DISCUSIÓN.- 5.1. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL RÉGIMEN CIVIL ECUATORIANO.- 5.2. EL DEBER GENERAL DE CUIDADO.- 5.3. LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN.- 6. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

La responsabilidad extracontractual es una de las instituciones de la responsabilidad civil. Su existencia remonta al imperio romano, en donde se la reguló principalmente mediante la *Lex Aquilia*. Desde ese entonces se penalizaban tanto los hechos dañosos cometidos con culpa, como aquellos cometidos con dolo. Sin embargo, la experiencia demostró que eran más frecuentes los casos en los que el daño era cometido por una falta de previsión, que aquellos en los que era cometido de manera premeditada³.

Fue en este sentido que se utilizaban los términos *iniuria*, para referirse a las pérdidas injustificadas, y *culpa* para cuando los daños eran resultado de una conducta negligente, pues aquella impericia en la conducta era analizada como el requisito necesario para que se configure la culpabilidad del autor del daño⁴.

De la mano de dichos conceptos fue que también cobró relevancia el deber general de no dañar⁵, que hasta el día de hoy tiene vigencia en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos. Asimismo, existían ciertos casos en los que no se consideraba responsable a quien cometió un daño, por sujetarse su conducta a un actuar justificado bajo ciertas circunstancias.

Actualmente, en materia de responsabilidad civil, la doctrina sigue considerando que existen ciertas circunstancias bajo las cuales no se le puede imputar responsabilidad aquiliana

³ Boudewijn Sirks, “Negligence”, en *Ochocientos años de historia a través del derecho romano*, ed. Amelia Castresana, (Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2018), 69.

⁴ Sandro Schipani, “De la Ley Aquilia a Digesto 9: Perspectivas sistemáticas del Derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual”, *Revista de Derecho Privado* 12-13 (2007), 263-268. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/566> (último acceso: 14/11/2021).

⁵ Boudewijn Sirks, “Negligence”, 69.

al demandado, por no configurarse el presupuesto o elemento antijurídico. No obstante, en Ecuador, dichas causales no están previstas en la norma civil. Es por ello que cabe mirar hacia la doctrina y la jurisprudencia, como fuentes secundarias, en aras de analizar cómo deberían proceder los jueces ecuatorianos ante un caso en el que se presenten dichas causales.

Mediante este ejercicio, se encuentra que en la norma penal sí se han considerado supuestos que corresponden a lo que la doctrina civilista considera como causales de justificación. Sin embargo, dichos supuestos son tratados como causales de exclusión de la antijuridicidad y justifican la infracción penal cuando son debidamente comprobadas.

En tanto éstas no están contempladas en la norma que rige la responsabilidad civil, pero sí en el Derecho penal, surgen ciertas dudas: ¿tienen cabida estas causales en el régimen de responsabilidad civil extracontractual ecuatoriano?, y de tenerlo, ¿cómo debería actuar la justicia ecuatoriana ante la presencia de una de ellas en un caso de responsabilidad civil?

Es así como en un primer momento se verá qué se ha dicho recientemente con respecto a las causales de justificación. Después, se mirará hacia la normativa y jurisprudencia nacional, con el fin de determinar el ámbito aplicable al presente problema jurídico. También se determinarán las teorías bajo las cuales se desenvuelve este trabajo. Una vez establecidos los límites dentro de los cuales se desarrollará el tema, serán analizados el elemento antijuridicidad y su materialización, el deber general de cuidado y, finalmente, la compatibilidad de las causales de justificación con el régimen de responsabilidad civil extracontractual ecuatoriano.

Con el objetivo de resolver el problema expuesto, el presente trabajo se propone analizar el ordenamiento jurídico ecuatoriano mediante la metodología exegética. Ésta tiene por propósito el analizar la normativa nacional, en aras de buscar comprender la intención del legislador y responder a la pregunta que guía este trabajo. Así mismo, se utilizará la metodología deductiva, con el objeto de estudiar lo que se ha dicho acerca de la antijuridicidad y las causales de justificación de manera general en la doctrina internacional, para abordar después de manera particular su posible aplicación e implicación en el Derecho nacional.

2. Estado del Arte

Desde el imperio romano, ya estaba prevista la necesidad de que se configuraran ciertos elementos para poder imputar responsabilidad. Entre aquellos constaba la necesidad de ausencia de causas de justificación. Dicha ausencia no era analizada en abstracto, sino que se la veía en conjunto con la culpabilidad. Esto con el objetivo de evitar que, frente a una causal de justificación, se incurriera en abusos y conductas reprochables⁶.

Hoy, la responsabilidad civil extracontractual es generalmente definida como la implicación de estar obligado a “[...] reparar un daño causado a otro, sin que medie relación contractual entre ambos”⁷. De la misma manera, tanto el Derecho continental como el anglosajón mantienen la necesidad de que concurren ciertos elementos para imputar responsabilidad a alguien. Además, la doctrina también ha mantenido que, tal como en el Derecho romano, existen ciertos supuestos bajo los cuales la responsabilidad del demandado se puede ver justificada.

Tiempo atrás, Díez-Picazo, expresó en este sentido que “[...] el deber de indemnizar puede quedar excluido si en el comportamiento del agente concurre lo que los penalistas han llamado una causa de justificación, que excluye la antijuridicidad de la acción y del resultado y los convierte en justos”⁸. De dicha afirmación se desprende a primera vista la equiparación por parte del autor de las causas de justificación penales a las civiles.

Más adelante, hubo quienes contrariaron dicha postura. Autores como Barros Bourie, por ejemplo, aclararon que “[...] mientras en materia penal las causales de justificación excluyen la antijuridicidad del hecho típico, en sede civil actúan sobre la culpa, porque ésta se confunde con el juicio de ilicitud”⁹. El mismo concluye, tras trazar otras diferencias entre los dos tipos de responsabilidades, que las causales de justificación son una forma de excusar a la persona que actuó de manera razonable y prudente¹⁰.

⁶ Sandro Schipani, “De la Ley Aquilia a Digesto 9: Perspectivas sistemáticas del Derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual”, 266.

⁷ Obdulio Velásquez Posada, “Nociones generales”, en *Responsabilidad Civil Extracontractual*, (Bogotá: Editorial Temis, 2016), 12.

⁸ Luis Díez-Picazo, “Las causas de justificación del hecho dañoso”, en *Derecho de daños*, (Madrid: Civitas Ediciones, 1999), 298.

⁹ Enrique Barros Bourie, “Causales de justificación”, en *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 132.

¹⁰ *Ibid.*

Tamayo¹¹ y Velásquez¹² han sostenido la misma línea argumental que Díez-Picazo, pues ambos concurren en que las causales de justificación establecidas en materia penal pueden ser asimiladas y hasta surtir efectos en el ámbito de la responsabilidad civil. Estos autores también parecen ir un paso más allá y concordar también en que cabe el diferenciar las causales de justificación de las de exoneración. Aquello debido a que las primeras afectan la causalidad entre el hecho antijurídico y el daño, mientras que las segundas, afectan la antijuridicidad del hecho.

Recientemente, la doctrina parecería mantener la misma postura, pues como han sostenido Corona Quesada y otros autores, un daño se puede entender como justificado cuando medie una causa de justificación¹³. A manera de ejemplo, los autores enumeran supuestos como la legítima defensa y el estado de necesidad, reconociendo que “[s]on las causas de justificación admitidas por los penalistas”¹⁴ y que, en dichos casos, el agente que causó un daño se encuentra justificado¹⁵.

3. Marco Normativo

La normativa ecuatoriana regula de manera expresa la responsabilidad civil extracontractual. El Código Civil, CC, ecuatoriano dedica su XXXIII título a ello y contiene 24 artículos previstos para los delitos y cuasidelitos. Es mediante el primer artículo de este título que en Ecuador existe la posibilidad de ser indemnizado tras la atribución de responsabilidad civil extracontractual. En él se faculta el que, independientemente de las demás penas que puedan estar impuestas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, quien haya sido víctima de un delito o cuasidelito dañoso pueda ser indemnizado¹⁶.

A pesar del reconocimiento expreso de aquello, el CC ecuatoriano no contiene normas en las que se exponga lo que la doctrina reconoce como causales de justificación. La

¹¹ Ver, Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, (Colombia: Legis, 2007).

¹² Ver, Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, (Bogotá: Editorial Temis, 2016).

¹³ María Corona Quesada González, Antonio Monserrat Valero, Andrés Miguel Cosialls Ubach, Mónica Navarro Michel, Rebeca Fariña Fariña y María Carmen Núñez Zorrilla, “La responsabilidad por hecho propio”, en *Curso de Derecho Civil de Cataluña: Derecho de Obligaciones y Contratos*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021), 712.

¹⁴ *Íbid.*

¹⁵ *Íbid.*

¹⁶ Artículo 2214, Código Civil, [CC], R.O. Suplemento 46, de 24 de junio de 2005, reformado por última vez R. O. Suplemento 561 de 19 de octubre de 2021.

única norma en Ecuador en la que se hace referencia expresa a las causales de justificación que reconoce la doctrina, es el Código Orgánico Integral Penal, COIP.

Si bien el presente trabajo se concentra en la esfera del Derecho civil, cabe mirar hacia el Derecho penal, por ser el único ámbito en el que el legislador consagró definiciones para dichos supuestos. De este modo, encontramos en el COIP que una conducta penalmente relevante no será considerada como una infracción “[...] cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa”¹⁷.

De lo anterior se desprenden dos causales de justificación consagradas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Adicionalmente, el artículo reconoce dos más: “[...] tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados”¹⁸.

Ahora bien, es necesario precisar que únicamente se enlistan estos elementos con el fin de acreditar el entendimiento y ámbito de aplicación que se les ha dado en el país a las causales de justificación reconocidas en la doctrina: estado de necesidad, legítima defensa, orden legítima y expresa de autoridad competente, y deber legal. La incidencia que su presencia en la ley pueda tener con la responsabilidad civil extracontractual será analizada más adelante.

Además del vacío en el CC respecto a las causales, tampoco hay pronunciamiento expreso con relación a los elementos que deben confluir para determinar si es que existe o no responsabilidad civil extracontractual. No obstante, de una lectura sistemática del código y de la jurisprudencia nacional, se puede extraer que rige una máxima de no dañar al otro y un deber general de cuidado por respetar.

4. Marco Teórico

4.1. Los elementos de la responsabilidad civil extracontractual

Para determinar si es que existe responsabilidad civil extracontractual por hechos propios, los jueces deben someter la situación fáctica a un análisis. Dentro de este, deben

¹⁷ Artículo 30, Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. Suplemento 222 de 13 de octubre de 2021.

¹⁸ Artículo 30, COIP.

asegurar que la situación fáctica satisfaga ciertos elementos, con los cuales se le puede atribuir responsabilidad civil extracontractual a una persona.

La jurisprudencia nacional ha demostrado que no existe un consenso respecto a cuáles y cuántos son estos elementos. Esto responde seguramente al hecho de que la normativa ecuatoriana tampoco se ha pronunciado respecto de ellos. En este sentido, lo que la jurisprudencia recoge para hacer dicho análisis son criterios doctrinarios, que tampoco son uniformes.

La Corte Nacional de Justicia, en 2003, señaló cuatro: un hecho o acto contrario a las normas legales o reglamentarias; dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; daño patrimonial o moral; y un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño¹⁹. Este criterio, sin embargo, no ha sido uniforme, pues en otras ocasiones solamente se han señalado tres elementos por configurarse. Así, en 2013 por ejemplo, la misma Corte afirmó en una sentencia de casación que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual son nada más el hecho ilícito, el daño, y un nexo causal que medie entre ambos²⁰.

Afortunadamente, la discusión solo ataca dos de los elementos, pero en vista de la falta de consenso a nivel nacional, es válido el analizar la postura doctrinaria entorno al problema. Hay así quienes a nivel internacional sostienen que los elementos son cuatro. Otros sostienen que dos de ellos se confunden y por ende son tres. La primera postura, define que se deberán presenciar culpa o dolo, daño, nexo causal y antijuridicidad. La segunda, en cambio, arguye que el presupuesto de culpa y la antijuridicidad en realidad se confunden y pueden, por lo tanto, ser vistos como un solo elemento.

Es con base en esta última posición que este trabajo se sustenta, pues la autonomía de estos dos elementos carece de relevancia. Así lo han sostenido autores como Barros Bourie²¹, García-Ripoll²² y Rojina-Villegas²³, quienes consideran que la culpa del actor se presupone siempre que se de un hecho dañoso que haya sido causado por un hecho que

¹⁹ Wagner Iván Viñán Vásquez c. Federación Médica Ecuatoriana y otros, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 19 de marzo de 2003, pág. 3734.

²⁰ Causa No. 494-2011, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 02 de octubre de 2013, pág. 9.

²¹ *Ver*, Enrique Barros Bourie, *La Culpa en la Responsabilidad Civil*.

²² *Ver*, Rafael Rojina-Villegas, *Derecho civil mexicano*, (México: Editorial Porrúa, 2018).

²³ *Ver*, Martín García-Ripoll Montijano, *Ilicitud, culpa y estado de necesidad*, (Madrid: Editorial Dykinson, 2006).

infrinja el ordenamiento jurídico o el estándar de cuidado que se espera de cualquier persona, en miras de proteger el deber general de no dañar.

Además, el hecho de que no haya pronunciamiento expreso al respecto en la norma y que la jurisprudencia tampoco sea uniforme en la materia permite adoptar una postura doctrinaria, que en el presente caso resulta ser aquella que sostiene que son solamente tres los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad civil extracontractual.

4.2. Las causales exonerativas y las causales de justificación

Como se expuso en el estado del arte, hay ciertos supuestos en los que, a pesar de existir un daño, no se puede atribuir responsabilidad civil. Esto debido a que existen de por medio ciertas circunstancias que rompen con alguno de los tres elementos materiales que se deben cumplir para determinar un responsable.

Si bien hay quienes hacen referencia a dichas circunstancias de manera indistinta²⁴, lo lógico resulta dividir las en dos categorías, pues como arguye Tamayo Jaramillo, “[...] la fundamentación jurídica de estas instituciones es radicalmente diferente en uno y otro caso”²⁵. Así, están por un lado las causales exonerativas y por el otro, las causales de justificación de responsabilidad, que, junto con la antijuridicidad, son el centro de estudio del presente trabajo.

Las primeras configuran una causa extraña y por lo tanto afectan el elemento de causalidad. De ahí que, cuando se está ante casos de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o hecho exclusivo de la víctima, se desprende del análisis de atribución el que el daño no haya sido generado por la conducta antijurídica del demandado. Como desarrolla Velásquez Posada al respecto, “[...] si bien el demandado aparecía como presunto causante de los daños, puede afirmarse que no fue la causa y por lo mismo no es responsable”²⁶.

Por otro lado, están las segundas, que pueden generar confusiones en su aplicación. Esto debido a que engloban supuestos que, en Ecuador, nada más están previstos para excluir la antijuridicidad de una conducta reprochable en materia penal. Son varios los ordenamientos jurídicos que han extrapolado la legítima defensa, el estado de necesidad

²⁴ Ver, Arturo Alessandri Rodríguez, “Causas eximentes de responsabilidad” en *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, (Santiago: Imprenta Universitaria, 1983).

²⁵ Javier Tamayo Jaramillo, “Nociones Generales Sobre la Responsabilidad por el Hecho Propio”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, (Colombia: Legis, 2007), 142.

²⁶ Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, 280.

justificante, la orden de autoridad legítima y el cumplimiento del deber legal a sus regímenes de responsabilidad civil. Ejemplo de ello son el argentino²⁷ y el peruano²⁸. Las causales de justificación, como se analizará más adelante, afectan la antijuridicidad de la conducta del demandado. Es precisamente esa la diferencia que mantienen las causales exonerativas con los eximentes de responsabilidad.

A pesar de que en otros países el legislador haya optado por incluir en su ordenamiento las causales de justificación de responsabilidad, este no es el caso para Ecuador. El único rastro de dichas causales se encuentra en el COIP. En él, se han tipificado cuatro supuestos²⁹ que, al configurarse, eximen de responsabilidad penal. Estos cuatro supuestos ya fueron mencionados en líneas anteriores.

Aunque las diferencias entre los dos tipos de responsabilidad son abismales, el mirar hacia las disposiciones contenidas en el COIP podría resultar provechoso para el presente trabajo. Esto debido a que dichas disposiciones reflejan el espíritu del legislador y dan luces respecto al entendimiento que le da a las causales que justifican la responsabilidad. Siguiendo la máxima de Derecho penal *nulla poena sine legem*, no sorprende que la norma contenga una definición de antijuridicidad³⁰ y los supuestos bajo los cuales ciertas conductas no atribuyen responsabilidad penal, por encontrarse justificadas.

Como ya ha sido dilucidado, el concepto de antijuridicidad en materia penal no tiene el mismo alcance que el que se le puede dar en materia de responsabilidad civil. Sin embargo, por ser este el elemento al que afectan las causales de justificación cabe hacer un análisis acerca de esta posible afectación bajo el marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con el objetivo de determinar su aplicabilidad en el país.

5. Discusión

Una vez aclarado el ámbito dentro del que se enmarca la discusión y las posturas en torno a las que este trabajo se desarrolla, es procedente entonces adentrarnos en los puntos de debate que permitirán dar respuesta a la pregunta inicialmente planteada. En un primer

²⁷ Ver, Artículo 1718, Código Civil y Comercial de la Nación, Boletín Oficial No. 32.985 de 08 de octubre de 2014.

²⁸ Ver, Artículo 1971, Código Civil, Diario Oficial El Peruano de 14 de noviembre de 1984.

²⁹ Artículo 30.1, 32 y 33, COIP.

³⁰ Artículo 29, COIP.

momento se estudiará el tratamiento que se le ha dado a la antijuridicidad en el régimen civil ecuatoriano. Después, se analizará el deber general de cuidado y la forma en que se materializa. Finalmente, se tratarán las causales de justificación y su incidencia en la antijuridicidad.

5.1. La antijuridicidad en el régimen civil ecuatoriano

Según lo expuesto en líneas anteriores, en Ecuador no hay claridad en cuanto a los elementos que un juez debe verificar al momento de encontrarse ante un caso de un daño jurídico, debido al vacío legal y la heterogeneidad jurisprudencial al respecto. En vista de que no se ha alcanzado un consenso, la jurisprudencia tampoco ha ahondado en el alcance de dichos presupuestos y su aplicación práctica. De ahí que quepa preguntarse: ¿cuál es el entendimiento que se le debe dar al elemento antijuridicidad bajo el marco del ordenamiento jurídico nacional y qué es lo que ataca?

5.1.1. ¿Hecho ilícito o antijurídico?

Una gran parte de la doctrina, al referirse al presupuesto en cuestión, afirma que el hecho que provocó el daño se trata de un hecho ilícito. Rodríguez Grez define el hecho ilícito como “[...] un hecho del hombre, antijurídico (en cuanto contrario al sistema normativo), imputable, que causa daño y ejecutado con intención de injuriar a otro o faltando a la diligencia debida”³¹.

En la misma línea, Corral Talciani menciona que “[...] la responsabilidad extracontractual es aquella que proviene de un hecho ilícito perpetrado por una persona en perjuicio de otra, que no constituye la violación de un deber contractual”³². Díez-Picazo agrega que la afirmación de que la obligación de resarcimiento del daño causado se genera por el hecho ilícito, proviene de la Escuela del Derecho Natural³³.

A pesar de ello, en el Derecho civil, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho penal, no existe un catálogo de conductas cuyo incumplimiento deriva en un ilícito. En el ámbito privado, el Derecho tiende a limitarse a regular la conducta humana, pero no desde la prohibición. En este sentido, no es común encontrarse con normas de carácter prohibitivo.

³¹ Pablo Rodríguez Grez, “El acto ilícito”, en *Responsabilidad Extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 117.

³² Hernán Corral Talciani, “Clasificación de la responsabilidad civil o reparadora”, en *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, (Chile: Thomson Reuters, 2013), 18.

³³ Luis Díez-Picazo, *Derecho de daños*, 76.

Pero más allá de la definición recogida por una parte de la doctrina, Kelsen sostiene que el hablar de ilicitud no tiene cabida, en tanto lo que se espera de los individuos es que se comporten conforme a lo que el sistema social exige de manera general, más allá de estar atados a una disposición concreta en la norma³⁴.

Entonces, se puede afirmar que, en materia de responsabilidad civil extracontractual, el calificar a un hecho de ilícito implicaría que dicho hecho contravenga una prohibición expresa. Por lo tanto, el hablar de un hecho ilícito no es congruente, debido a que no todo hecho dañoso es necesariamente contrario a una norma contenida en el ordenamiento jurídico.

Es en virtud de esta idea que otro sector de la doctrina ha preferido —con mayor acierto— referirse a los hechos dañosos como hechos antijurídicos. Por ejemplo, Sarmiento Cristancho, Medina Velandia y Plazas Estepaa exponen que “[...] el daño antijurídico corresponde a aquel en el cual la víctima no está en el deber de soportar, lo que podría inferir que hay daño que por el hecho de no ser antijurídico no resulta por ende indemnizable”³⁵. De la misma forma, Lacruz Berdejo afirma:

Nos hallamos ante un ámbito de posibles actuaciones y posibles perjuicios casi infinito y en continuo devenir: a falta de tipicidad, todo daño irrogado a una persona en sus sentimientos, en su cuerpo o en sus bienes jurídicos (aunque no constituyan propio derecho subjetivo), ha de ser reparado mientras el agente no proceda en el ejercicio regular y no abusivo de un derecho (y todavía con la debida diligencia) o medie una causa de justificación³⁶.

Con lo cual, queda en evidencia que cuando de conducta y hecho dañoso se hable, lo pertinente es calificarlo como antijurídico y no como ilícito.

5.1.2. La naturaleza del hecho antijurídico

Ahora, si no es al quebrantamiento de una norma expresa, ¿a qué se refiere lo antijurídico? La solución que los juristas han propuesto radica en que la inobservancia se da hacia el deber general de cuidado. Barros Bourie, recogiendo lo expuesto por Kötz explica que, en Alemania, si bien el Código Civil alemán *Bürgerliches Gesetzbuch* distingue la culpa

³⁴ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, 125-126.

³⁵ Daniel Ricardo Sarmiento Cristancho, Sindy Viviana Medina Velandia y Rodrigo Alberto Plazas Estepaa, “Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios”, *Revista Virtual: Via Inveniendi et Iudicandi* 12 (2017), 108. DOI:10.15332/s1909-0528.2017.0002.05.

³⁶ José Luis Lacruz Berdejo, Francisco de Asís Sancho Rebullida, Agustín Luna Serrano, Jesús Delgado Echeverría, Francisco Rivero Hernández y Joaquín Rams Albesa, “Presupuestos de la responsabilidad. El hecho imputado” en *Elementos de derecho civil Tomo II: Derecho de Obligaciones*, (España: Editorial Dykinson, 2013), 443.

de la antijuridicidad, “[...] la doctrina alemana ha tendido a concebir la antijuridicidad como la lesión de un derecho ajeno por una conducta que no ha observado el cuidado socialmente debido”³⁷.

Nuestro ordenamiento jurídico parecería dar luces en cuanto al entendimiento que los jueces le deberían dar a este elemento de la responsabilidad civil. El artículo 2214 del CC consagra que “[...] 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”³⁸. La redacción de esta norma da a entender que la función del Derecho de daños en Ecuador gira en torno a compensar a la víctima y hacer lo posible por restituirla al estado en el que se encontraba antes de que el daño la perjudicara.

Adicionalmente, el hecho de que el legislador le haya dedicado un capítulo del CC exclusivamente a esta función, denota la clara intención de demarcar los límites a la libertad de los sujetos. Esto con la finalidad de limitar la generación de ciertas conductas lesivas, pero sobre todo de asegurar que quien sufra un desmedro de manera injustificada pueda ser compensado de la mejor forma posible, independientemente de la naturaleza del daño.

A nivel nacional, la jurisprudencia no ha reflejado este criterio. La mayor parte de la doctrina, en vez de referirse a la antijuridicidad, se refiere al hecho ilícito, que como se demostró, constituye un yerro en la terminología relacionada a este elemento de la responsabilidad civil extracontractual.

De la misma forma, sorprende que, en algunas de estas sentencias, el sentido que el juzgador le dio a la ilicitud es literal. Para ilustrar lo afirmado, la Corte Suprema de Justicia incluyó en 2006, dentro de su sentencia de casación para el caso iniciado por José Miguel Jiménez Álvarez en contra de William Ermel Batallas Cueva en calidad de procurador común de la parte demandada, que era necesario que el hecho o acto que juzguen sea “[...] contrario a las normas legales o reglamentarias”³⁹.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia también afirmó que “[...] debemos entender como hecho ilícito todo aquello que es contrario a la ley, toda conducta, acción u

³⁷ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 97.

³⁸ Artículo 2214, CC.

³⁹ Causa No. 81-2006, Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, 30 de marzo de 2006, pág. 22.

omisión que está prohibida por la ley”⁴⁰. Vemos entonces que los jueces se han dado la tarea de buscar una norma en el ordenamiento jurídico que haya sido contravenida mediante el hecho dañoso en múltiples ocasiones⁴¹.

Si bien es cierto que el referido criterio ha sido el dominante en el país, afortunadamente existen un par de casos en los que los jueces reconocen que lo antijurídico se refiere a aquello que no está conforme al deber general de cuidado. La Corte Suprema de Justicia, en 1993 reconoció en tercera instancia y bajo el marco del caso llevado por Angel Isaac Gutiérrez en calidad de mandatario de Marcia Livina Vargas Morales en contra de Molinos Champión S.A. MOCHASA, que la conducta del demandado infringía ciertas normas y derechos constitucionales en abstracto. Sin embargo, recalcó no haber encontrado una norma expresa contravenida⁴².

Aquel pronunciamiento indica que sí es factible que un hecho sea contrario al ordenamiento jurídico en abstracto. Confirma también que no es necesario identificar una norma expresa que se haya incumplido para que un hecho sea antijurídico. En el mismo sentido resolvió la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación presentado por la compañía Generali Ecuador Cía. de Seguros S.A. en contra de la compañía Estructura de Hierros EDEHSA S.A. Así, dejó por sentado que la antijuridicidad consiste:

[...] en la contravención del principio *alterum nom [sic] laedere*, que es un principio general del Derecho, que informa todo el ordenamiento jurídico y que se integra a él, y que consiste en la concepción de una fuente de deberes que nos obligan a comportarnos respecto a terceros con la corrección y prudencias necesarias para que la convivencia social sea posible⁴³.

Por consiguiente, del artículo 2214 del CC y de un análisis transversal del título XXXIII de la misma norma, se puede inferir que el régimen civil ecuatoriano sí presupone la existencia de un principio rector: obrar con el debido cuidado y no dañar a otros. Aunque la jurisprudencia parece repetir en sus sentencias el criterio de antijuridicidad como la

⁴⁰ Causa No. 494-2011, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 02 de octubre de 2013, pág. 9.

⁴¹ *Ver*, Wagner Iván Viñán Vásquez c. Federación Médica Ecuatoriana y otros, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 19 de marzo de 2003; Causa No. 81-2006, Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, 13 de marzo de 2006, pág. 108; Causa No. 11333-2017-03427, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Civil y Mercantil, 17 de abril de 2019; Causa No. 01333-2018-00110, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Civil y Mercantil, 31 de octubre de 2019.

⁴² Angel Isaac Gutiérrez c. Molinos Champión S.A. MOCHASA, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Comercial, 29 de septiembre de 1993.

⁴³ Causa No. 2009-0043, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 19 de enero de 2011.

infracción de una norma expresa, lo apropiado sería que los jueces verifiquen el presupuesto al constatar nada más la infracción del deber general de no dañar.

En definitiva, el entendimiento adecuado del elemento antijuridicidad es verlo como un presupuesto que se cumple siempre y cuando una conducta sea contraria a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento en sentido amplio. Es decir, que evidencie un quebranto del deber general de no dañar, presente de manera transversal en el CC y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

5.2. El deber general de cuidado

En un primer momento se estableció que es más preciso decir que el presupuesto de antijuridicidad se cumple cuando un hecho fue cometido de manera contraria al Derecho, irrumpiendo el deber general de no dañar. Después, se demostró que la jurisprudencia no le ha dado mayor desarrollo a la aplicación de la antijuridicidad y que son extremadamente pocas las ocasiones en las que se lo ha ligado expresamente al deber general de cuidado. Es así como ahora surgen las siguientes interrogantes: ¿en qué consiste el deber general de cuidado cuando se analiza la antijuridicidad y cómo se materializa?

5.2.1. ¿Un deber objetivo o subjetivo?

El concepto del deber en cuestión hace referencia a una conducta que se espera de las personas. Tamayo Jaramillo explica que, mientras una obligación es el vínculo entre una persona y otra, el deber es el vínculo que cada persona tiene con la sociedad⁴⁴. Desde Roma se decía que uno de los principios generales de Derecho que regía la vida en sociedad era el *alterum non laedere*, que en latín significa no lastimar al otro. Hoy, el concepto ha evolucionado y se suele sostener que rige el deber general de cuidado como pilar de todo ordenamiento jurídico.

La transgresión de este deber entonces implica que el autor del daño incurra en una conducta contraria a lo razonablemente esperable, pues lo que se espera es que las personas actúen siempre de manera diligente y razonable, con el fin de mantener una armoniosa convivencia.

La doctrina tampoco es unitaria al establecer si es que el cumplimiento de este deber debe ser analizado de manera objetiva o subjetiva, a pesar de que pese más la tendencia a

⁴⁴ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, 582.

objetivarlo. Barros Bourie, adepto a esta última postura, afirma que “[...] el juicio civil de culpa no es un reproche moral al autor del daño, sino un criterio jurídico para hacerlo responsable de las consecuencias dañosas de su acción”⁴⁵.

En lo que sí existe acuerdo es en que se trata de un precepto huidizo⁴⁶, como lo tacha García-Ripoll, mediante el cual se forma el ideal de un ciudadano modelo que “[...] determina el canon de comportamiento en nuestra sociedad”⁴⁷. Sin embargo, mal se haría en afirmar que el ciudadano modelo será siempre el mismo, pues el estándar diferirá según la jurisdicción aplicable, en tanto en cada sociedad rigen distintos principios y valores reflejados en la normativa.

El CC ecuatoriano sí distingue explícitamente ciertas categorías de conducta reprochables, de las cuales se podría extraer el estándar esperado en materia civil. Así, bajo el párrafo quinto, encargado de definir varias palabras de uso frecuente en las leyes, el legislador deja en claro que distingue tres especies de culpa o descuido⁴⁸.

Aunque la aplicabilidad del artículo 29 del CC, en estricto sentido, sea exclusiva para materia de responsabilidad contractual por contener una gradación de la culpa⁴⁹, del mismo se puede extraer que el legislador considera que la falta de diligencia o cuidado ordinario corresponde a la culpa leve. Asimila también esta culpa a las actuaciones contrarias a las de un buen padre de familia⁵⁰.

Refiriéndose al concepto del buen padre de familia, Papayannis expone que se trata muchas veces de una orden genérica que los ordenamientos recogen en cuanto a la forma razonable de comportarse⁵¹. El opuesto se encuentra en aquellos ordenamientos en los que se brindan guías explícitas, “[...] enunciando medidas concretas que contribuyen a la evitación de daños”⁵². Alessandri resalta que el estándar en cuestión consiste en tener como

⁴⁵ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 132.

⁴⁶ Martín García-Ripoll Montijano, “La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil”, *Anuario de derecho civil* 66 (2013), 1547. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4596096> (último acceso: 14/11/2021).

⁴⁷ Martín García-Ripoll Montijano, “La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil”, 1547.

⁴⁸ Artículo 29, CC.

⁴⁹ Ver, Ramón Meza Barros, *Manual de Dereho Civil*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001).

⁵⁰ Artículo 29, CC.

⁵¹ Diego Papayannis, “La práctica del *alterum non laedere*”, *Isonomía: revista de teoría y filosofía del derecho* 41 (2014), 50. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7134468> (último acceso: 14/11/2021).

⁵² *Ibid.*

referente a un hombre prudente, cuidadoso y diligente en las actividades que emplea⁵³. A la fecha, este estándar suele ser llamado el del tercero razonable.

En vista de que la conducta del demandado se compara y se mide con un criterio preestablecido, este trabajo sostiene que el criterio debe ser analizado de forma objetiva. Caso contrario, de ser el análisis subjetivo, el juez tendría que decidir con base en criterios como los estados de ánimo del demandado, sus hábitos, gustos y demás características, que se sujetarían nada más a las consideraciones morales del juzgador, por no contar con un estándar objetivo de comparación.

5.2.2. Las circunstancias

A pesar de que el estándar con el que se debe comparar la conducta del demandado es plenamente objetivo, parece ser que el análisis que ejecute el juez al subsumir el actuar dañoso al estándar, sí debe tener matices de subjetividad. García-Ripoll expone lo siguiente:

[...] el ciudadano ha de comportarse conforme al hombre modelo según el ámbito social en el que actúa. El conductor de un automóvil, como conductor de automóvil, el médico como médico, el arquitecto como tal, etc. Es decir, el hombre puede realizar distintas actividades y funciones en la vida social, y cada función requiere la acomodación de la conducta a ella⁵⁴.

Gran parte de la doctrina que sostiene que el análisis relacionado al estándar del tercero razonable es objetivo, suele traer a colación la particularidad que resalta el autor antes mencionado. En la misma línea, Alessandri explica que las circunstancias —externas— deben necesariamente ser tomadas en consideración al momento de analizar si existe o no responsabilidad, pues, refiriéndose al hombre prudente, agrega: “[...] este tipo de hombre varía con el tiempo, el lugar, el medio social a que pertenece y a la profesión u oficio que ejerce”⁵⁵.

Tamayo Jaramillo, citando a Mazeaud-Tunc-Chabas, resalta que necesariamente, “[...] el tipo de comparación debe ser colocado en las mismas circunstancias externas que el demandado; no se debe tener en cuenta ninguna circunstancia interna”⁵⁶. Retomando el razonamiento de García-Ripoll, tal es la importancia del análisis de las circunstancias que rodean la producción de un daño, que incluso habrá casos en los que, mediando una relación

⁵³ Arturo Alessandri Rodríguez, “Apreciación de la culpa en abstracto”, en *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, (Santiago: Imprenta Universitaria, 1983), 174.

⁵⁴ Martín García-Ripoll Montijano, “La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil”, 1548.

⁵⁵ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, 174.

⁵⁶ Mazeaud-Tunc-Chabas, en Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, 201.

causal entre un hecho y un daño, el daño no se trasladará a quien cometió el hecho, porque de las circunstancias resulta que la relación causal no es relevante para el Derecho⁵⁷.

De lo mencionado se desprende entonces que las circunstancias que rodean la situación en la que se produjo un daño son determinantes al momento de valorar si es que existe o no antijuridicidad.

5.3. Las causales de justificación

Con el entendimiento de que la antijuridicidad consiste en un comportamiento objetivado, que se materializa mediante la ejecución de conductas irrazonables con relación a determinadas circunstancias externas, se puede analizar cómo incidiría o no en la antijuridicidad la presencia de una causal de justificación.

5.3.1. ¿Son compatibles con el régimen de responsabilidad civil extracontractual ecuatoriano?

El análisis realizado en los acápite anteriores permite concluir que las causales de justificación si son compatibles con el régimen jurídico ecuatoriano. Esto, en vista de que el sistema admite la existencia del presupuesto antijuridicidad y de que éste se materializa tras un análisis de las circunstancias que envuelven a una situación dañosa. Bien podría entonces darse el caso en el que el juez, bajo este análisis, identifique la existencia de un daño real y cierto y atribuible a un presunto responsable, pero que el hecho se considere jurídico, por apegarse al actuar de un tercero razonable bajo las mismas circunstancias.

La doctrina coincide en que existen causales de justificación. En lo que no existe acuerdo, es en la cantidad de causales y cuáles son estas. Sin embargo, hay dos en los que la doctrina concuerda: la legítima defensa y el estado de necesidad. La discordancia se debe probablemente a lo que en cada país se considere que justifica la antijuridicidad y los bienes que protege su ordenamiento jurídico.

Es para mantener concordancia con lo establecido por el legislador ecuatoriano, que en este trabajo se analizarán las cuatro causales de justificación recogidas en el COIP y la incidencia que su presencia pueda llegar a tener en la configuración de la responsabilidad civil extracontractual. Aunque ya se ha aclarado que la responsabilidad penal dista completamente de la civil, nada obsta que ambas puedan concurrir en un mismo caso. Ahora

⁵⁷ Martín García-Ripoll Montijano, “La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil”, 1584.

bien, esto no implica que puedan ser analizadas en conjunto ya que los presupuestos para su configuración y el análisis que debe realizar el juez es completamente distinto.

Dicho aquello, sería apresurado afirmar que las causas de exclusión de la antijuridicidad reconocidas en el ámbito penal son directamente aplicables en calidad de causales de justificación para eximir de responsabilidad civil extracontractual. En apego a lo sostenido en cuanto a la antijuridicidad, lo correcto es considerar las circunstancias que pueden darse en cada una de las causas de exclusión para así establecer si es que éstas, más allá de lo que establezca la norma penal, sí justifican la antijuridicidad de una conducta.

5.3.2. La legítima defensa

La legítima defensa se encuentra recogida en el Derecho desde tiempos romanos. Velásquez Posada, resumiendo las lecciones de Paulo, explica el entendimiento que se le daba a la figura en el Digesto: “[...] si alguno no pudiendo defenderse de otro modo, hubiera causado daño no es responsable porque todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza”⁵⁸.

El alcance que se le dio a esta causal en aquella época no dista del actual. El COIP reza que:

[...] Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho⁵⁹.

En doctrina, se añade que quien actúa en legítima defensa debe dirigirse en contra del agresor y que el daño debe haberse producido a consecuencia del acto de defensa⁶⁰.

Los requisitos para que se configure esta figura ilustran cómo se vería fácticamente para un juzgador la presencia de esta causa de justificación. Así, las circunstancias a tener en consideración involucrarían el que quien cometió el hecho antijurídico, haya actuado en protección de un derecho protegido, ante un real y actual peligro.

A manera de ejemplo, se puede pensar en una situación en la que estando en una reunión social, un sujeto A se entera de que un sujeto B está irritado por otro tema que quedó pendiente hace un tiempo entre ellos. Momentos después, A ve que B se le acerca

⁵⁸ Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, 279.

⁵⁹ Artículo 33, COIP.

⁶⁰ Ver, Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*.

rápidamente y encolerizado. Al sentirse amenazado por la velocidad en la que venía, y la forma en la que traía una botella por el cuello, A lo golpea y le rompe la nariz. B decide demandar a A por los daños y perjuicios que le generaron dicho golpe.

Evidentemente, bajo circunstancias en las que peligre un derecho protegido, como la integridad y la vida, lo razonable es actuar en defensa de ellos. Por ende, lo que un tercero razonable hubiera hecho en las mismas circunstancias es probablemente reaccionar a dicho peligro, con la intención de repeler una potencial afectación, pudiendo llegar a dañar a quien generó en primer lugar la situación de peligro.

Visto así el asunto, tras confirmar que el demandado actuó tal como una persona razonable y diligente hubiera actuado, se puede concluir que la conducta carece de antijuridicidad. Por lo tanto, esta causal si tiene cabida en Ecuador.

5.3.3. El estado de necesidad

El estado de necesidad es otra causal de justificación cuya existencia remonta al periodo romano y que es hoy ampliamente reconocido por la doctrina. Cuyllits explica que, para el Derecho canónico, el estado de necesidad se daba cuando una persona se encontraba en una situación en la que el respeto a las normas provocaría un daño mucho más importante que el daño que generaría la transgresión a estas⁶¹. La autora trae también a colación el aforismo *quod non est licitum lege necessitas facit licitum*, que significa que aquello que no es lícito en la ley, se convierte en lícito ante la necesidad⁶².

Para el legislador ecuatoriano, se considera que hay estado de necesidad cuando:

[l]a persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.
2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho⁶³.

La acepción doctrinaria recoge los mismos elementos que el COIP. Sin embargo, contrario a lo que ocurre con la legítima defensa, la discusión en este caso no es pacífica en tanto las posturas doctrinarias relativas a los efectos de esta causal de justificación están divididas.

⁶¹ Olivia Cuyllits, “Nécessité n’a pas de loi? L’état de nécessité dans la jurisprudence commerciale et son actualité”, *Revue de Droit Commercial Belge* 2 (2013), 69 (traducción no oficial). Disponible en: https://www.rdc-tbh.be/nl/article/?docEtiq=rdc_tbh2013_2p67, (último acceso: 14/11/2021).

⁶² *Ibid.*

⁶³ Artículo 32, COIP.

Mientras hay unos que opinan que siempre que se exima de responsabilidad penal por la existencia de esta causal, se deberá eximir de responsabilidad civil⁶⁴; hay otros que sostienen que, bajo un supuesto de estado de necesidad que excluya la responsabilidad penal, la persona que afectó a otra no puede siempre quedar impune civilmente⁶⁵. Dicha corriente tiene asidero, pues en efecto parecería incorrecto el obligar al dañado a soportar ciertas pérdidas, que para un tercero si fueron beneficiosas.

Corral Talciani recoge, en referencia a lo discutido, que “[...] si el valor de lo salvado es igual o inferior a lo dañado, hay responsabilidad. Los bienes en juego deben ser mesurables de modo de permitir una comparación”⁶⁶. Con esto, quedarían excluidos de esta causal los daños a los otros y podría marcarse una diferencia, entre otras, con la legítima defensa.

Para aclarar los dos supuestos en discusión, se pueden establecer dos casos a modo de ejemplo. El primero, replicado en varios textos de Derecho⁶⁷, consiste en el caso del montañista. Así, un montañista en excursión divisa una tormenta que se avecina y que también es alta la posibilidad de que llegue una avalancha. A pesar de ello, sabe que cerca tiene una cabaña, que, si bien no le pertenece, le podría brindar la suficiente protección para sobrevivir a la tormenta. Ante estos supuestos, decide entrar a la cabaña, rompiendo uno de los vidrios. Una vez adentro, consume también los alimentos guardados en la cabaña y hace fuego con la leña.

El segundo caso, en cambio, involucraría a tres sujetos. El ejemplo consiste en un supuesto bajo el cual A, acompañado por B, sufre espontáneamente una severa reacción alérgica. B, sabiendo que tenía a pocos metros de distancia la única farmacia del barrio, acude a ella, pero se encuentra con que el establecimiento ya estaba cerrado. Por ende, B decide romper la cerradura de la puerta para acceder a una dosis de epinefrina, que le salvaría la vida a A.

Los dos supuestos presentados contienen implicaciones distintas. Aunque ambos ejemplos presentan circunstancias hipotéticas bajo las cuales un tercero razonable actuaría en el mismo modo, aquí ocurre que además del daño existe un beneficio. Considerando que

⁶⁴ Ver, Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II.

⁶⁵ Ver, Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*.

⁶⁶ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, 123.

⁶⁷ Ver, Diego Papayannis, “La práctica del *alterum non laedere*”.

el régimen ecuatoriano repudia el enriquecimiento injustificado, se puede concluir entonces que solamente en uno de los dos supuestos hay una verdadera causal de justificación.

De un análisis minucioso del caso del montañista, se puede extraer que hay más de un hecho por considerar. Así, si bien la transgresión a la propiedad privada carece de antijuridicidad, este no es el caso para el consumo de los alimentos y de la leña. Es por ello que, en los casos en los que un sujeto actúe por estado de necesidad y en beneficio propio, no se configuraría responsabilidad civil extracontractual por mediar una causal de justificación.

Sin embargo, más allá de la responsabilidad civil, debido a que de dicha situación una de las partes obtuvo un beneficio superior al que necesitaba para la protección del derecho, el demandado debería compensar al demandante por ese excedente. En tanto el beneficio resultó de un hecho lícito, se constituiría entonces enriquecimiento injustificado, que obligaría a quien actuó bajo estado de necesidad y en beneficio propio, a reponer lo utilizado en la cabaña.

En el caso de la farmacia, la situación sería distinta, en tanto el beneficio no fue gozado por quien cometió el daño, si no por un tercero. De esto, se puede concluir que en los casos en los que un sujeto actuó por estado de necesidad y en beneficio —de un tercero—, no se configura responsabilidad civil extracontractual ni enriquecimiento injustificado. Quien estará obligado a compensar por el beneficio obtenido será el tercero, mas no quien causó el daño.

5.3.4. El deber legal y la orden legítima de autoridad competente

Son pocos los autores que le dedican líneas de análisis a estos supuestos. Aquellos que lo hacen, incurren en el análisis debido a que su ordenamiento jurídico los contempla como causas de exclusión de la antijuridicidad en su régimen penal. Tal es el caso para el presente trabajo, pues el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla el deber legal y la orden legítima de autoridad competente, como una causa de exclusión de la antijuridicidad en el COIP, y de ahí la necesidad de darle un breve repaso.

A pesar de que el artículo 30 del COIP enuncia ambos supuestos, el presente acápite los tratará de manera indistinta al momento de analizar si es que la situación que presuponen acarrea o no una causal de justificación de responsabilidad civil extracontractual, en tanto la doctrina civil también los aúna.

Para la norma penal, por un lado, únicamente se está ante un caso de cumplimiento de un deber legal cuando se causa daño a otra persona, en protección de un derecho propio o ajeno. La orden de autoridad, por el otro, solo se considerará válida cuando sea legítima y provenga de una autoridad competente. Además, deben concurrir otros requisitos, pues el daño debe haberse efectuado en acto de servicio, como cumplimiento de una misión constitucional de manera progresiva, proporcional y racional, y ante una situación que presente una amenaza o riesgo inminente⁶⁸.

Barros Bourie sostiene que se trata de un análisis complejo, aunque se refiere a este supuesto como obediencia debida, pues afirma que haber observado una orden emanada por una autoridad competente no actúa *per se* como eximente de responsabilidad, por caber excepciones a la causal⁶⁹. Alessandri sostiene la misma postura y ambos marcan como límite el abuso de derecho. Por tanto, cuando de las circunstancias fácticas se desprenda que el demandado actuó escudándose en una orden manifiestamente ilegal, no se configuraría la causal de justificación. Éste último autor agrega que “[...] las leyes deben interpretarse racionalmente, humanamente y no con un espíritu servil o de ciega obediencia”⁷⁰.

Con el afán de ejemplificar un caso de orden legítima de autoridad competente, se presenta el siguiente escenario. A, forma parte del Grupo de Operaciones Especiales de la Policía, y participa dentro de un operativo, bajo el comando de B. El fin del operativo es rescatar a una persona secuestrada. Al llegar al supuesto lugar en el que se encontraba el secuestrado, B ordena a A tumbar la puerta del establecimiento. Una vez adentro, los miembros del operativo constatan que se equivocaron de dirección y parten.

En este caso hipotético es evidente que existe un daño y que el mismo fue producto del actuar antijurídico de A, en ejecución de la orden de B. No obstante, si se analiza este actuar bajo la lente de las circunstancias presentadas, deja de ser antijurídico en tanto cualquier miembro de la policía ejecutaría las ordenes de sus superiores, siempre que estas sean racionales.

Así, la antijuridicidad se configura en este tipo de casos y, por ende, podemos concluir que la orden legítima de autoridad también corresponde a una causal de justificación. Sin

⁶⁸ Artículo 30.1, COIP.

⁶⁹ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 136.

⁷⁰ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, 256.

embargo, más allá de que la conducta sea o no jurídica, es necesario tener presente que, de no haber mediado una orden legítima o un deber, el demandado nunca hubiese cometido el acto dañoso. Visto así el asunto, podría mediar también un problema de causalidad.

A pesar de que la causalidad escapa el objeto del presente trabajo, desde la óptica de las teorías de la causa preponderante, eficiente y de la causalidad adecuada, se podría considerar que el nexo entre el daño y la conducta antijurídica recae en la orden y no en la ejecución de esta. En este sentido, parecería ser que en estos casos también podríamos estar frente a un eximente de responsabilidad que, a su vez, redundaría en un problema de causalidad.

6. Conclusiones

El desarrollo del presente trabajo permitió extraer varios hallazgos. En primer lugar, se encontró que la jurisprudencia no ha hecho un correcto análisis de la antijuridicidad. También se extrajo que el elemento antijuridicidad sí está atado al *alterum non laedere*, que mantiene una estrecha relación con el deber general de no dañar, presente de manera transversal en nuestro ordenamiento jurídico. Por último, se dejó en claro que ciertas de las causas de exclusión de la antijuridicidad penal sí afectan la configuración de la antijuridicidad civil y que por ende pueden constituir causales de justificación en Ecuador.

Mediante un análisis de la doctrina y una mirada integral al ordenamiento jurídico y la jurisprudencia nacional, la investigación pretendió determinar si es que las causales de justificación de la antijuridicidad, como las concibe la doctrina, tienen cabida o no en el régimen de responsabilidad civil extracontractual ecuatoriano. Adicionalmente, se quiso encontrar la forma en la que la justicia debería actuar en caso de encontrarlas en un caso de responsabilidad aquiliana.

Cabe concluir entonces, que más allá del nombre que se les imponga a los supuestos que integren las causales de justificación y de que se las reconozca o no de manera expresa en el ordenamiento jurídico, en Ecuador sí es válido hablar de causales de justificación, en tanto se le de el debido alcance al presupuesto antijuridicidad y se desprenda del correcto análisis de las circunstancias fácticas de un caso que la conducta del demandado se ajustó al Derecho.

Cuando de dicho análisis de las circunstancias se desprenda que el demandado actuó tal como un tercero razonable en las mismas circunstancias hubiera actuado, el juez puede

entonces determinar que no hay antijuridicidad. Como resultado, estando o no reconocidas en el ordenamiento jurídico, las causales de justificación tienen plena cabida.

Ahora, el principal obstáculo que se presentó en el curso de la investigación fue el encontrar jurisprudencia nacional de la cual se desprendiera el entendimiento que se le ha dado a la antijuridicidad. Sorprende que en la gran mayoría de casos los juzgadores se limiten a enunciar el presupuesto, pero omitan explicar en qué consiste y hasta motivar porqué se cumple o no. Es por este motivo que el trabajo se desarrolló, sobre todo, entorno a la doctrina más reconocida en esta rama del Derecho.

Pese a dicha limitación, se reveló que las causales de justificación sí son compatibles en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que, ante su alegada presencia, el juez deberá realizar un ejercicio de análisis de las circunstancias con el fin de determinar si es que el actuar del demandado se apegó o no al estándar. No obstante, esta conclusión deja ciertas interrogantes, ¿por qué a pesar del desarrollo doctrinario en la materia la jurisprudencia no ha realizado un correcto análisis entorno a la antijuridicidad?, ¿por qué nada se ha dicho con respecto al estándar del tercero razonable? y, ¿son las conclusiones de este trabajo exclusivas para los delitos civiles o son también aplicables a los cuasidelitos?

Aunque dichas preguntas escapan el alcance del presente ensayo, éste sugiere que los jueces, en vez de buscar normas infringidas, ciñan su análisis a las circunstancias que se presentaron en el caso. Así mismo, sería deseable encontrar su razonamiento entorno a la antijuridicidad de la conducta y los estándares empleados de manera explícita en la sentencia al momento de deliberar, para contar con criterios que delimiten lo que en el país se podría considerar jurídico y razonable.