

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

La eliminación del requisito de prejudicialidad penal para las acciones civiles de daños y perjuicios.

Renata Sofía Calero Torres

Jurisprudencia

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

Quito, 20 de noviembre de 2020

© 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: Renata Sofía Calero Torres

Código: 00130779

Cédula de identidad: 1716369192

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

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UNPUBLISHED DOCUMENT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 ELIMINACIÓN DEL REQUISITO DE PREJUDICIALIDAD PENAL PARA LAS ACCIONES CIVILES DE DAÑOS Y PERJUICIOS.¹

THE ELIMINATION OF THE REQUIREMENT OF CRIMINAL CRIMINAL PRELIMINARY RULINGS FOR CIVIL ACTIONS FOR DAMAGES.

Renata Sofía Calero Torres²
rsofia@hotmail.es

RESUMEN

La naturaleza de la prejudicialidad penal impide que el accionante tenga el poder de decidir ante qué sede quiere demandar primero, así como la imposibilidad de demandar únicamente por vía civil cuando existe un elemento prejudicial. Por ello, este ensayo buscó demostrar que la eliminación en el Código Orgánico Integral Penal del requisito de prejudicialidad penal para iniciar acciones civiles por daños y perjuicios que se encontraba estipulada en el antiguo Código de Procedimiento Penal, fue correcta. Para ello, se abordó las principales razones por las cuales se debe diferenciar la responsabilidad penal de la civil. Además, se utilizó herramientas como la legislación, jurisprudencia y doctrina al momento de presentar los diferentes argumentos de los sistemas de prejudicialidad. Gracias a la información recaudada se concluye que efectivamente la existencia de este artículo provocaba la vulneración de derechos y principios protegidos por la Constitución de la República y otros órganos jurisdiccionales.

Palabras claves

Prejudicialidad; responsabilidad penal; responsabilidad civil.

ABSTRACT

The nature of criminal preliminary rulings prevents the petitioner from deciding in which court, civil or criminal, he wants to pursue the case, preventing the petitioner from selecting to sue only in a civil case. This essay sought to demonstrate that the elimination of criminal preliminary rulings in the Organic Criminal Code, as a requirement in civil actions, stipulated in the derogated Criminal Procedure Code, was correct. To achieve this purpose, the present essay approaches the main reasons why criminal liability differs from civil liability. Also different arguments regarding the preliminary rulings systems were analyzed using tools such as legislation, jurisprudence and. Thanks to the information collected, it was possible to conclude that in fact the existence of this article in the derogated Criminal Procedure Code violated rights and principles protected under the Constitution of the Republic of Ecuador and other jurisdictional organs.

Key Words

Preliminary rulings; criminal responsibility; civil responsibility

Fecha de lectura: 18 de diciembre del 2020

Fecha de titulación: 18 de diciembre del 2020

¹ Trabajo de Titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por: Leyre Suárez Dávalos.

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 de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 2.1. MARCO NORMATIVO.- 2.2. LA NATURALEZA DE LA PREJUDICIALIDAD PENAL SOBRE LA ACCIÓN CIVIL.- 2.3. TIPOS DE PREJUDICIALIDAD.- 2.3.1 PREJUDICIALIDAD POR SU NATURALEZA.- 2.3.2 PREJUDICIALIDAD POR LA RAMA DEL ORDENAMIENTO.- 2.3.3 PREJUDICIALIDAD COMUNITARIA.- 2.3.4. A LA ACCIÓN O A LA SENTENCIA.- 2.3.5 DEVOLUTIVA O NO DEVOLUTIVA.- 2.4. SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PREJUDICIALES.- **3. ESTADO DE ARTE.- 4. RESPONSABILIDAD PENAL VS RESPONSABILIDAD CIVIL.- 5. LOS OBSTÁCULOS QUE PRESENTA LA INDEPENDENCIA JURISDICCIONAL.-** 5.1. SISTEMA GERMÁNICO.- 5.2. SEPARACIÓN JURISDICCIONAL RELATIVA.- 5.2.1. PRINCIPIOS Y DERECHOS VULNERADOS DEBIDO A LA EXISTENCIA DE LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN MATERIA CIVIL.- 5.2.2. EL TRATAMIENTO DE LA PREJUDICIALIDAD ACTUALMENTE EN EL ECUADOR.- 5.3. TEORÍA ABSOLUTA.- **6. CONCLUSIONES.-**

1. Introducción.-

El sistema legal ecuatoriano tiene como principal fuente a la ley. Esta es una manifestación de la voluntad soberana del pueblo, que se encuentra plasmada en la Constitución, órgano supremo del sistema. En el artículo 75 de dicha norma, se garantiza el derecho a la justicia y a una tutela judicial efectiva e imparcial, respetando los principios de inmediación y celeridad con el fin de que ninguna persona quede en indefensión ante el sistema legal ecuatoriano³.

En el Ecuador como en varios ordenamientos de Latinoamérica, los jueces en la práctica han tenido inconvenientes al momento de aplicar la ley, concretamente en los casos de prejudicialidad en materia de derecho civil y penal; en razón de ello se ha desarrollado doctrina, jurisprudencia y legislación para hallar una solución. El debate radica en determinar las razones que justifican que el accionante se vea obligado a accionar primero por vía penal para poder obtener una indemnización civil de daños y perjuicios y no pueda ir directamente o únicamente por esta última. La dificultad de este problemas surge en establecer si es posible instaurar un proceso independientemente de la decisión del otro proceso o es necesario que se resuelva concretamente uno de los procesos para continuar con el otro, con el fin de tener resultados lógicos y coherentes.

Antes de la promulgación del actual Código Integral Penal (COIP), estuvo vigente el Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual regulaba en el artículo 41 a la prejudicialidad penal para la acción civil de daños y perjuicios, señalando que el accionante podía demandar indemnización civil derivada de una infracción penal, únicamente en caso de que el juez se pronunciaba a través de una sentencia ejecutoriada, declarando a la persona como responsable de la infracción penal⁴. Situación que impedía al actor escoger la vía judicial que él prefiera, obligándole a accionar primero por la vía penal y antes de iniciar cualquier acción civil e impidiéndole realizar ambos juicios de manera simultánea.

Sin embargo, se presume que el artículo 41 del CPP fue eliminado debido a que su aplicación era inadecuada para la legislación, ya que representaba una violación a varios derechos y principios establecidos en la Constitución de la República y otros cuerpos

³ Artículo 75, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449 de 20 de octubre de 2008, reformado por última vez el 12 de Marzo de 2020.

⁴ Artículo 41, Código de Procedimiento Penal, R.O. 360 de 13 de enero de 2000, reformado por última vez el 10 de febrero de 2014.

legales. Además, este artículo daba lugar a una confusión entre la responsabilidad penal y la civil. Abordar dichos temas previamente expuestos facilitarán el entendimiento de dicho ensayo y servirán para responder de forma positiva la pregunta central del análisis: ¿Es correcta la eliminación del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal en el actual Código Orgánico Integral Penal?.

Por lo tanto, el presente ensayo jurídico, analizará la existencia de la prejudicialidad en el sistema normativo ecuatoriano y cómo la eliminación del artículo 41 impactó al mismo. Para ello, se utilizará el método histórico en el sentido de cómo ha ido evolucionando la legislación ecuatoriana en este tema, analítico por la aplicación de la experimentación y la lógica empírica; y finalmente el método exegético para desarticular el artículo 41 del CPP y encontrar la razón por el cual fue eliminado. Esto se realizará a través de la doctrina ecuatoriana, chilena, española, y argentina; leyes ecuatorianas y legislación comparada.

2. Marco Teórico.-

2.1. Marco Normativo.-

Los cuerpos legales que serán utilizados para el desarrollo de este ensayo son el antiguo Código de Procedimiento Penal, donde la prejudicialidad penal en la civil se encontraba determinada en el artículo 41. Este artículo servirá para sentar las bases sobre la correcta eliminación de los supuestos en los que se incurría en prejudicialidad penal para accionar civilmente. En contraste, se utilizará el actual Código Orgánico Integral Penal, específicamente el artículo 414, que define a la prejudicialidad y otros artículos que ayudan a explicar la responsabilidad penal. Así mismo, el Código Civil ecuatoriano será de suma importancia para diferenciar la responsabilidad civil con la penal. Y finalmente, la Constitución de la República del Ecuador será fundamental para evidenciar los derechos vulnerados con la existencia del artículo 41 del CPP. Adicionalmente, se utilizará jurisprudencia y doctrina del Ecuador, Argentina, Chile, España y República Dominicana.

2.2. La naturaleza de la prejudicialidad penal sobre la acción civil. -

La prejudicialidad ha sido definida por Caballenas en su diccionario jurídico elemental como la figura “que requiere decisión previa a la cuestión o sentencia

principal”⁵. En el sentido amplio se conoce a la prejudicialidad como la figura que hace referencia a todas las cuestiones que deban ser resueltas con anterioridad a que se presente el objeto de la controversia. Mientras que, en el sentido restringido, “la prejudicialidad surgiría en ciertos temas que, por su conexión lógica y jurídica con el objeto proceso, deben ser fallados, por el mismo juez u otro tribunal, antes de la decisión de fondo del conflicto sometido a su conocimiento”⁶.

Ricardo Vaca⁷, señala que el tratadista Fenech estableció que el fin de que éstas sean resueltas, es que una vez que se tenga certeza de la cuestión prejudicialidad, ésta deberá ser tomada en cuenta para la cuestión principal. Además, la doctrina ha manifestado que un asunto es prejudicial en el caso de que ambas cuestiones sean independientes, es decir que el objeto de asunto no sean idénticos, para que puedan tramitar de forma autónoma⁸. De acuerdo a este precepto, no se necesita que posean la misma identidad entre los hechos de uno u otro procedimiento, basta con que coincidan en ciertos hechos que serán debatidos tanto en el proceso penal como en el civil⁹. La razón de la existencia de la prejudicialidad está al momento de resolver, ya que debería existir la necesidad de saber el contenido de la sentencia o auto de la una, para que el segundo proceso pueda encaminarse de la misma manera y estos tengan un antecedente lógico y no contradictorio¹⁰.

2.3. Tipos de prejudicialidad.-

Algunos criterios que han sido planteados por los doctrinarios en el derecho Español para la categorización de la prejudicialidad han sido: por su naturaleza, que se divide en cuestiones prejudiciales homogéneas y heterogéneas, en razón de la rama del ordenamiento jurídico¹¹, se distribuye en “[...] civiles, administrativas, laborales, penales,

⁵ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires: Editorial Heliasta S. R. L., 2008)

⁶ Alejandro Romero Seguel, “La prejudicialidad en el proceso civil.” *Revista chilena de derecho*, vol. 42 n.2 (2015), 454.

⁷ Ver, cita de Miguel Fenech encontrado en el libro de *Derecho Procesal Penal* de Ricardo Vaca (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2014), 42.

⁸ Ver, Núria Reynal Querol, *La prejudicialidad en el proceso civil* (Barcelona, Bosch, 2006), 32-35.

⁹ Ver, Manuel Richard González, “La prejudicialidad penal en el proceso civil.” *Justicia: Revista de derecho procesal*, n.3-4 (2007), 45-47.

¹⁰ Ver, Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, El Foro, 1996) p. 302.

¹¹ Ver, Mónica Amaquiña, “La prejudicialidad en la instauración del sumario administrativo en el delito de peculado” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2014), 9-84.

constitucionales y comunitarias [...]”¹²; según a la acción o a la sentencia y; devolutiva o no devolutiva. A continuación, se expondrán cada una de estas divisiones:

2.3.1. Prejudicialidad por su naturaleza. -

La subcategoría de por su naturaleza, se divide en homogéneas y heterogéneas. La primera se refiere a aquellos casos que ambas cuestiones son de la misma área del derecho, razón por la cual pueden ser resueltas por jueces con características similares¹³. Mientras que, las heterogéneas son cuestiones de diferentes ramas, pero que tienen un nexo en común, como es el caso de la prejudicialidad penal en la civil que se analizará a lo largo del ensayo.

2.3.2. Prejudicialidad por la rama del ordenamiento.-

La prejudicialidad por la rama del ordenamiento, como bien su mismo nombre lo dice, se refiere a las diferentes ramas que existen en el derecho y que pueden interferir para que exista prejudicialidad.

[S]e puede apreciar que se hace presente en materia civil y máxime en materia penal; en materia administrativa, en el caso del proceso tributario, pero también si hablamos de daños y perjuicios producto de un acto administrativo. Además, en materia laboral, ya que existen resoluciones judiciales, en las cuales se ha considerado que, cuando se presume que la conducta del trabajador es falta de probidad, conducta inmoral o en general por el presunto cometimiento de un delito, debe haber sido previamente establecida como tal, en materia penal¹⁴.

Dicha clasificación se debe a que antes de iniciar con el objeto en controversia, se debe resolver la cuestión de carácter prejudicial. Pues, esto ayudará a que se reanude el proceso y que la decisión que se tome sea en base al asunto previo.

2.3.3. Prejudicialidad comunitaria.-

Esta clasificación de prejudicialidad se aplica sobre todo a la Unión Europea o la Comunidad Andina, al momento de no tener certeza de cuál es el juez competente para

¹² Emilio Suárez Barcena y otros, “La Prejudicialidad” en *Manual de Organización Judicial*, (España: Tirant lo Blanch, 2008), 203.

¹³ Ver, Mónica Amaquiña, “La prejudicialidad en la instauración del sumario administrativo en el delito de peculado”, 9-84

¹⁴ Íd., 29.

resolver el asunto¹⁵. Por lo cual se debe suspender el proceso hasta que el Tribunal de Justicia de la Comunidad determine quién es el juez competente. Una vez que se resuelva la interpretación, el proceso se reanudará.

2.3.4. A la acción o a la sentencia.-

A la acción hace referencia a que debe previamente se resuelva la cuestión prejudicial, antes de dar paso a la cuestión principal. Por lo general, se considera prejudicial al ámbito civil y principal a la acción penal¹⁶. En el Código Integral Penal, la prejudicialidad responde a dicha clasificación, según lo que establece en el artículo 414.

Mientras que a la sentencia, surge la prejudicialidad al momento de que empiece el proceso penal¹⁷. Para proceder con el juicio penal, se debe haber resuelto con anterioridad los elementos civiles y éstos se encuentren firmes.

2.3.5. Devolutiva o no devolutiva.-

Dicha división parte de la consideración de la naturaleza de la cuestión previa y principal. Pues, éstas pueden ser de igual naturaleza, en caso de que se esté en frente de una prejudicialidad civil y una causa principal civil. Al contrario, de si la prejudicialidad es de distinta naturaleza de la cuestión principal, puede tratarse de una cuestión civil prejudicial y una cuestión principal penal.

La cuestión previa devolutiva se da cuando la cuestión prejudicial corresponde a un tribunal distinto del que está apoderado de la cuestión principal. La cuestión previa es no devolutiva cuando su conocimiento se atribuye al propio tribunal apoderado de lo principal¹⁸.

Por ejemplo, se trata de una cuestión no devolutiva en caso de que la prejudicialidad y la cuestión principal corresponden a materia civil; y devolutiva si es que se está frente a una prejudicialidad penal en el ámbito civil.

2.4. Sistemas de resolución de conflictos prejudiciales.-

¹⁵ Ver, Comunidad Andina [CAN], *Decisión 500*, Capítulo III, de la Interpretación Prejudicial, de la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, que contiene el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de 22 de junio del 2001.

¹⁶ Ver, Ricardo Vaca, *Derecho Procesal Penal*, (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2014), 401-419.

¹⁷ Íd.

¹⁸ Fernando Martínez, *Problemas de prejudicialidad en el proceso civil: adecuación de la regla*. (República Dominicana: Gaceta judicial, 2015), 2.

El doctor Ricardo Vaca propone tres sistemas para resolver problemas prejudiciales: 1) Imperio de la jurisdicción penal o sistema germánico; 2) Separación jurisdiccional absoluta o sistema francés; y 3) Separación jurisdiccional relativa¹⁹.

La primera forma de resolver se enfoca en conceder total competencia al Juez penal, permitiendo que éste tenga jurisdicción sobre todas las materias que se vinculen con el asunto en cuestión²⁰. Uno de los principios generales de la competencia, es que “el juez de la acción, es el juez de la excepción”²¹. Lo que significa que, el Juez encomendado será el encargado de resolver el problema principal así como sus aristas, sin importar que no sean cuestiones que versen sobre su materia.

El segundo sistema, les da autonomía a las materias en cuestión. El juez teniendo en cuenta sus limitaciones y facultades, tendrá que transferir las causas que no le pertenezcan al respectivo juez competente. Y cada juez deberá resolver de manera independiente, según su conocimiento y como corresponda, teniendo en cuenta su esfera jurisdiccional²². En este caso, la decisión de la una causa, no interfiere en la decisión de la otra, ya que se resuelven de manera independiente.

El tercer sistema se denomina separación jurisdiccional relativa, esto se debe a que se mantienen las materias en cuestión separadas, pero en caso de que la ley establezca lo contrario, el Juez podrá pronunciarse en su totalidad o en lo que le parezca que le concierne, teniendo en cuenta sus facultades²³. No obstante, el fin de este sistema es que se resuelva la cuestión prejudicial antes del juicio principal con el fin de que no existan pronunciamientos contrarios sobre el mismo hecho.

3. Estado de Arte.-

En la investigación sobre la prejudicialidad, se ha podido encontrar definiciones, elementos y posiciones tanto en libros como en papers que permiten sustentar el desarrollo del presente ensayo jurídico, con el fin de obtener una conclusión pertinente y útil para quien decida conocer sobre el tema. Existen autores recientes e importantes de España y Latinoamérica como son Núria Reynal, Giovanni Priori, Alejandro Romero y Ricardo Vaca que han indagado acerca de la prejudicialidad. Estos autores han definido

¹⁹ Ver, Ricardo Vaca, *Derecho Procesal Penal*, 401-419.

²⁰ Íd.

²¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XXII, (Buenos Aires, Editorial DRISKILL S.A., 1979), s.v. «Prejudicialidad»

²² Ver, Ricardo Vaca, *Derecho Procesal Penal*, 401-419.

²³ Íd.

a la prejudicialidad como una figura jurídica que se presenta debido a la importancia y necesidad de una sentencia previa para empezar otro juicio conexo.

Es importante mencionar al tratadista Miguel Fenech, quien a pesar de que no es un autor actual, ha sentado bases sobre la prejudicialidad. Este determina que “una pretensión es prejudicial respecto a otra cuando deba decidirse antes que ella, y deba decidirse antes cuando la resolución que sobre ella recaiga ha de tenerse en cuenta en la resolución sobre la segunda”²⁴. Con dicho planteamiento, el tratadista busca resolver la pretensión no punitiva antes que la punitiva, con el fin de que no haya pronunciamientos contrarios o diferentes sobre el mismo conflicto²⁵.

Núria Reynal, le da a la prejudicialidad, una figura de carácter procesal. Reynal, piensa que el problema radica en la resolución de fondo del principal juicio, por lo que es necesario abordar temas relativos a otras ramas del derecho. Pues, para que exista prejudicialidad es necesario que exista un cuestión prejudicial y otra principal²⁶. Además, sostiene que la prejudicialidad se fundamenta en un *thema dicendi*²⁷.

Giovanni Priori, por su parte, sostiene que para que exista prejudicialidad es necesario una “relación de subordinación lógica”²⁸, no es suficiente que haya elementos comunes en las pretensiones. Pues, el objeto de la prejudicialidad, es que, al momento de la decisión, el juez requiera que la pretensión influya en la pretensión conexa para poder resolver el conflicto jurídico.

Por otro lado, Romero define a la prejudicialidad como una institución del derecho, que se encuentra vinculada “con la organización jurisdiccional y con una pretendida unidad del ordenamiento jurídico”²⁹. Afirmo que su correcta utilización favorecería para que no existan decisiones contradictorias. Por lo cual, él propone un modelo mixto o ecléctico para que el juez de lo penal tenga la competencia de resolver temas prejudiciales civiles, conexos a la pretensión penal³⁰, a excepción de controversias civiles absolutas y devolutivas. Mismas, que deberán resolverse por un juez de lo civil, lo que detendría el proceso penal.

²⁴ Cita de Miguel Fenech encontrado en el libro de *Derecho Procesal Penal* de Ricardo Vaca (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2014), 42.

²⁵ Ver, Ricardo Vaca, *Derecho Procesal Penal*, 401-419.

²⁶ Ver, Núria Reynal, *La prejudicialidad en el proceso civil*, 32-35.

²⁷ Íd.

²⁸ Giovanni Priori, “La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano” *Ius et Veritas* 40 (2010), 279.

²⁹ Alejandro Romero Seguel, “La prejudicialidad en el proceso civil”, 457.

³⁰ Íd., 453-478.

En el ámbito nacional, se destacan autores como Ricardo Vaca, quien plantea en su libro de Derecho Procesal Penal ecuatoriano que las cuestiones prejudiciales se dan “cuando es necesario esperar el pronunciamiento previo, oficial y definitivo –es decir, pasado en autoridad de cosa juzgada- de los jueces del fuero civil para poder iniciar, recién la acción penal”³¹. Este proceso evita que existan decisiones contradictorias, pues antes de que inicie el proceso penal, se debe subsanar las cuestiones prejudiciales para así poder proceder con la causa penal. “Es una verdadera acción no punitiva que permite obtener un pronunciamiento anticipado a manera de un juzgamiento anterior y previo al juicio penal que, de todas formas, incide de modo determinante en la iniciación y continuación de la acción penal”³².

4. Responsabilidad penal vs Responsabilidad civil

Para empezar, es necesario realizar un contraste de la responsabilidad penal con la responsabilidad civil. Por un lado está la responsabilidad penal, a la cual se la entiende como “la posibilidad de atribuir una pena o una medida de seguridad a un determinado autor de un hecho ilícito”³³ como consecuencia por el hecho de haber cometido un delito tipificado en la correspondiente norma penal. Igualmente, se lo considera como un juicio de reproche elaborado por el ordenamiento jurídico cuando la conducta es contraria a lo dispuesto en el mismo³⁴. Por ese motivo, el ordenamiento hace una valoración de cuál fue su actuar para verificar si la persona es responsable penalmente, para ello, ésta debe cumplir con dos elementos: ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta como reza el artículo 34 del COIP.

En primer lugar, se define a la imputabilidad como “la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuricidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión”³⁵. En otros términos, es la capacidad penal que una persona tiene para comprender y determinarse, es decir, dirigir su voluntad para lo que hace. La comprensión y la voluntad son dos elementos importantes para entender la imputabilidad. En segundo

³¹ Ricardo Vaca, *Derecho Procesal Penal*, 403.

³² *Íd.*, 404.

³³ Carlos Creus. *Reparación del daño producido por el delito* (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1995), 11.

³⁴ Gustavo Aboso & Katerina Aguirre, *Juicio de reproche* (tesis de posgrado, Universidad del Azuay, 2008), 9-20.

³⁵ Jorge Machicado “Qué es la Imputabilidad?” *Apuntes Jurídicos (blog)*, 20 de octubre de 2020, www.jorgemachicado.blogspot.com/2013/05/imp.html/

lugar, el conocer la antijuricidad, este elemento se refiere a comprender la ley, entender que el comportamiento a realizarse se encuentra prohibido por la ley.

Por el contrario, la responsabilidad civil se origina cuando “se ocasiona un daño en la propiedad de otro o en la persona, lo cual puede acontecer (...) por ejecutar un hecho ilícito o en últimas, por cuanto así lo dispone la ley”³⁶. Por lo tanto, la persona que causa daños a una tercera persona deberá responsabilizarse por los daños causados. Existen dos tipos de responsabilidades: contractuales y extracontractuales.

La responsabilidad contractual se deriva de “la obligación de asumir las consecuencias derivadas del hecho, acto o conducta que implica la violación de un deber regulado por la autonomía de las personas”³⁷. Para que se origine dicha responsabilidad, se debe cumplir dos requisitos: 1) previamente exista un contrato y 2) el daño sea producto del cumplimiento defectuoso del contrato o el incumplimiento del mismo; y 3) exista culpa. En la culpa contractual existe gradaciones de culpa, la ley en el artículo 29 del Código Civil (CC) consagra tres tipos de culpas: culpa grave, culpa leve y culpa levísima³⁸ según la utilidad que le reporte el contrato a las partes³⁹. De igual forma, dicha culpa se presume y el deudor es quien tiene la carga de la prueba para demostrar que no actuó con culpa.

Por otra parte, la responsabilidad extracontractual o también conocida como Aquiliana es “aquella que implica la obligación de atender las consecuencias del hecho, acto o conducta violatorio de un deber genérico o de comportamiento regulado por la voluntad de las partes”⁴⁰. Esto quiere decir, que la responsabilidad no se encuentra relacionada con la existencia de un vínculo jurídico anterior al daño, como por ejemplo un contrato previo. Los elementos que conforman dicha responsabilidad son tres: 1) el daño, 2) el hecho generador y; 3) nexo causal. Según Díez Picazo,

para que exista obligación de indemnizar un daño extracontractual, no es suficiente haberlo causado. Se requiere que en el comportamiento antecedente a la producción del daño, al que éste ha de imputarse objetivamente, se pueda encontrar culpa o negligencia. Se trata de establecer un nexo que enlaza el hecho con la personalidad del autor⁴¹.

³⁶ Vicente Gaviria. “Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal”, *Jornadas Internacionales del Derecho Penal*, vol. 26, n. 78 (2005), 29.

³⁷ Íd.

³⁸ Artículo 29, Código Civil, R.O. 46, 24 de Junio de 2005, reformado por última vez el 08 de julio de 2019.

³⁹ Ver, Carlos Pizarro, “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”. *Revista de Derecho*, n.31 (2008), 255-265.

⁴⁰ Vicente Gaviria. “Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal”, 29.

⁴¹ Luis Díez Picazo y Ponce de León. “Derecho de Daños” *Civitas* (1999), 19.

En primer lugar, la responsabilidad penal y la civil no pueden ser tratadas como iguales empezando por qué se considera ilícito en cada materia. En el caso del derecho penal, el ilícito nace de la tipificación de un delito⁴² mientras que, en el derecho civil no necesariamente tiene que estar tipificado. Su origen se lo puede encontrar en un hecho dañoso⁴³ sin que éste provenga de un delito. Esto se debe a que va más allá de la norma, “no se deriva de un delito, sino de una conducta que genera un daño civil reparable, resarcible o indemnizable”⁴⁴. No se mide por la prohibición de una ley sino por el deber legal que tiene una persona. En cambio, el derecho penal es más riguroso en este sentido, éste se apega totalmente a lo dispuesto en la norma. Mientras que, el fin de la responsabilidad civil no es restablecer el orden social sino patrimonial de la víctima.

En cuanto a la culpa y al dolo, en el Código Civil ecuatoriano establece que existen dos clases de hecho ilícitos: los delitos y los cuasidelitos. Si hablamos de delitos, estamos frente al elemento subjetivo de dolo. Mientras que, si existe culpa, éste se refiere a un cuasidelito. Específicamente en materia de daños cuando se habla de responsabilidad objetiva, se piensa que no hay degradación de culpa, ya que es irrelevante si se cometió con culpa o dolo, el daño fue causado y éste debe ser indemnizado⁴⁵. Al contrario, del derecho penal que es necesaria la existencia de dolo o culpa por parte del agente, ya que se debe producir un daño y una infracción al deber objetivo de cuidado.

Otra diferencia significativa es el estándar de prueba. De hecho, este es uno de los argumentos que más destaca dentro de la doctrina a favor de la independencia del enjuiciamiento de hechos prejudiciales⁴⁶. En virtud de que cada materia evalúa los hechos con un punto de vista diferente y conforme a las normas probatorias que regulan el proceso, siendo inevitable que se generen soluciones contradictorias⁴⁷. En el caso del Ecuador, Carlos Ramírez afirma “que la o el juzgador tiene que hacer un balance de probabilidades y “sopesar” las diferentes versiones sobre los hechos para llegar a una conclusión de convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos”⁴⁸.

⁴² Ver, Ignacio Ried Undurraga, “El efecto de la sentencia condenatoria del procedimiento abreviado en el juicio indemnizatorio.” *Ius et Praxis*, vol. 23, n.1 (2017), 597-598.

⁴³ José Asencio, *Nuevos horizontes del Derecho Procesal* (Barcelona, José María Bosch, 2016), 474.

⁴⁴ Íd.

⁴⁵ Ver, Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Chile, EDIAR, 1983), 80-93.

⁴⁶ José Asencio, *Nuevos horizontes del Derecho Procesal*, 465-467.

⁴⁷ Íd.

⁴⁸ Carlos Ramírez Romero, *Apuntes sobre la Prueba en el COGEP* (Quito, Corte Nacional de Justicia: 2017), 116.

Por ejemplo, en el derecho penal, se utiliza el estándar de más allá de una duda razonable. Según Laudan, se entiende que al referirse a más allá una duda razonable, existe una relación entre la duda razonable y la certeza moral⁴⁹. Este umbral probatorio tiene un estándar de exigencia alto debido a

[la] naturaleza ético-políticas, pues se busca que el juez sólo pueda condenar a un imputado cuando alcance un nivel de certeza alto respecto de su culpabilidad, debiendo absolverlo en caso de presentarse dudas razonables que abran espacio a su posible inocencia⁵⁰.

La razón por la cual, el estándar del derecho penal es más rígido, es para evitar que existan condenas erróneas, respetando el principio de *indubio pro reo*⁵¹. De acuerdo a la *policy*, se ha descubierto que es más aceptado socialmente que una persona culpable sea absuelto, a que una persona inocente sea condenado⁵².

Por el contrario, en el derecho civil, los jueces del *common law* utilizan el estándar del 51% o también conocido como estándar de evidencia clara y convincente. Este mismo sistema es utilizado en el Ecuador⁵³. Este se trata de un estándar de dificultad intermedio. Este umbral probatorio se basa en

exig[ir] al adjudicador para dar por acreditada una determinada hipótesis sobre los hechos, que del material probatorio aportado por los litigantes pueda concluirse en forma categórica que, es “mucho más altamente probable” que el hecho haya ocurrido a que no haya acontecido de una determinada forma⁵⁴.

La base de este estándar es que ambas partes tengan la misma oportunidad y sea equitativo, pero el objetivo es que surja la proposición fáctica de que un hecho es más probable que otro⁵⁵. Lo que representa más carga probatoria al actor para sobrepasar el 50% con mínimo el 1% adicional, el cual marca la diferencia y le convierte en ‘mucho más probable’, en caso de no lograr sobrepasar dicho estándar, el juicio será desestimado.

⁴⁹ Ver, Larry Laudan. *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo de epistemología* (Madrid: Marcial Pons, 2013), 66-107.

⁵⁰ Nadia Jara y Cristian Vigneaux, *Estándar de prueba en el proceso civil. Estudio sobre los tipos de estándar de prueba y su necesidad en el futuro proceso civil chileno* (tesis de licenciatura, Universidad de Chile, 2017), 24.

⁵¹ Ver, Carlos Ramírez Romero, *Apuntes sobre la Prueba en el COGEP*, 116-117.

⁵² Ver, Nadia Jara y Cristian Vigneaux, *Estándar de prueba en el proceso civil. Estudio sobre los tipos de estándar de prueba y su necesidad en el futuro proceso civil chileno*, 22-24.

⁵³ Ver, Carlos Ramírez Romero, *Apuntes sobre la Prueba en el COGEP*, 116-117

⁵⁴ Nadia Jara y Cristian Vigneaux, *Estándar de prueba en el proceso civil. Estudio sobre los tipos de estándar de prueba y su necesidad en el futuro proceso civil chileno*, 23.

⁵⁵ Ver, Jorge Larroucau. “Hacia un estándar de prueba civil” *Revista Chilena de Derecho*, 39, n. 3. (2012), 783-808.

Es necesario tener en consideración que las personas que cometen un delito penal pueden acarrear responsabilidad civil, pero también se puede dar el caso en el cual las personas que no son penalmente responsables, si lo sean civilmente. Todo depende del caso y las circunstancias en las que se dé el perjuicio.

La responsabilidad civil no se desprende del delito penal, a ella la configuran sus propios requisitos. La acción civil, a pesar de que se derive del daño ocasionado por el delito penal y se la ejerza a través de un proceso penal, mantiene su esencia civil, de tal manera que su objetivo principal es la protección de un interés particular⁵⁶.

En consecuencia, es evidente que la responsabilidad civil y penal son dos responsabilidades independientes y proceden de causas distintas. Sin embargo, es fácil confundirlas cuando una misma conducta puede desencadenarse de un mismo hecho ilícito tanto civil como penal. Por ejemplo, se suele confundir cuando se ha cometido un delito penal del cual surge el derecho a obtener una indemnización en razón del derecho vulnerado. En dichos casos, se tiene la concepción de que la responsabilidad civil depende de la responsabilidad penal y se espera que el demandado sea culpable para poder reclamar indemnización, cuando no debería ser así. Sin embargo, esto no quiere decir que necesariamente el caso penal será prejudicial para el caso civil⁵⁷. Porque, a pesar de los acontecimientos fácticos sean idénticos o parecidos, las responsabilidades originan diferentes consecuencias por el mismo hecho de que provienen de regulaciones distintas y porque tienen elementos que pueden afectar a una u otra responsabilidad⁵⁸.

Un caso emblemático donde se pudo evidenciar que la responsabilidad penal se distingue de la civil es el caso de O. J. Simpson. El 3 de octubre de 1995, en el juicio penal O. J. Simpson fue declarado inocente por el asesinato de Nicole Brown Simpson y Ron Goldman⁵⁹. Tras la sentencia absolutoria, el 4 de febrero de 1997 los padres de Ron Goldman presentaron una demanda a través de la vía civil por homicidio imprudente contra O. J. Simpson, en donde el jurado le declaró culpable y tuvo que pagar a los

⁵⁶ Wilfrido Terán, *El daño extracontractual* (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2009), 84.

⁵⁷ Ver, Antonio R. Bautista, "Precedence and Pre-Emption in Adjudication: The Doctrine of Prejudicial Question," *Philippine Law Journal* 78, no. 1 (September 2003), 1-25.

⁵⁸ Ver, José Asencio, *Nuevos horizontes del Derecho Procesal*, 474-476.

⁵⁹ Ver, Ignacio Montoro, "20 años de la condena civil de O. J. Simpson: la cosa juzgada en EEUU y en España". LegalToday.com, 2017. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/20-anos-de-la-condena-civil-de-o-j-simpson-la-cosa-juzgada-en-eeuu-y-en-espana-2017-08-03/#> (consultado el 19 de noviembre de 2020)

familiares de las víctimas una indemnización de 33.5 millones de dólares por daños y perjuicios⁶⁰.

5. Los obstáculos que presenta la independencia jurisdiccional

Sostener que es correcta la actuación prejudicial penal ante la civil presupone la aceptación de la interdependencia de los órganos jurisdiccionales con el único fin de evitar sentencias contradictorias y promover la seguridad jurídica. Los sistemas que defienden esta postura son el sistema germánico y la separación jurisdiccional relativa.

5.1. Sistema germánico

Como anteriormente se expuso, este sistema tiene como regla general la extensión de competencia penal sobre la civil. Algunos países como Chile, España y República Dominicana se apegan a esta postura, con el fin de evitar retrasos innecesarios y mejorar la eficacia procesal.

Por su parte, la doctrina Chilena se ha acogido a la prejudicialidad en sentido lógico, que se refiere a la necesidad de que exista un antecedente conexo al momento de realizar la demanda a efectos de que tenga una conexión lógica⁶¹.

En Chile únicamente se encuentra regulada la prejudicialidad penal con respecto a la civil y viceversa en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil (CPC); además de los artículos 173 y 174 del Código Orgánico de Tribunales (COT). Dichos artículos del CPC, establecen que en los casos que la sentencia penal origine cosa juzgada en el juicio civil, las pruebas o argumentos discordantes con lo resuelto no podrán ser tomadas como lícitas⁶².

La doctrina ha considerado que esta parte del artículo es una vulneración al derecho a la defensa reconocido en el artículo 19, numeral 3 de la Constitución Política del Estado, pues se le está negando a las partes la posibilidad de defenderse, es la única oportunidad donde las partes pueden presentar las debidas pruebas para el caso⁶³. Y este artículo les niega este derecho en razón de evitar sentencias contradictorias. Ruperto

⁶⁰ Íd.

⁶¹ Ver, Renée Rivero Hurtado “La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal civil chileno”, Revista Ius et Praxis, n.1 (Chile, Universidad de Talca, 2019), 107-108.

⁶² Artículo 180. Código de Procedimiento Civil de Chile, Ley 1552 de 28 de Agosto de 1902, modificado por última vez el 14 de mayo de 2019.

⁶³ Ver, Cristián Riego, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, n.4 (Chile, Serie de Publicaciones Especiales, 1994), 52-83.

Pinochet, concluye que “la sentencia penal no tendría valor en el juicio civil, porque en aquélla se vulneraría la garantía al debido proceso consagrada en la Constitución Política y tratados internacionales ratificados por Chile”⁶⁴. Además, de vulnerar los derechos a tener un tribunal imparcial y la presunción de inocencia que toda persona tiene⁶⁵. No debería ser válida el uso de sentencias que no correspondan al ámbito de la materia porque aún la verdad no ha sido descubierta⁶⁶.

En cambio, los artículos del COT, regulan la competencia civil de los tribunales en materia criminal. Se basa en un sistema germánico que determina que el juez criminal podrá pronunciarse sobre hechos del ámbito civil en caso de que estos influyan al momento de “definir el delito que se persigue, o para agravar o disminuir la pena, o para no estimar culpable al autor”⁶⁷.

Pero en caso de que existieran excepciones de índole civil en relación a los derechos reales y dominio de bienes inmuebles, el juicio penal deberá suspenderse para que sea el juez civil quien conozca dichas excepciones emigrando a un sistema jurisdiccional relativo. Siempre y cuando, las excepciones “aparecieren revestidas de fundamento plausible y de su aceptación, por la sentencia que sobre ellas recaiga, hubiere de desaparecer el delito”⁶⁸. Como consecuencia de suspender el proceso, están los beneficios que tiene el acusado de la acción penal, éste buscará todas las formas de retrasar el proceso para poder ganar tiempo y tomar una postura ofensiva⁶⁹.

Asimismo, en el caso de la legislación española, la prejudicialidad tiene todo un capítulo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). En el artículo 3, se establece que la regla general es extender la competencia a los Tribunales penales encargados, únicamente en ámbitos de la represión, cuestiones civiles y administrativas prejudiciales, que estén vinculadas íntimamente a la cuestión principal⁷⁰.

Únicamente, se permite la separación de la cuestión principal de la prejudicial, en caso de que esta última sea determinante para la culpabilidad o inocencia⁷¹, tal como lo estipula el artículo 4 de la misma ley. Aunque la ley permite la separación de ambas

⁶⁴ Ruperto Pinochet, “El valor de las sentencias condenatorias penales del nuevo derecho procesal penal en materia civil” *Revista de Actualidad Jurídica de la Universidad del Desarrollo*, n. 18 (2008), 299-331.

⁶⁵ *Íd.*

⁶⁶ *Íd.*

⁶⁷ Artículo 173, Código Orgánico de Tribunales, Ley 7421 de 15 de junio de 1943, modificado por última vez el 07 de febrero de 2020.

⁶⁸ Artículo 174, Código Orgánico de Tribunales, 1943.

⁶⁹ *Ver*, Antonio R. Bautista, "Precedence and Pre-Emption in Adjudication: The Doctrine of Prejudicial Question," *Philippine Law Journal* 78, no. 1 (September 2003), 1-25.

⁷⁰ Artículo 3, Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

⁷¹ Artículo 4, Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882.

situaciones, también establece un plazo de dos meses para que se resuelva la cuestión civil o administrativa. Caso contrario, se termina la suspensión y se continúa con el proceso.

Los casos de prejudicialidad que comprende este código, son cuestiones referentes a la validez de un matrimonio o supresión del estado civil⁷² y con respecto al derecho de propiedad sobre un bien inmueble u otro derecho real⁷³. En dichas situaciones, el Tribunal criminal tiene la obligación de resolver en función de las normas de derecho civil o administrativo⁷⁴.

Sin embargo, el artículo 116 de la misma ley, dispone que en caso de que se extinga la acción penal, esto no significa que se extinguirá la acción civil, esta podrá ser interpuesta de acuerdo al proceso civil correspondiente. Pues, una conducta puede que no sea sancionada por la ley penal, pero esto no impide que la misma pueda tener repercusiones por la existencia de responsabilidad civil⁷⁵. Por ende, el actor tiene toda la facultad de reclamar una indemnización por el daño sufrido, a pesar de la absolución de responsabilidad en el proceso penal.

El mismo artículo presupone una excepción a la regla general, señalando que existe vinculación de la decisión penal en el proceso civil, en el supuesto que se declare a través de sentencia firme que no existió el hecho del que se desprende la acción civil. “[L]a sentencia penal no vincula al Juez civil más allá de los casos en que sea absolutoria y sólo, en este caso, cuando dicha absolución sea por inexistencia del hecho”⁷⁶. Esta parte del artículo vulnera el derecho que cada persona tiene para defenderse, como afirma la Sala de los Civil,

no –puede haber mayor indefensión que la de privar a una persona natural o jurídica de toda oportunidad de defenderse oponiéndose a los hechos que se le imputen y proponiendo prueba al respecto, ninguna sentencia penal firme, ni absolutoria ni condenatoria, podrá determinar por sí sola la condena civil de quien no haya sido parte en el proceso penal⁷⁷.

Si bien el sistema español, abre las puertas para que existan sentencias contradictorias sobre un mismo hecho fáctico al extinguirse la acción penal. No quiere decir, que esté

⁷² Artículo 5, Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882.

⁷³ Artículo 6, Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882.

⁷⁴ Artículo 7, Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882.

⁷⁵ Ver, José Martín Pastor, “Efecto vinculante de la declaración de hechos probados de la sentencia penal en un proceso posterior”, *Justicia*, n.1 (2019), 221-227.

⁷⁶ José Asencio, *Nuevos horizontes del Derecho Procesal*, 475.

⁷⁷ STS , 963/2011, de 11 de enero de 2012 (FD 7o) extraída de José Martín Pastor, “Efecto vinculante de la declaración de hechos probados de la sentencia penal en un proceso posterior”, *Justicia*, n.1 (2019), 231.

respetando el derecho a la defensa ni el principio de autonomía del accionante, pues igual quien acciona debe ir primero a la vía penal y si la acción se extingue puede dirigirse a la vía civil, sin que éste tenga libertad de decidir ante qué vía quiere plantear su demanda. Además que el artículo anterior establece un efecto vinculante de la sentencia penal para el proceso civil en la situación que exista una absolución por inexistencia del hecho cuando en realidad esto no debería existir en la vía civil, “ya que no contiene una declaración de hechos probados sobre la existencia del hecho o sobre la participación en el mismo”⁷⁸.

Otra legislación que ha preferido este sistema es el caso de República Dominicana, que ha creado una figura pretoriana basada en la acumulación de materias, de tal manera que el juez falla simultáneamente el fondo de las cuestiones incidentales con el fin de no paralizar y demorar el proceso⁷⁹. “En algunos casos es imperativo para el juez decidir las cuestiones previas planteadas por el demandado cuando su legitimidad para conocer el fondo depende de determinados supuestos procesales”⁸⁰.

Como se ha podido evidenciar el problema de este sistema radica en que para que funcione de manera adecuada, los jueces deberán tener mayor preparación y estar actualizados en todas las ramas del derecho para que puedan resolver conforme a la respectiva ley. Asimismo, al instaurar el imperio de la jurisdicción penal, se está vulnerando el principio de autonomía jurisdiccional, ponderando la acción penal sobre la civil. Y se le está imponiendo al actor presentar la demanda en sede penal, donde solo puede tener el rol de denunciante más no un rol en la acción penal, ya que quien se encarga de ello es el fiscal.

5.2. Separación jurisdiccional relativa

Con respecto al sistema que acoge el Ecuador, la regla general es mantener las cuestiones separadas excepto, cuando la ley determine lo contrario. Por lo que el legislador ha instaurado un modelo de competencia mixto, que permite al juez de lo penal intervenir en temas derivados de la acción civil⁸¹, por medio de la acumulación procesal con el fin de evitar que existan sentencias contradictorias.

⁷⁸ José Martín Pastor, “Efecto vinculante de la declaración de hechos probados de la sentencia penal en un proceso posterior”, 226.

⁷⁹ Ver, Fernando Martínez, *Problemas de prejudicialidad en el proceso civil: adecuación de la regla*, 1-14.

⁸⁰ Íd., 2.

⁸¹ Ver, Juan Rojas, Edmundo Pino, Danilo Andrade & Oscar Silva, “La prejudicialidad y su aplicación procesal en la legislación ecuatoriana” *Revista Universidad y Sociedad*, vol.12, n.5 (2020), 366-375.

En el Ecuador, antes de que entre en vigencia el COIP, el cuerpo normativo que regulaba era el Código de Procedimiento Penal, en este se podía encontrar el artículo 41, el cual establecía los parámetros para la existencia de la prejudicialidad.

Art. 41.- Efecto de cosa juzgada.- Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior.

Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, solo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma.

Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción⁸².

El legislador limitaba totalmente al accionante, en fallos anteriores, se puede evidenciar la disconformidad desde un inicio del CPP, pues el antiguo artículo 29 establecía que “Si en los casos expresamente determinados por la ley, la acción penal dependiera de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse juicio penal antes de que haya sentencia ejecutoriada en la cuestión prejudicial”⁸³. El accionante no tenía poder de decisión acerca de ante qué juez quería presentar la demanda. Pues, el último inciso del artículo y el pronunciamiento de dicho fallo, demuestran la barrera que existía al momento de querer presentar una acción a través de la vía civil, ya que este no podía iniciar una demanda civil para pedir indemnización hasta que la sentencia penal salga favorable. Si la sentencia penal resolvía que el acusado era inocente, el actor no podía realizar una demanda en sede civil. Y hasta ahí llegaba el proceso, sin poder hacer nada más.

A través de este artículo, el poder legislativo ecuatoriano optó por evitar un escándalo de sentencias supuestamente contradictorias cuando en realidad no eran contrarias, pues se trataban de dos responsabilidades totalmente distintas como se evidenció anteriormente. No obstante, el legislador omitió priorizar otros derechos que también se encuentran contemplados en la Constitución de la República y otros órganos legales basándose en que

[e]l juez civil puede aceptar la confesión y declarar que no hay perjurio en el examen de la otra prueba rendida y, el juez penal, puede declarar el perjurio, o inversamente en tanto el juez en lo penal desecha la acusación de perjurio, el juez civil puede disponer su enjuiciamiento, cumpliendo el precepto del art. 236 del Código de Procedimiento Civil,

⁸² Artículo 41, Código de Procedimiento Penal, 2000.

⁸³ Gaceta Judicial 2 de 25 de octubre de 1967.

todo lo cual produciría grave defecto en la administración de justicia⁸⁴

5.2.1. Principios y derechos vulnerados debido a la existencia de la prejudicialidad penal en materia civil

Los principios que fueron vulnerados por dicha norma son los siguientes:

Principio de especialidad: La idea de que un juez de lo penal resuelva una acción civil, se va en contra de dicho principio, ya que esta norma permite jueces multicompetentes únicamente en lugares donde no haya una gran población o simplemente no haya una alta carga procesal. Caso contrario, serán los jueces especializados los encargados de resolver el conflicto⁸⁵.

Principio de celeridad: Se vincula estrechamente con el derecho a ser escuchado de manera oportuna⁸⁶, obligándoles a la administración de justicia a actuar de manera rápida y oportuna. Pues,

Más vale brindar justicia, aunque no sea perfecta, que postergarla de modo excesivo, subordinando la actividad del magistrado de un fuero a la mayor o menor celeridad en la sustanciación del proceso dirigido por el de otro⁸⁷.

Bien afirman que se debería dar prioridad a la justicia, respetando los principios de celeridad e inmediación consagrados en el órgano supremo del país, con el fin de evitar que las personas queden en indefensión⁸⁸. Un elemento que se debe tomar en cuenta es que tanto en la acción penal como en la acción civil surge la prescripción. Por lo tanto, ninguno de los fueros se podía dar la dicha de concurrir en morosidad injustificada, debían ser oportunos con la resolución de los problemas. Autores afirman que “(···) la justicia lenta no es justicia”⁸⁹. Pues, cómo puede jactarse de justicia si muchas veces se termina vulnerando más a la persona al dilatar el juicio, produciendo consecuencias económicas y psicológicas.

Principio de acceso a la justicia: Asimismo este principio busca que el Estado garantice el acceso a la justicia para las personas que “consideren que su derecho es

⁸⁴ Íd.

⁸⁵ Artículo 11, Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. 544 de 09 de marzo de 2009, última reforma el 07 de septiembre de 2020.

⁸⁶ Artículo 76, numeral 7, inciso b, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁸⁷ Hugo F. Conterno & Ariel A.G. Macango, “Fallo de la Camará 8ª civil y comercial de la ciudad de Córdoba” *Jurisprudencia anotada*, 14

⁸⁸ Íd.

⁸⁹ íd., 15.

desconocido o violado por otra persona”⁹⁰ sin discriminación ni retardo. Se relaciona estrechamente con el derecho a la defensa, ya que este último significa poder probar de manera oportuna para desvirtuar el aporte de la contraparte, a través de argumentos jurídicos y legales⁹¹. En este caso, se está privando de dicho derecho a la parte accionante al no dejarle presentar independientemente una acción civil, sin depender de la penal.

Principio de tutela efectiva: Este principio representa la responsabilidad que los jueces tienen de proteger y hacer cumplir los derechos que estén consagrados tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales de derechos humanos o de cualquier materia. En este caso el artículo 8, inciso 1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el cual determina que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez (...)”⁹². Por lo tanto, el poder legislativo se estaba yendo contra sus propias normas al permitir la existencia de dicho artículo.

5.2.2. El tratamiento de la prejudicialidad actualmente en el Ecuador

Una vez que el CPP fue derogado, se creó el nuevo Código Orgánico Integral Penal. Para la creación de este código hubo un largo debate, pues se trataba de un cuerpo legal totalmente nuevo que contenga la ejecución de penas, leyes procesales penales y que se establezca los delitos de manera unificada. En razón a ello, el proyecto fue presentado por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado ante la Asamblea el día 14 de diciembre de 2013. Y este fue publicado el 10 de febrero de 2014.

En el COIP se continuó contemplando a la prejudicialidad, en el artículo 414 del mismo código, norma que no cambió su contenido con respecto al artículo 40 del CPC. Esta norma continúa estableciendo que existirá prejudicialidad civil en acciones penales que la ley expresamente lo determine y habrá independencia jurisdiccional para la resolución de las cuestiones prejudiciales penales en materia civil.

De acuerdo a ello, se deberá resolver primero la acción civil para después seguir con la acción penal. Sin embargo, en esta norma no se limita al actor, pues, no por el hecho de que exista una sentencia ejecutoriada en el proceso penal, quiere decir que se

⁹⁰ Julio Cesar Trujillo, *Panorama del Derecho Constitucional* (Quito, Corporación Editora Nacional, 2019), 137.

⁹¹ *Íd.*, 131-160.

⁹² Artículo 8, inciso 1, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, San José, 7-22 de noviembre de 1969, ratificado por el Ecuador el 12 de agosto de 1977.

convierte en cosa juzgada y no se puede accionar por la vía civil. Como bien se menciona en una parte de la resolución de la Corte Suprema de Justicia y que la doctrina la sustenta, es que

Nada hay en la doctrina ni en la jurisprudencia el que impida a la jurisdicción civil el conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de culpa o negligencia, aunque de ellos haya conocido también la jurisdicción penal en el aspecto que puedan ofrecer de delito o contravención⁹³.

Por lo tanto, un mismo hecho puede ser perseguido a través de ambas acciones. En el artículo 2214 del CC se señala que quién ha cometido un delito o cuasidelito está obligado a indemnizar a quien le ha causado daño, sin importar la pena que se le imponga por este delito o cuasidelito, artículo que también se encontraba regulado en el CC de 1970, en el artículo 2241. En este artículo está claro, que son dos acciones que se encuentran totalmente diferenciadas y que se regulan cada una de acuerdo a su ámbito legal sin descartar las situaciones prejudiciales establecidas.

De acuerdo a lo expuesto, en varias ocasiones se confunde la responsabilidad civil con la responsabilidad penal, lo que causa problemas al momento de la práctica. El artículo 41 del CPP, era un claro ejemplo de cómo se trata a ambas responsabilidades como una sola. El hecho de que se imponga que no se podrá accionar primero por la vía civil porque es necesario resolver la causa penal, es una violación del derecho a la defensa. Pues, puede haber la posibilidad de que una persona no tenga la intención de seguir un juicio penal sino sólo le interese una indemnización por los daños sufridos y está en todo su derecho. Por lo cual, no debía ser requisito una sentencia condenatoria y ejecutoriada de una infracción para que se dé paso a la acción civil de daños y perjuicios⁹⁴.

5.3. Teoría absoluta

En el caso de Argentina, este país tiene una mecánica que se basa en la “prelación entre la suerte de la acción penal y la pretensión resarcitoria civil inherente al mismo ilícito”⁹⁵ con el fin de que no existan sentencias contradictorias. Antes de la creación del Código Civil y Comercial de la Nación, se podía encontrar normas tipificadas en el

⁹³ Gaceta Judicial, Año LXXXI, Serie XIII, NT2 página 2887.

⁹⁴ Ver, Leonardo Coronel y Anabela Chiriboga. “La excepción a la cosa juzgada en materia penal cuando se trata de indemnizaciones civiles”. *USFQ LAW REVIEW*. Vol. VI (2019), 31-54.

⁹⁵ Hugo F. Conterno, Ariel A.G. Macagno. “Escándalo jurídico vs. Defensa en juicio. –A propósito del cese de la preeminencia temporal y sustancial de la sentencia penal sobre la civil-”, 23-34.

Código Civil en los artículos del 11101 al 1106 acerca de la prejudicialidad y los casos en los que la acción penal preceda de la acción civil. En estos se establecían que, no podía existir una resolución en juicio civil hasta que el juez de lo penal se haya pronunciado en su respectivo juicio⁹⁶. Excepto en caso de que el acusado fallezca o se encuentre ausente. En tales casos se podía continuar la acción civil sin esperar al pronunciamiento penal. Asimismo, el código contemplaba que una vez condenado el acusado en el juicio penal, durante la acción civil no se podría pronunciar sobre la existencia de la cuestión principal ni se podía impugnar la culpa del acusado⁹⁷. Y por último, en caso de que se absolvía al acusado, no se podría alegar en la acción civil la cuestión principal que se haya absuelto⁹⁸.

Mientras que, los artículos 1104 al 1106 establecían qué cuestiones son prejudiciales y cómo éstas deberían ser resueltas. Para empezar eran cuestiones prejudiciales las que 1) versaban sobre la validez o nulidad de los matrimonios, 2) las que versaban sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes⁹⁹ y; 3) las estipuladas en la ley. Si se trataba de dichas cuestiones que únicamente le competía la decisión al juez de lo civil, no había condenación por la vía penal hasta que la acción civil esté resuelta y sea cosa juzgada¹⁰⁰. Sino entraba en estas situaciones, la resolución civil no podía influir en la decisión del juicio penal, ni se podía tomar como cosa juzgada con el fin de impedir que se tome otra acción sobre el mismo hecho o con otro que tenga relación¹⁰¹. Además, esta sentencia penal tampoco influía a la sentencia anterior del juicio civil, pues ésta ya se reconocía como cosa juzgada¹⁰².

La Corte de Justicia de la Nación, planteó la primera flexibilización sobre la prejudicialidad en el caso de *Ataka c/González* afirmando que “la existencia de una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio que ocasiona agravios a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia”¹⁰³. En otras sentencias donde también se pronunciaron sobre el tema de la prejudicialidad, se explicó que una de las garantías de la defensa, es tener un pronunciamiento lo más breve que se pueda, y el hecho de suspender un juicio debido

⁹⁶ Artículo 1101, Código Civil de la República Argentina de 29 de septiembre de 1869, derogado el 1 de agosto de 2015.

⁹⁷ Artículo 1102, Código Civil de la República Argentina, 1869.

⁹⁸ Artículo 1103, Código Civil de la República Argentina, 1869.

⁹⁹ Artículo 1104, , Código Civil de la República Argentina, 1869.

¹⁰⁰ Íd.

¹⁰¹ Artículo 1105, Código Civil de la República Argentina, 1869.

¹⁰² Artículo 1106, Código Civil de la República Argentina, 1869.

¹⁰³ *Ataka Co. Ltda. c/González, Ricardo y otros*, CSNJN, 20/11/73, LL, 154-85; íd., Fallos, 246:87, 272:188, LL, 98-289; LL, 133-414.

a un problema de prejudicialidad es perder tiempo valioso y crear una situación de incertidumbre en las partes¹⁰⁴. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reafirmó su posición determinando que es “inconstitucional la prolongación indefinida de los procesos”¹⁰⁵.

Una vez que se reformó la Constitución del año 1994, la Corte Federal tuvo un cambio de opinión en el caso Zacarías, Claudio H. c/ Provincial de Córdoba y otros, por lo que instauró como doctrina que,

la postergación de la sentencia civil hasta tanto se dicte el fallo penal impuesta ante la dualidad de procesos originados en el mismo hecho, debe ceder cuando la suspensión determina una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio que ocasiona agravio a la garantía constitucional de derecho de defensa y produce una denegación de justicia¹⁰⁶.

De igual manera, la Corte Federal determinó, “reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo, y que la garantía de defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable”¹⁰⁷

Se puede considerar que la legislación argentina tiene un modelo mixto de resolución de problemas prejudiciales. Por un lado, su regulación acerca del tema ha optado por una subordinación de la acción civil a la penal con el fin de que éstas no sean contradictorias y su resolución sea lógica únicamente en los casos previstos por la ley¹⁰⁸. Por lo cual, se suspende la acción civil, hasta que la acción penal se encuentre resuelta. Sin embargo, la Corte se ha pronunciado y ha afirmado que no es problema la presencia de pronunciamientos contradictorios, esto no significará invalidez o nulidad del proceso¹⁰⁹. Por lo tanto, se afirma que la ley no ha extendido la competencia a los jueces, sino ha mantenido la independencia y autonomía jurisdiccional, para que sea el juez de cada materia quien decida sobre la acción que le corresponde.

6. Conclusiones

¹⁰⁴ Ver, Pascual E. Alferillo, “La Constitución nacional y el derecho civil” *Artículo de Doctrina*, n.11 (2011), 21.

¹⁰⁵ Íd., 22.

¹⁰⁶ Carvajal Víctor c/Fronteras, Tomás R., CSNJ, 28/4/98, Fallos, 321: 1124; en igual sentido CNCiv, Sala F, DJ 22/5/02, año XVIII, n. 21, p.263.

¹⁰⁷ Pascual E. Alferillo, “La Constitución nacional y el derecho civil”, 22.

¹⁰⁸ Ver, Francisco Jungent Bas y Ariel A. Gmerán Macagno. Fallo del TSJ de Córdoba. Sentencia N. 101. Revista de investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales. (7) Agosto de 2002. P. 333-346.

¹⁰⁹ Íd.

1. La responsabilidad penal y la responsabilidad civil son responsabilidades totalmente diferentes a pesar de que se desencadena de un mismo hecho ilícito penal y civil. Estos son diferentes empezando porque en el derecho penal sólo se está ante un hecho ilícito si se encuentra tipificado en la ley y el autor es imputable y tiene conocimiento de la antijuricidad de su conducta, mientras que la responsabilidad civil extracontractual aparece cuando se genera un daño y existe un nexo causal entre el daño y el hecho generador. A pesar de que la responsabilidad penal puede acarrear responsabilidad civil, también se puede dar el caso en el que la responsabilidad civil no necesariamente se desprenda de un delito penal. En caso de que ésta se derive de un daño ocasionado por un delito penal, ésta mantendrá su esencia civil por el simple hecho de que protege un interés particular.
2. Los beneficios de la prejudicialidad se basan únicamente en promover seguridad jurídica y evitar sentencias contradictorias. Cuando en realidad hay más derechos y principios que se vulneran por la existencia de la misma, como el derecho a la defensa, a la tutela efectiva, principio de celeridad, de especialidad y de acceso a la justicia. Además, se ha determinado que las sentencias contradictorias no son un problema, ya que se trata de materias totalmente distintas, con elementos jurídicos y formas de resolución diferentes.
3. La eliminación del artículo 41 del CPP en el COIP fue correcta, al tratarse de un código totalmente nuevo, se pudo priorizar la eficiencia del sistema y no la congruencia del mismo. De tal manera, que el legislador ya no instaló una barrera al momento de accionar civilmente, ni tampoco le dio prioridad a la acción penal ante la acción civil. Eliminando, un orden cronológico para el planteamiento de acción y permitiendo a la parte actora el derecho al acceso a la justicia.
4. En otros países se ha podido observar que mantienen artículos con respecto a la prejudicialidad, la mayoría de ellos son antiguos por lo que es entendible. Sin embargo, los tribunales han apoyado que la existencia de dicho artículo conlleva la vulneración del derecho a la defensa y la injustificada morosidad que esta produce.

A modo de cierre, es importante destacar que para la realización de este ensayo jurídico hubo complicaciones con respecto a la obtención de las actas de debate para el proyecto del COIP en particular sobre la eliminación del artículo en cuestión. De igual

forma, en el Ecuador no existe un amplio debate sobre la prejudicialidad penal en materia civil, por lo cual se debió recurrir la mayor parte a autores internacionales.