



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

Trabajo de Titulación previo la obtención del Título de:  
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

**TEMA:**

EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN, DENTRO DEL JUICIO  
DE DAÑO MORAL, EN LA UNIDAD JUDICIAL  
MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN SAN MIGUEL, EN EL  
AÑO 2017.

**INVESTIGADORA:**

Jessica Cristina Arias Hernández

**TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

Ab. Juan Pablo Cabrera.

**GUARANDA - ECUADOR**

**2018**

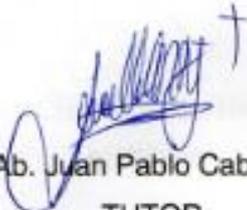
## CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL PROYECTO

ABOGADO JUAN PABLO CABRERA, en mi calidad de Docente – Tutor del Proyecto de Investigación titulado: "EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN, DENTRO DEL JUICIO DE DAÑO MORAL, EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN SAN MIGUEL, EN EL AÑO 2017.", informo:

Que, la egresada JESSICA CRISTINA ARIAS HERNÁNDEZ, ha cumplido a cabalidad con las sugerencias y observaciones realizadas a su trabajo de titulación, el mismo que cumple con todos los requisitos señalados por el Reglamento de la Carrera de Derecho; motivo por el cual, se autoriza su presentación para su aprobación respectiva por parte del Tribunal de Calificación.

Guaranda, 20 de Septiembre del 2018

Atentamente,



Ab. Juan Pablo Cabrera.  
TUTOR

## DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, JESSICA CRISTINA ARIAS HERNÁNDEZ, portadora de la cedula de ciudadanía N° 020232012-3, egresada de la Carrera de Derecho y autora del Proyecto de Investigación titulado: "EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN, DENTRO DEL JUICIO DE DAÑO MORAL, EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN SAN MIGUEL, EN EL AÑO 2017", declaro libre y voluntariamente que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo son de mi exclusiva responsabilidad, dejando a salvo las citadas bibliográficas y normativa jurídica utilizada; en tal virtud, se exime a la Universidad Estatal de Bolívar y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Guaranda, 26 de Noviembre del 2018

Atentamente,



Jessica Cristina Arias Hernández

AUTORA

2018-02-05-001P01322

**DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA**

OTORGADA POR:

**JESSICA CRISTINA ARIAS HERNÁNDEZ**



En el Cantón San Miguel, Provincia de Bolívar, República del Ecuador, hoy día lunes veinte y seis de noviembre del año dos mil dieciocho, ante mí, **ABOGADO FLAVIO DANILO SANCHEZ HUILCA**, Notario Público Primero de este Cantón, comparece por sus propios y legítimos derechos la señora: **JESSICA CRISTINA ARIAS HERNANDEZ**, de estado civil casada, de ocupación Estudiante. La compareciente manifiesta ser de nacionalidad Ecuatoriana, mayor de edad, domiciliada en el Cantón San Miguel, Provincia de Bolívar, a quien de conocerle doy fe, en virtud de haberme exhibido su documento de identificación, advertida la compareciente por mí el Notario de los efectos y resultados de esta declaración; así como examinada que fue en forma aislada y separada de que comparece al otorgamiento de esta declaración sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, manifiesta que concurre a esta Notaría para realizar la **DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA**, que en forma libre y voluntaria tiene a bien hacerla, previas a las advertencias de las penas del perjuicio y la gravedad de su declaración, previo conocimiento que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, bajo juramento expone: Yo, **JESSICA CRISTINA ARIAS HERNANDEZ**, con cédula de ciudadanía número: cero dos cero dos tres dos cero uno dos - tres, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente Trabajo de Investigación **"EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN, DENTRO DEL JUICIO DE DAÑO MORAL, EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN SAN MIGUEL, EN EL AÑO 2017"**, es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de Autora. Es todo cuanto puedo declarar bajo juramento y en honor a la verdad; y, leída que le fue esta su declaración a la compareciente por mí el Notario, de principio a fin, en alta y clara voz, aquella la aprueba, se afirma y se ratifica en su contexto, para constancia firma en unidad de acto conmigo el Notario, quedando incorporado en el protocolo de esta Notaría, de todo lo cual doy fe.



JESSICA CRISTINA ARIAS HERNANDEZ

C.C. C20232012-3



AB. FLAVIO DANILO SÁNCHEZ HUILCA  
NOTARIO PRIMERO DEL CANTÓN SAN MIGUEL

*Flavio Danilo Sánchez Huilca*  
**NOTARIO PÚBLICO 1ro.**  
SAN MIGUEL - BOLÍVAR

## **AGRADECIMIENTO**

Mi eterno agradecimiento a todas y cada uno de mis docentes y personal administrativo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, por haber compartido su conocimientos, y por la atención prestada para poder culminar con éxito una meta más de mi vida profesional.

A mi Docente – Tutor Abogado Juan Pablo Cabrera, por su guía y paciencia en el desarrollo de mi Proyecto de Investigación.

**Jessica Arias**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación está dedicado a mi amado cónyuge Manolito, con todo mi cariño y amor, por su sacrificio y esfuerzo, por apoyarme a lo largo de mi carrera anhelada, creyendo en mi capacidad y seguridad, aunque hemos pasado momentos altos y bajos, siempre ha estado brindándome ese apoyo incondicional para nuestro futuro convivir.

A mí adorado hijo Alejandrito, por ser la razón de mí vivir, el motivo de inspiración y de superación, para poder apoyarle y así luchar para darle un mejor futuro.

A mis queridos abuelitos, quienes me han apoyado en mis primeros pasos de mis estudios, gracias a ellos estoy concluyendo mi profesión.

A mi tía Carmen, quién ha sido más que una madre con sus consejos y palabras de aliento, para seguirme preparándome y no dejarme desmayar en mi sufrimiento.

A mis estimadas y queridas amigas Bachita y Dianita, quienes compartieron sus conocimientos a cambio de nada durante estos seis años, brindándome su apoyo para que mi sueño se haga realidad.

Mi Agradecimiento a cada uno de ustedes.

**Jessica Arias**

## ÍNDICE

PORTADA	
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL PROYECTO .....	II
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS .....	III
AGRADECIMIENTO .....	IV
DEDICATORIA .....	V
ÍNDICE.....	VI
Resumen .....	IX
GLOSARIO DE TÉRMINOS .....	X
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
PROBLEMA.....	3
1.1. Planteamiento del problema .....	3
1.2. Formulación del problema.....	4
1.3. Objetivos: General y específicos.....	5
1.4. Justificación .....	6
CAPÍTULO II.....	7
MARCO TEÓRICO .....	7
2.1. Antecedentes .....	7
2.2. Fundamentación teórica.....	8
2.2.1. Daño Moral .....	8
2.2.1.1. Daño moral desde la doctrina .....	10
2.2.1.2. Daño moral desde la jurisprudencia.....	12
2.2.2. Cuantificación del daño moral.....	13
2.2.2.1. La cuantificación del daño moral desde la doctrina .....	14
2.2.2.2. La cuantificación del daño moral desde la jurisprudencia .....	15

2.2.2.3. Connotaciones sobre el cálculo de la indemnización por daño moral .....	17
2.2.2.4. Parámetros sobre el cálculo de la indemnización por daño moral. .	19
2.2.2.5. El método de la prudencia en el cálculo de la indemnización por daño moral.....	26
2.2.2.6. Casos de reparación por daño moral.....	28
2.2.2.7. La motivación garantía básica de la legítima defensa .....	35
2.3. Hipótesis .....	39
2.4. Variables.....	39
CAPÍTULO III: DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO .....	40
3.1. Ámbito de estudio .....	40
3.1.1. Lugar de la investigación .....	40
3.2. Tipo de investigación .....	41
3.3. Nivel de Investigación .....	41
3.4. Método de investigación .....	41
3.5. Diseño de Investigación .....	42
3.6. Población, muestra .....	43
3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	44
3.8. Procedimiento de recolección de datos .....	45
3.9. Presentación de Resultados .....	46
CAPÍTULO IV.....	57
INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....	57
4.2. Beneficiarios .....	57
4.4. Transferencia de resultados.....	57
CONCLUSIONES .....	59
RECOMENDACIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	63

ANEXOS .....	
a) Formato de entrevista .....	a
b) Formato de encuesta .....	b
c) Fotografías de la investigación de campo .....	d

## Resumen

El presente trabajo de titulación tiene como finalidad investigar el sustento técnico y legal de la argumentación jurídica en que se fundamentan los señores Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel de Bolívar, para realizar el cálculo de la indemnización, dentro del juicio de daño moral.

Para llevar a cabo esta tarea, se utilizará un método cuantitativo consistente en la recolección de datos relevantes a partir de la selección de sentencias dictadas por los señores jueces de la mencionada Unidad Judicial; y el uso de las técnicas e instrumentos de investigación científica, como la entrevista realizada a uno de los señores jueces multicompetentes y la encuesta aplicada a ochenta abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de San Miguel; para luego pasar a una etapa de análisis lógico-jurídico que, finalmente, permita agrupar y describir los criterios argumentativos jurisprudenciales que deben ser utilizados para determinar el monto de la indemnización por daño moral.

El desarrollo del presente trabajo, se justifica por ser un tema de actualidad y relevante, dada la necesidad de que los señores jueces justifiquen jurídicamente en sus resoluciones la determinación de cómo se cuantificó la indemnización por daño moral; teniendo como antecedentes los fallos jurisprudenciales y la doctrina.

Como resultado de la investigación, se espera encontrar lineamientos jurídicos en los cuales se pueda fundamentar el cálculo de indemnizaciones por daño moral, y establecer una uniformidad en cuanto a la justificación de los montos para este tipo de indemnizaciones.

Los resultados de la investigación beneficiarán directamente a tres jueces o juezas de la Unidad Judicial Multicompetentes del Cantón San Miguel de Bolívar y de manera indirecta a la ciudadanía en general.

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

**Cálculo.-** La palabra cálculo proviene del término latino calculus (“piedra”) y se refiere a la cuenta, la enumeración o la pesquisa que se lleva a cabo mediante un ejercicio matemático. El concepto también se utiliza como sinónimo. (<https://definición.de/cálculo>).

El cálculo es la acción de calcular y aunque por lo general se lo relaciona con operaciones de tipo matemático y científico, el término también puede ser utilizado para muchas acepciones (...), la noción de cálculo siempre implica el desarrollo de un procedimiento lógico de razonamiento que permite llegar a la información final a partir del análisis de ciertas variables (...). (Ucha, 2011).

**Daño Moral.-** se entiende toda ofensa, subjetivamente considerada de un derecho extra patrimonial que el ordenamiento positivo confiere a las personas y que se manifiesta objetivamente como un agravio al titular del derecho o víctima de la ofensa, que provoca un detrimento, menoscabo o vulneración del derecho extra patrimonial de que se trate. (Abarca Galeas, 2011, pág. 13).

Daño moral, es aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual. (Marroqin, 2013, pág. 33).

Daño moral, es la “lesión de un interés extra patrimonial personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella”. (Rodríguez, 2003, pág. 14).

Daño moral, todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión

a las afecciones íntimas del damnificado. (Daño Moral, Gaceta Judicial No. 10 Serie XVII, 2002).

Daño moral, es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona, que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica, sin perjuicio de otro tipo de satisfacciones como publicaciones y desagravios públicos, pero cuyo monto en nuestra legislación sólo comprende el daño emergente. (Daño moral, Gaceta Judicial No. 7 Serie XVII, 2001).

**Daño patrimonial.**- Es aquel que recae sobre el patrimonio, sea, indirectamente en los bienes o propiedades que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades; por ejemplo los gastos realizados para su curación de las lesiones corporales, o las ganancias que dejo de percibir. (García Falconí R. , 1995, pág. 21).

**Indemnización**, en el campo del derecho es utilizado para designar a la compensación económica que puede exigir una persona que siente que ha sido perjudicada ya sea en el plano laboral, moral o económico.

La indemnización es la compensación que se entrega a una persona como consecuencia de un daño que se haya recibido. (Ucha, 2011).

**Indemnización contractual**, la cual será solicitada por el acreedor cuando haya existido un incumplimiento en cuanto a normas oportunamente estipuladas en un contrato suscripto por su parte y por la parte deudora. (Ucha, 2011)

**Indemnización extracontractual**, la cual se dará a lugar cuando existe un daño o perjuicio hacia otra persona o hacia un bien propiedad del acreedor y no media un contrato. (Ucha, 2011)

**Inequidad.-** Desigualdad o falta de equidad. Es un término utilizado especialmente en Latinoamérica y se asocia a una situación de desigualdad que genera injusticia. (<https://www.significados.com/inequidad>, 2017).

**Juicio.-** En el ámbito del derecho, el juicio consiste en una discusión jurídica entre las partes intervinientes y cuya difusión y resolución se somete al conocimiento de un juez o tribunal, capacitado especialmente para resolver sobre la cuestión o litigio. O sea, en un juicio, básicamente, se resuelve un conflicto entre partes que presentan intereses contrapuestos. (Ucha, 2011).

**Prudencia.-** Es la virtud de actuar de forma justa, adecuada y con moderación. Actuar con precaución para evitar posibles daños. Es un término que se emplea como sinónimo de sensatez, medida, templanza, cautela o moderación; se trata de la virtud que lleva a alguien a desenvolverse de modo justo y adecuado. (Pérez Porto, 2009).

**Unidad Judicial.-** Es sinónimo de juzgado, de acuerdo al lugar geográfico en el cual se éste, puede ser especializado o multicompetente, es aquel sitio en el cual un grupo de jueces o un juez, resuelve un conflicto de intereses entre partes procesales dentro de una proceso judicial, sea civil, penal, laboral, etc., la principal función que ejerce este órgano público es ejercer la jurisdicción para administrar justicia. (Ucha, 2011).

## INTRODUCCIÓN

El presente informe final del proyecto de titulación, trata sobre “El cálculo de la indemnización, dentro del juicio de daño moral, en la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, en el año 2017”, y la problemática existente en base a que el Código Civil vigente, no regula el modo de determinar la indemnización, no establece límites para el pago y no establece lineamientos jurídicos que permita fundamentar dicho cálculo.

Dada la problemática jurídica se establece la interrogante: ¿Existe inequidad en la indemnización de daño moral, en la Unidad Multicompetente del Cantón San Miguel, en el año 2017, por la falta de normativa legal o una tabla referencial con sustento técnico normativo?

Para conocer dicha respuesta, se desarrolla una investigación básica o pura que tiene la finalidad de recabar información existente sobre el daño moral y el cálculo de la indemnización realizado en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel, para el efecto, se estructura por capítulos, dentro del siguiente orden:

**CAPÍTULO I:** Se determina el problema a investigar, se identifica la norma jurídica a ser analizada y estudiada que guarda relación con el cálculo de la indemnización por daño moral, previsto en el Art. 2232 del Código Civil vigente, que deja a la prudencia del juzgador o libre arbitrio para fijar los montos a pagar por indemnización en casos de daño moral; siendo de interés particular, conocer como lo hacen los jueces de la Unidad Judicial del Cantón San Miguel.

**CAPÍTULO II:** Se realiza una investigación teórica donde se desarrolla temas y subtemas que guardan relación con nociones básicas sobre el daño moral desde la perspectiva de la normativa jurídica, la doctrina y la jurisprudencia; de igual manera se recaba información sobre la cuantificación del valor a pagar como indemnización por el daño moral, recurriendo a la normativa legal, la doctrina y la jurisprudencia, a fin de ampliar el conocimiento existente con la finalidad de establecer lineamientos básicos que permitan

motivar o fundamentar los fallos o sentencias con relación al cálculo de la indemnización por daño moral.

CAPÍTULO III: En este acápite se da a conocer sobre la descripción del tipo de investigación (básica o pura), que fue realizada, el diseño transversal de la misma, los métodos empleados (inductivo - deductivo, histórico – lógico, analítico - sintético), el ámbito de estudio (Derecho Civil), el lugar donde se recabo la información existente (Unidad judicial Multicompetente del cantón San Miguel), la población a la cual está dirigida (tres juezas o jueces y ochenta abogados en libre ejercicio profesional), las técnicas e instrumentos (encuesta – cuestionario / entrevista – guía de preguntas), y el procedimiento estadístico utilizado para el procesamiento de la información.

CAPÍTULO IV: Se da a conocer sobre los resultados obtenidos de la aplicación de las entrevista aplicadas a los jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel de Bolívar, determinando que los señores jueces realizan el cálculo de la indemnización con fundamento en el método de la prudencia del juzgador, la mayoría toma en cuenta la gravedad del agravio para establecer el monto de indemnización (dinero a pagar); y no fundamenta o motivan sus fallos en la doctrina y la jurisprudencia.

Finalmente se concluye que los jueces deben fundamentar sus fallos en la jurisprudencia existente en casos análogos para motivar la forma como se calcula la indemnización por daño moral.

Además de entrevistas a jueces, se ha procedido a realizar encuestas a la población de abogados en su libre ejercicio profesional, no comparten que cuantifiquen una indemnización de daño moral a prudencia del juzgador, no encontrándose de acuerdo con el artículo 2232 del Código Civil y se determina la falta de lineamientos jurídicos en la norma mencionada.

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA

#### 1.1. Planteamiento del problema

A nivel internacional y nacional la legislación de cada país reconoce la figura jurídica del “daño moral” como mecanismo de reparación económica a favor de la víctima, quedando a la prudencia del juzgador la determinación del valor de la indemnización.

El Código Civil ecuatoriano, en sus artículos 2231 y siguientes reconoce el derecho para demandar indemnizaciones pecuniarias por perjuicio o daños morales, independientemente de la pena impuesta en los casos de delitos o cuasidelitos; y, el Art. 2232 del citado Código deja a la prudencia (modo justo y adecuado de desenvolverse) del juzgador la determinación del valor de la indemnización.

Según el Dr. José García Falconi, en la cuantificación por daño moral, en sentencia el juzgador debe tener en cuenta: *“a) la naturaleza del acto o hecho ilícito; b) La ocupación habitual del ofendido; y, c) El dolor producido a la parte actora”*. (García Falconí J. , 2005).

En el Juicio por Daño Moral seguido por el Economista Rafael Vicente Correa Delgado en contra de los demandados Juan Carlos Calderón Vivanco y Cristian Zurita, autores de libro “El Gran Hermano”, supuestamente afirman que el Presidente conocía de los contratos millonarios del hermano con el Estado; el juez de la causa de primer nivel, en sentencia declaró con lugar la demanda, disponiendo como *“resarcimiento o indemnización, a título de reparación del daño moral causado al actor, al pago de UN MILLÓN DE DÓLARES de los Estados Unidos de Norte América, que cada demandado pagará al demandante”*. (Juicio Ordinario por Daño Moral. [www.funciónjudicial.gob.ec](http://www.funciónjudicial.gob.ec)., 2012).

El problema se identifica de forma clara y concisa en lo referente al cálculo de la indemnización, ya que existe opiniones diversas y divergentes sobre la cuantificación de los perjuicios de esta naturaleza que deviene de la afectación del dolor humano en su esfera íntima e interior del ser; entonces surgen limitaciones que sujetan al juzgador en su operación de cuantificar el daño moral; tornándose necesario realizar una investigación sobre los argumentos jurídicos necesarios para motivar el pago de la indemnización y establecer lineamientos jurídicos y/o jurisprudenciales que deben ser observados por todo juzgador con el carácter ergo omnes.

## **1.2. Formulación del problema**

Inequidad en la indemnización de daño moral, en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel, en el año 2017, por la falta de una tabla referencial con soporte en una normativa legal o un protocolo.

### **1.3. Objetivos: General y específicos**

#### **Objetivo General:**

- Investigar el sustento técnico y legal en que se fundamentan los señores Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel de Bolívar, para realizar el cálculo de la indemnización, dentro del juicio de daño moral.

#### **Objetivos específicos:**

- Analizar técnica y jurídicamente el cálculo de indemnización por daño moral.
- Determinar la forma en que se calcula la indemnización dentro del juicio de daño moral, en la Unidad Multicompetente del Cantón San Miguel.
- Proponer lineamientos jurídicos que permita sustentar el cálculo de indemnización por daño moral.

#### 1.4. Justificación

El presente trabajo de titulación se justifica por la **relevancia** del problema y la posible solución que se pretende dar al mismo, para el efecto, se recabó información sobre el daño moral y su cuantificación por parte de los juzgadores de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel de Bolívar.

La **pertinencia** radica en que, el Código Civil ecuatoriano no ha desarrollado normativa alguna que regule la cuantificación del daño moral o se haya establecido una tabla referencial con sustento legal, dejando a prudencia del juzgador establecer el monto a pagar por el demandado a favor del actor; siendo un tema de **actualidad**, dado que a nivel nacional, provincial y cantonal, se han establecido montos muy altos a ser pagados en unos casos y en otros se han cuantificado montos pequeños que no guardan conformidad con el daño sufrido.

Por lo tanto, hay la **necesidad** de investigar para conocer el sustento técnico y legal en el cual se basan los juzgadores para cuantificar el monto a pagar por daño moral.

Es **factible** realizar esta investigación por cuanto se cuenta con la información necesaria para su desarrollo, así como con los recursos para recabar información directa de los señores Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel de Bolívar, abogados de libre ejercicio profesional y con la asesoría de un Docente – Tutor para el desarrollo del mismo.

Es **importante** establecer lineamientos jurídicos que permitan regular la cuantificación del monto a pagar por daño moral, que vaya en beneficio de las partes procesales y de los juzgadores, quienes tienen la grata tarea de impartir justicia, de manera imparcial y fundamentados en derecho, ya que la falta de motivación del fallo o resolución conlleva a que la Corte Constitucional del Ecuador, deje sin efecto, las sentencias por vulnerar una garantía básica del debido proceso.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes

Acudiendo a los medios de la Tecnología de la Información y la Comunicación, se ha identificado que existen varios trabajos investigativos realizados a nivel nacional como internacional sobre la determinación de la cantidad indemnizatoria por daño moral; sin embargo, el enfoque del presente trabajo conlleva obtener un resultado distinto a los ya desarrollados, así tenemos:

En la Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, en el año 2012, Doris Pérez Retamal, presenta su trabajo de investigación titulado: “Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia”, la investigadora llega a la siguiente conclusión: *“Podemos aseverar que no hay uniformidad de criterios en nuestra jurisprudencia a la hora de determinar el monto de la indemnización por daño moral”*. (Pérez Retamal, 2012, pág. 130).

En la Universidad Empresarial “Siglo Veintiuno”, Buenos Aires - Argentina, en el año 2010, Sandra Gisela Muñoz, presenta su trabajo de investigación titulado: “Indemnización por daño moral en los despidos”, llegando a la conclusión: *“Lo importante es establecer indemnizaciones justas. No acotadas ni mezquinas, y tampoco tan elevadas que pongan en riesgo las propias fuentes de trabajo y producción, base del crecimiento de nuestra Nación”* (Muñoz, 2010, pág. 100).

En la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”, Ecuador – 2017; Dr. Pazos Medina Carlos Vinicio, presenta su trabajo de investigación para el grado de Magister, titulado: “El daño moral y la subjetiva fijación de la indemnización.”, en el cual concluye: *“Que no existe uniformidad en cuanto a la cuantificación de la indemnización por daño moral, tal es así que se ha*

*podido encontrar cuantías muy altas o muy bajas en casos con características similares”.*

En la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDÉS”, Ecuador; en el año 2013, Bayron Marroquín, presenta su trabajo de investigación titulado: “El Derecho Civil y la reparación judicial con respecto al daño moral”; en el que concluye: *“La forma de fijar los montos por indemnizaciones en daño moral, no es la adecuada y debe ser revisada a fin de precautelar sus derechos”.* *“La reforma del Código Civil, se hace imprescindible en los momentos actuales, ya que es necesario poner fin a un abuso y arbitrariedad por parte de los juzgadores”.* (Marroqin, 2013, pág. 72).

## **2.2. Fundamentación teórica**

Se expondrá la normativa legal y de manera fundamentada la conceptualización del daño moral, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina nacional, para luego topar el tema de discusión sobre la función de la responsabilidad civil y la indemnización por daño moral.

### **2.2.1. Daño Moral**

El daño moral no es bien comprendido por profesionales del derecho, resulta ser muy difuso su contenido, el Código Civil ecuatoriano, se refiere en varios artículos al daño moral, sin embargo no lo define ni establece mecanismos para calcular los mismos.

El CÓDIGO CIVIL<sup>1</sup>, entre lo principal, señala:

*“Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes.”* (Art. 2234).

El daño moral por su naturaleza especial es independiente en relación a otras situaciones reales que están reguladas por otras leyes, como los casos

---

<sup>1</sup> Legislación Ecuatoriana.- Código Civil, Daño Moral.

de muerte que se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, entre estos, el homicidio, el asesinato, el femicidio, el aborto, los accidentes de tránsito con resultado de muerte, o por lesiones cuyos resultados provoquen una incapacidad para trabajar, en otros, que establecen un juicio previo a indemnizar a las víctimas.

La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o su representante legal; y, cuando el daño moral afecte a las entidades o personas jurídicas, corresponde a sus representantes. (Art. 2233 Código Civil).

La acción o ejercicio de los derechos por daño moral, es personalísimo de la víctima como lo establece el artículo 2233 del Código Civil, y en casos de personas incapaces y menores de edad, le corresponde la acción judicial a sus representantes legales; incluso a los herederos del causante.

En cualquier caso no previsto en la normativa civil, se puede demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales; y, la reparación por daños morales puede ser demandada si es el resultado de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización. (Art. 2232 Código Civil).

Como podemos ver, la normativa civil, se refiere a una indemnización económica como reparación al daño sufrido, pero este daño debe ser moral, es decir, se refiere a un valor íntimo de la persona, a su dignidad y honor de las personas; bien jurídico que está protegido por la Constitución y la Ley; por lo que se podría decir, que se incurre en daño moral cuando la ofensa o ataque de una persona hacia otra, sea al honor, a la intimidad de las personas, a su dignidad pública y social como también a su decoro.

El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, en general todo tipo de padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso, por otro lado, es aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de

un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual. (Marroqin, 2013, pág. 33).

La legislación ecuatoriana no define en si lo que es el daño moral, se refiere de manera amplia y general, y existe una dificultad para definir el daño moral, la doctrina trae un sinnúmero de concepciones, al igual que la jurisprudencia se centra en lo relativo al honor, la vida o la integridad física y algo tan abstracto como las relaciones afectivas; para el desarrollo del presente trabajo de titulación, vamos a citar algunas de ellas.

#### **2.2.1.1. Daño moral desde la doctrina**

La DOCTRINA<sup>2</sup>, trata de dar un contenido más específico y menos amplio, así tenemos que Carmen Domínguez Hidalgo (2000, pág. 33), en su obra "*El daño moral*", distingue dos grupos de daño moral, una negativa y otra positiva.

La definición de daño moral desde el punto de vista negativo, afirma que "*estas implican necesariamente la afectación a bienes que tienen en común carecer de significación patrimonial, cuya dificultad es la limitación de sus contornos; y, positivamente, como un menoscabo a los bienes de la personalidad, o como la diferencia neta entre el estado de espíritu anterior y actual al hecho dañoso*". (Barrientos, 2007, pág. 287).

El concepto negativo de daño moral, es el que más se utiliza al momento de demandar; sin embargo, para el estudio de la investigación, se entenderá por daño moral, "*a cualquier lesión o detrimento en la esfera extra-patrimonial o no patrimonial de una persona*". (Barros Bourie, 2006, pág. 287).

Todas las definiciones de daño moral necesariamente aluden a elementos extra-patrimoniales o no patrimoniales, ya sea definiéndolos positivamente

---

<sup>2</sup> Doctrina.- Daño Moral

como bienes de la personalidad, estados espirituales, psicológicos o simplemente dolor.

El daño patrimonial, es *“aquel que recae sobre el patrimonio, sea, indirectamente en los bienes o propiedades que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades; por ejemplo los gastos realizados para su curación de las lesiones corporales, o las ganancias que dejo de percibir”*. (García Falconí R. , 1995, pág. 21).

Según el Dr. Ramiro García, el daño patrimonial puede ser a los bienes materiales como a los bienes corporales; en todo caso, conllevan a una reparación en caso de afectar al patrimonio de la persona.

El daño moral, es la *“lesión de un interés extra patrimonial personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella”*. (Rodríguez, 2003, pág. 14).

Pablo Rodríguez, considera que el daño moral es un daño extra patrimonial que tiene que ver con la integridad espiritual de la persona y se produce cuando afecta o vulnera al derecho íntimo de la víctima; en todo caso, ese daño espiritual o íntimo del ser humano conlleva a una reparación, que si bien, al tratarse de un daño moral es imposible establecer una valoración económica como reparación.

La doctrina trae varias definiciones de daño moral, y muchos coinciden al señalar que se entiende por el *“menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico”*. (Vielma Mendoza, 2006, pág. 134).

En conclusión señalaré que el daño moral refiere una afectación psíquica y física que lesiona o causa sufrimiento a la víctima, conlleva una afectación a la personalidad física y/o moral del hombre, vinculada con los bienes

jurídicos que forma parte de la personalidad del ser como tal, y que guardan relación con los bienes jurídicos del buen nombre, de la honra, el honor, la reputación.

Desde la antigüedad hasta llegar a nuestros tiempos, se ha venido protegiendo este derecho a la honra y dignidad de las personas, y es lo que dio lugar a que se establezca la posibilidad de compensar materialmente el menoscabo a la honra y dignidad de la persona, la humillación o aflicción; la doctrina desde el orden axiológico se ha planteado doctrinas como las de reparación – sanción; reparación – indemnización y reparación – satisfacción.

#### **2.2.1.2. Daño moral desde la jurisprudencia.**

La JURISPRUDENCIA<sup>3</sup> ha dado luces sobre la naturaleza misma del daño moral, llegando a determinarlo como: *“la lesión efectuada culpable o dolosamente a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputables a otra”* y de manera general, se debe entender como: *“menoscabo a un bien patrimonial”*.

La jurisprudencia concibe al daño moral como *“todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión a las afecciones íntimas del damnificado”*. (Daño Moral, Gaceta Judicial No. 10 Serie XVII, 2002).

Daño moral, según la jurisprudencia, es el que lesiona el conjunto de facultades del espíritu, o como se suele denominar usualmente, aunque con cierta impropiedad, el “patrimonio moral” del damnificado, o sea al conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años.

---

<sup>3</sup> Jurisprudencia.- Daño Moral

En Sentencia No. 73-2001, la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, da una concepción de lo que es el daño moral, al señalar:

“En síntesis, el daño moral es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona, que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica, sin perjuicio de otro tipo de satisfacciones como publicaciones y desagravios públicos, pero cuyo monto en nuestra legislación sólo comprende el daño emergente”. (Daño moral, Gaceta Judicial No. 7 Serie XVII, 2001).

Además, la jurisprudencia ha establecido que, el daño moral puede originarse por delitos, específicamente la injuria calumniosa y no calumniosa, o delito de calumnia; por lesiones, violación, estupro, atentado contra el pudor, detención arbitraria y/u otros procedimientos ilegales, lo que conlleva a que el legislador incorporará estos parámetros en el Art. 2232 del Código Civil.

### **2.2.2. Cuantificación del daño moral**

La cuantificación del daño moral a lo largo de los últimos tiempos, ha sido objeto de gran debate, por una parte, la discusión se centra en el concepto de daño moral y su alcance, en su particularidad se entiende que constituye todo aquello que no tiene nada que ver con el daño material; y, dada su naturaleza, se puede determinar que la reparación integral del mismo no se puede alcanzar, pues producido el mismo no se puede volver a su estado anterior; sin embargo, nuestra legislación ecuatoriana “Código Civil”, ha desarrollado la reparación del daño moral, basado en un valor económico o indemnización pecuniaria a ser reclamado vía judicial; pero el problema radica, y es la otra parte del debate, ¿Cómo cuantifican los juzgadores la indemnización pecuniaria? ¿Bajo qué parámetros jurídicos fundamentan el cálculo de la indemnización por daño moral?

Este problema ha venido dándose a lo largo de los tiempos en la legislación ecuatoriana e incluso es un problema a nivel internacional, ya que no se ha llegado a establecer mediante normativa jurídica la forma de calcular o determinar la cuantificación económica por daño moral.

El legislador ha considerado que el daño moral puede ser reparado económicamente, para lo cual, faculta a los jueces el determinar el valor del daño moral a prudencia del juez, así lo establece el artículo 2232 del Código Civil; por lo tanto, los jueces fundamentan su fallos o resoluciones en este principio de “prudencia”, es decir, no explican o detallan la forma como proceden a calcular el monto por indemnización pecuniaria; no indican en que se basan para establecer montos altos o bajos como reparación al daño moral; por otra parte, los juzgadores amparados en la “prudencia” proceden con libertad a cuantificar la reparación del daño moral, sin que motiven como lo hacen, en base a que lo hacen, si fundan sus fallos en lineamientos establecidos por la doctrina o la jurisprudencia que es de carácter vinculante y obligatorio en casos similares.

#### **2.2.2.1. La cuantificación del daño moral desde la doctrina**

Según la DOCTRINA, el problema de la temática descrita radica en las consecuencias de las especificidades del daño moral, esto es, las indemnizaciones que se otorgan en virtud del daño moral, en muchos casos, son muy disímiles para casos que son bastantes análogos, según Marcelo Barrientos (2007), en su obra “El resarcimiento por Daño Moral en España y Europa”, señala que esto, *“provoca un grado de inseguridad jurídica y desconcierto razonables, que hacen parecer al sistema jurídico poco creíble e incluso ineficiente”*. (pág. 419).

La finalidad de la indemnización por daño moral, es castigar al agresor y disuadirlo tanto a él como a otras personas, de no cometer hechos de la misma naturaleza; por contrapartida, la víctima, recibe un monto de dinero adicional que, formalmente, es mayor al daño efectivamente causado, exceso que se acepta y, de hecho, se busca.

María Raquel Pedriel, señala: “*la doctrina ha fijado criterios distintos para determinar la indemnización*”, (2004), entre estas tendencias se menciona:

1.- La cuantificación del daño se encuentra íntimamente vinculada a los padecimientos sufridos por la víctima. En este sentido, la reparación procura el restablecimiento de la situación anímica de la víctima mediante el equivalente del dinero para compensar o satisfacer de manera placentera su aflicción pasada; es decir, el dolor con placer se paga.

2.- La teoría de la sanción ejemplar, donde se establece una diferenciación radical entre la naturaleza del daño patrimonial y el moral, que radica en la cuantificación del daño; que afecta el patrimonio del agresor frente a la gravedad de la falta cometida.

3.- Otro criterio doctrinario, se considera la teoría resarcitoria, donde al momento de justificar el quantum (monto) de la indemnización, los jueces deberían tener presente su efecto disuasivo, sin que ello implique necesariamente concebida como una pena privada.

Si la ley establece el método de la “prudencia” del juzgador, la doctrina establece el método de la “ponderación” de los elementos del daño; según Ramón Pizarro, en su obra denominada “Daño moral, prevención, reparación, punición”, señala: “*Es menester que se especifique en qué consiste el daño moral, cuáles son las circunstancias del caso, cómo incidió sobre la persona del damnificado. Estas circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral (...) y, al mismo tiempo, facilitar la concreción de una solución equitativa*”. (Pizarro, 2000, pág. 341).

#### **2.2.2.2. La cuantificación del daño moral desde la jurisprudencia**

Para la JURISPRUDENCIA, se establece que para la reparación del daño, se debe tomar en cuenta la “**magnitud del agravio**”, así lo considera la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, al pronunciarse sobre el “Caso No. 56-

2009<sup>4</sup>, seguido por Rafael Correa Delgado en contra del Banco Pichincha; en su considerando noveno, que textualmente señala:

“NOVENO: En virtud de lo expuesto en las precedentes consideraciones: encontrarse acreditado el daño moral y no hallarse prescrito el derecho para reclamarlo, corresponde a la Sala cuantificar la indemnización que, en concepto de reparación, debe la compañía demandada, Banco Pichincha C. A., entregar al actor. El actor reclama en su libelo inicial la cantidad de cinco millones de dólares, reclamo que es aceptado en su totalidad por el juez de primera instancia. Cuanto a la determinación del monto de la reparación y a las dificultades que ello comporta, el profesor argentino Roberto H. Brebbia en varios pasajes de su obra “El Daño Moral” (Ediciones Jurídicas ORBIR, 2<sup>a</sup> Edición), enseña: “Desde el momento que la condenación impuesta por el juez al ofensor cumple una finalidad específica de reparación del daño causado, es indudable que el principio general que debe regir en la materia es el de ***una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño***”. (...). Como parámetros para cuantificar la indemnización reclamada, aparte de la cuantía de la supuesta deuda por la cual se le mantuvo en la central de riesgos, o sea las circunstancias particulares del caso y la gravedad del daño causado, la Sala considera que bien pueden servir tanto el período de tiempo que el Banco Pichincha mantuvo al actor en la mencionada central de riesgos con la categoría indicada, así como el texto del Mandato Constituyente 2, relativo a la remuneración máxima en el sector público, que según su artículo 1 ascendería a cinco mil dólares mensuales; indemnización esta que como enseña la doctrina cumple una función satisfactoria que el ofensor debe abonar a la víctima de un agravio moral, y que en la especie, dicha función satisfactoria según los parámetros mencionados, ascendería a doscientos cincuenta y cinco mil dólares. A esta cantidad la Sala considera debe añadirse, como es obvio, las erogaciones que debió realizar por la defensa del juicio incoado en su contra y las molestias ocasionadas durante todo el tiempo empleado infructuosamente para conseguir del Banco Pichincha la entrega de la documentación que sirviera de soporte para haberlo reportado en la central de riesgos con la categoría tantas veces mencionada”. (Daño Moral. Gaceta Judicial No. 07 Serie XVIII, 2009).

Del mencionado fallo, se desprende que no es tan fácil determinar la cuantificación por daño moral, si bien el juez de primera instancia acepto la

---

<sup>4</sup> Consulta de causas: [www.funcionjudicial@gob.ec](http://www.funcionjudicial@gob.ec)

demanda del actor estableciendo el valor reclamado de cinco millones de dólares, mientras que la Sala de Casación de la Corte Nacional de Justicia, al revisar el fallo, considera que el juez de primera instancia exagero el monto de indemnización, por lo que, la Sala consideró para su cálculo una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño, para aquello, fundamenta su decisión en dos criterios:

a) El período de tiempo que el Banco Pichincha mantuvo al actor en la mencionada central de riesgo con la categoría indicada; y,

b) El Mandato Constituyente No. 2, relativo a la remuneración máxima en el sector público, que según su artículo 1 ascendería a cinco mil dólares mensuales;

En base a estos parámetros establece una indemnización apegada a lo que enseña la doctrina: *“el principio general que debe regir en la materia es el de una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño”*. (Brebbia, 2002).

### **2.2.2.3. Connotaciones sobre el cálculo de la indemnización por daño moral**

El cálculo de la indemnización por daño moral, según el Código Civil, queda sujeto a la prudencia del juzgador que no es otra cosa que el libre criterio judicial, siguiendo la teoría “compensatoria o satisfactoria”, pues es conocido que la indemnización no repara el daño pero si compensa algo el dolor causado.

El daño moral causado directamente comprende la responsabilidad civil del autor, aunque no se haya producido daño material alguno, por tanto, tratándose de un daño moral, por su naturaleza no patrimonial (lesiones a la dignidad de la personas, a sus sentimientos de afección o de estimación, a su reputación y buen nombre, al uso de su imagen, etc.), no son susceptibles de restitución ni de reparación en el sentido estricto del vocablo,

porque el daño causado no incide en el patrimonio económico de la víctima; sino en un valor de naturaleza inmaterial no equivalente en dinero.

Por otro lado, se tiene que el concepto de responsabilidad civil, tiene un sentido ético innegable, no excluye sino que admite la posibilidad de compensar mediante el pago de una suma de dinero, no sólo el menoscabo patrimonial, sino aquellos valores que la víctima ya no puede obtener en especie como consecuencia inmediata y directa del hecho dañoso.

El tratadista argentino Eduardo Zanoni, señala: *“La mayoría de los autores prefiere considerar que la reparación constituye un auténtico resarcimiento. La tesis que reputa a la reparación del daño moral como sanción (pena) al ofensor parte de considerar que los derechos así lesionados tienen una naturaleza ideal, insuceptible de valoración pecuniaria y por ello no son resarcibles: lo que mira en realidad la condena no es la satisfacción de la víctima sino el castigo del autor”*. (Zanoni, 2002).

La doctrina en su mayoría considera que la reparación pecuniaria del daño no patrimonial es resarcitoria y no punitoria; y, este criterio doctrinario saldo a los proyectos de reforma al Código Civil, por ejemplo Salvat sostenía que el daño moral era resarcible tanto en los actos como en los hechos ilícitos constituyan o no delito, en cuyo caso tenía el carácter de resarcitorio.

La Legislación Chilena en su Código Civil, determinó que las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero no así tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación; por otro lado, la Jurisprudencia chilena acoge la doctrina que establece al daño moral como la lesión, pérdida o menoscabo de un bien puramente personal, no susceptible de valuación económico. En cuanto al monto de la indemnización, los jueces están facultados para regularlo prudencialmente tomando en cuenta el modo como se produjo el delito o

cuasidelito y todas las circunstancias que influyen en la intensidad del dolor o sufrimiento. (Pedriel, 2004).

Hoy en día, casi todas las legislaciones reconocen el figura jurídica del daño moral, y siguiendo los mismos lineamientos de la legislación chilena el Código Civil ecuatoriano reconoce el daño moral y de la misma manera que la chilena deja a la prudencia del juzgador el establecer el monto de la indemnización.

#### **2.2.2.4. Parámetros sobre el cálculo de la indemnización por daño moral.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado, que el concepto de reparación integral, implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la vulneración ocasionó; así como una indemnización como compensación por los daños causados; de tal forma, que las reparaciones tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo.

Para establecer una indemnización se debe tener en cuenta que la naturaleza y el monto de la reparación dependen de los siguientes parámetros:

- El daño ocasionado tanto en el plano inmaterial como material.
- Que la reparación no implica enriquecimiento, ni empobrecimiento para la víctima y sus familiares.
- Debe guardar la debida proporcionalidad entre la violación declarada y el daño ocasionado. (Caso Carmen Cornejo de Albán y de Bismarck Albán Sánchez).

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el daño moral busca reparar el daño inmaterial, pero no tiene naturaleza pecuniaria, por lo tanto, son sólo medidas de satisfacción; por ejemplo, se puede reparar el daño

mediante la publicación de una sentencia por un medio masivo de comunicación, que se realice un reconocimiento público de su responsabilidad a nivel nacional; hay casos en el país, que escritores y periodistas han tenido que rectificar o aclarar sus comentarios o publicaciones periodísticas a fin de reparar el daño ocasionado por una mala información o interpretación de la noticia; sin que se tenga que establecer un monto pecuniario para satisfacer el daño moral.

En la práctica del derecho, el juez al momento de resolver un caso por daño moral, aceptando la acción por responsabilidad objetiva, debe constatar la vulneración de derechos y la existencia del daño antijurídico previo a ordenar la reparación integral; esto es, tanto material como inmaterial; así se establecido incluso para las acciones constitucionales (acción de protección, habeas corpus, etc.), donde el juez constitucional debe individualizar las obligaciones positivas o negativas a cargo de la persona que vulnero un derecho constitucional y las circunstancias en que debe cumplirse.

Estos parámetros jurídicos consagrados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “LOGJCC”., pueden ser recogidos por el juzgador a la hora de analizar y calcular el monto indemnizatorio por daño moral; teniendo en cuenta que el Código Civil deja al libre criterio del juzgador establecer la reparación inmaterial del daño moral.

El concepto de reparación integral, incluye todas las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación. (Art. 49 LOGJCC); para el efecto, el Juez constitucional debe determinar en la sentencia si se han violado derechos constitucionales del accionante, de haber vulnerado derechos debe declara la violación del mismo y ordenar la reparación integral del afectado.

En el caso de daño moral, esta regla o parámetro debe ser observada por el juzgador, es decir, debe determinar en la sentencia si se ha vulnerado un derecho del actor y la existencia del daño antijurídico, entonces ordenar la reparación integral, que comprende tanto el daño material como inmaterial.

Por mandato constitucional, se establece en el artículo 78 de la Constitución ecuatoriana, el derecho de la víctima a una reparación integral, pero lamentablemente no se ha establecido reglas o parámetros jurídicos para fijar el monto de las indemnizaciones por daño material e inmaterial; por lo que, el juzgador está obligado a revisar la doctrina y la jurisprudencia para fundamentar o argumentar el fallo o sentencia en la cual establezca un monto de la indemnización por daño moral.

Los parámetros en los cuales el juzgador puede basarse para realizar el cálculo de la indemnización por daño moral, son amplios y deben ser asignados conforme al tipo de violación y el efecto producido; por ejemplo, no es lo mismo, calumniar a una persona civil, que a una autoridad pública; no es lo mismo atentar contra la honra de un alcalde, que de un vecino o vecina; de un cónyuge o miembro familiar; recordemos que el Economista Rafael Correa, demandó al Banco de Pichincha por estar en la central de riesgo, y que le afectó dicha calificación en su calidad de Presidente de la República del Ecuador, donde se estableció un monto de indemnización acorde a las funciones que desempeñaba.

La Comisión de la Verdad, para establecer un mecanismo de cálculo de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos, tuvo en cuenta los siguientes parámetros:

- a) Las indemnizaciones ordenadas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su origen hasta el 2004.
- b) Los arreglos sobre la indemnización en el marco de soluciones amistosas de casos del Ecuador ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- c) Los montos de reparación asignados en programas de reparación administrativa adoptados en Latinoamérica, en particular por los

países de: Chile, Argentina, Brasil, Paraguay, Guatemala, Perú y Colombia.

Con base a lo señalado la “**Comisión de la Verdad**”<sup>5</sup> recomendó adoptar montos de indemnización comparables con la adoptada por otros países que sufrieron dictaduras en la región, y entre estas señaló las siguientes:

1. Para quien hubiere padecido privación ilegal o arbitraria de la libertad, se recomienda que reciba una suma equivalente a **doce salarios básicos unificados**; aclarando, en los casos en que dicha privación de libertad se hubiere prolongado por seis meses o menos.
2. Cuando la privación de la libertad hubiere excedido los seis meses de detención, se recomienda otorgar la **treintava parte de la canasta básica familiar** por cada día adicional de detención de acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador.
3. Para quien hubiere padecido tortura, se recomienda que reciba una suma equivalente a **80 salarios básicos unificados**, que deberá ser adicional a la indemnización recibida por privación ilegal o arbitraria de la libertad, en caso de que la tortura hubiere ocurrido durante dicha privación de libertad.
4. Para quien hubiere padecido violencia sexual, se recomienda que reciba entre **80 y 103 salarios básicos unificados**, dependiendo del tipo de violación sexual; aclarando que esta indemnización no debe ser acumulable con la indemnización por haber padecido tortura; esto es, la indemnización debe ser mayor a la de tortura, dado el hecho de que toda violencia sexual supone la ocurrencia de tortura, agravada por el padecimiento de agresiones contra la libertad sexual.

---

<sup>5</sup> Nota.- La Comisión de la Verdad de Ecuador, fue creada por un Decreto del Jefe del Estado Rafael Correa, el 03 de Mayo del 2008, para investigar las denuncias de violaciones de los derechos humanos durante la administración del Ex-Presidente socialcristiano León Febres Cordero (1984-88) y períodos posteriores.

5. Por otras lesiones físicas y psicológicas graves, que no hubieren resultado de tortura y violencia sexual, se recomienda otorgar una suma entre **55 y 69 salarios básicos unificados**, dependiendo del impacto físico o psicológico padecido.
6. Se recomienda, que los familiares de la víctima de ejecución extrajudicial y de desaparición forzosa, cuando la víctima directa no hubiera aparecido con vida, recibirá una suma de **229 salarios básicos unificados**.
7. Las víctimas reconocidas por la Comisión de la Verdad, que en el contexto de privación ilegal de la libertad, tortura, violencia sexual, ejecución extrajudicial o desaparición forzada, hubieren sufrido pérdida o destrucción de bienes o vivienda, tendrán derecho a una indemnización por el monto que se determinare a través de un peritaje técnico; pero en todo caso, la indemnización, **nunca será superior a 46 salarios básicos unificados**.
8. Se aclara, que, cuando la indemnización deba ser entregada a familiares de la víctima directa en caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial, se recomienda que ésta se distribuya de la siguiente manera:
  - a) Un 50% para hijos e hijas, distribuido entre ellos en montos iguales.
  - b) Un 25 % para el padre y la madre.
  - c) Un 25 % para el cónyuge sobreviviente o para quien fuere conviviente con o sin unión matrimonial previa o pareja del mismo sexo durante al menos tres años al momento de la muerte o desaparición de víctima directa, siempre que lo declare ante un notario.
  - d) Cuando la víctima no hubiere tenido cónyuge, conviviente, con o sin unión matrimonial previa o pareja del mismo sexo al momento de

muerte o desaparición, ni tampoco hijos o hijas, se recomienda que la indemnización se distribuya de la siguiente manera:

1. 50% al padre y la madre.
2. 50% a sus hermanos y hermanas.

Se aclara, que se debe considerar como beneficiarios, también a los padres y madres y a los hijos e hijas de crianza que lo prueben debidamente ante el programa de reparación por vía administrativa.

Igualmente, se recomienda, que estos criterios de distribución puedan ser aplicados en los casos en que, tratándose de las otras violaciones, la víctima directa haya fallecido al momento de tramitar la decisión ante el programa de reparación por vía administrativa; de tal manera, que sus allegados puedan reclamar la indemnización; debo señalar, que en año 2017, el salario básico unificado, equivale a la cantidad de 375 dólares mensuales.

De lo expuesto, se establece que la Comisión de la Verdad señala varias medidas de indemnización teniendo en cuenta varios parámetros aplicados por otros países para establecer el monto de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales; que pueden servir de ayuda a los juzgadores que tienen que realizar el cálculo de indemnizaciones por daño moral aplicando su sana crítica.

Según el Dr. José García Falconi (2005), en su obra *“La prueba del daño moral y como se fija el monto de la indemnización”*, entre lo principal, refiere lo siguiente:

Primeramente, hay que señalar de manera categórica, que el daño moral, es indemnizable en nuestra legislación ecuatoriana desde el 4 de julio de 1984, en que se dictó la Ley 171.

No hay reglas precisas para avaluar el daño moral, ya que reside en las órbitas de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, o sea

que no puede ser avaluado, en las mismas condiciones que lo pueden ser los llamados perjuicios materiales. (García Falconí J. , 2005).

Existe dificultad de establecer si un sujeto ha sufrido o no dolor y en su caso en que medida o intensidad, como consecuencia del hecho o acto ilícito.

Para fijar el monto por daño moral, el juez en sentencia debe tener en cuenta los siguientes parámetros:

- a) La naturaleza del acto o hecho ilícito;
- b) La ocupación habitual del ofendido; y,
- c) El dolor producido a la parte actora.

Por lo expuesto, tanto la doctrina, la práctica forense y la jurisprudencia establecen de manera general varios parámetros que puede el juzgador tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por daño moral; sin embargo, hay que resaltar que el monto de reparación monetaria, sólo puede procurar en lo posible que el perjudicado obtenga satisfacciones racionalmente equivalentes, para aquello, el Juez debe basarse para su fijación, en la prudencia y equidad, apreciando todos los datos legalmente concurrentes acerca del carácter y extensión del perjuicio con arreglo al mérito probatorio; motivo por el cual, el Código Civil, sostiene la obligación del juez o jueza de aplicar el método de la prudencia para realizar el cálculo de la indemnización, dejando en plena libertad al juzgador para aplicar su sana crítica.

En todo juicio por daño moral, no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable; sino que debe procurarse que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destituido, así el criterio que el juez debe tener en cuenta para fijar el monto de la indemnización, es la extensión del mal sufrido, mas no lo es las facultades económicas del obligado a indemnizar.

Para fijar el monto, hay que tener en cuenta la comisión de un acto o hecho ilícito que causa daño y que obliga a su reparación; la medida es la intensidad del daño y no la mayor o menor fortuna o culpabilidad del autor del mismo.

#### **2.2.2.5. El método de la prudencia en el cálculo de la indemnización por daño moral**

El legislador ha considerado que el daño moral puede ser reparado económicamente, para lo cual, faculta a los jueces el determinar el valor del daño moral a prudencia del juez. (Art. 2232 Código Civil).

La Prudencia, es la virtud de actuar de forma justa, adecuada y con moderación. Actuar con precaución para evitar posibles daños. Es un término que se emplea como sinónimo de sensatez, medida, templanza, cautela o moderación; se trata de la virtud que lleva a alguien a desenvolverse de modo justo y adecuado.

El concepto de prudencia está vinculado a diversos valores; expresarse con un lenguaje claro y adecuado forma parte de la prudencia; por otra parte, implica el respeto por los sentimientos y la vida del prójimo. (Pérez Porto, 2009).

El método de la prudencia tiene que ver con el principio de la racionalidad que el juzgador debe actuar de forma justa, adecuada y con moderación. Aristóteles, define como una disposición racional verdadera y práctica respecto de lo que es bueno y lo malo para el hombre, mediante esta definición distingue la prudencia de otras nociones; pues la prudencia será un saber conectado con la acción humana, de tal forma que distingue la prudencia de las virtudes morales y la sitúa entre las virtudes intelectuales. (Marcos, 2005, pág. 8).

El daño moral por su naturaleza subjetiva, queda integrado a la **estimación discrecional de los jueces de lo civil**, conforme al mérito del proceso y a

los principios de equidad, pues la valoración exacta del daño moral no existe, puesto que su medición material es francamente imposible y esto porque los bienes personales afectados no admiten una valoración propiamente tal o estricta, por eso se dice que la reparación es satisfacción, pero no es compensativa.

Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, Couture hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica.

La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar.

El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar.

Lo anterior lo lleva a concluir que es necesario considerar para el cálculo de la indemnización por daño moral la variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya.

La sana crítica en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias como es el caso para determinar el monto de la indemnización por daño moral.

Sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones; de ahí que es deber del juzgador, motivar su resolución y la manera como cálculo o bajo que parámetros estableció el monto de la indemnización por daño moral.

Muchos abogados en libre ejercicio profesional, manifiestan su malestar por la actuación de los jueces de no fundamentar la manera de como determina el monto de la indemnización.

#### **2.2.2.6. Casos de reparación por daño moral**

##### CASO CORREA – BANCO DEL PICHINCHA

Juicio Nro. “56-2009”<sup>6</sup>.

Rafael Correa Delgado dice que en el mes de septiembre del 2002, cuando solicitó la emisión de la tarjeta de crédito Diners Club, se enteró que estaba registrado en la central de riesgos como deudor moroso del Banco Pichincha, con categoría E, porque, según se le informó, mantenía un saldo deudor de USD \$136,98 en la tarjeta de crédito Visa No. 4565120126654008. El demandante agrega que la obligación que, supuestamente, adeudaba fue cargada a una tarjeta de crédito emitida por el Banco la Previsora, cuya cuenta y contrato los había cancelado y terminado antes de salir del país, entre los años 1997 y 2001. Con estos antecedentes remitió, dice el actor, una carta al Banco Pichincha, el 12 de septiembre del 2002, solicitando la entrega de los estados de cuenta con el objeto de determinar el origen de la obligación, en esta carta especificó que la información que aparecía en una pantalla de computadora no era respaldo suficiente para exigir el pago del crédito; pero a pesar de que en su petición constaban, con claridad y exactitud, sus direcciones y teléfonos no recibió respuesta del Banco y solo verbalmente le comunicaron que la Entidad requerida no disponía de esa información. Con estos antecedentes, respaldado en las disposiciones de los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, demanda la reparación por daño moral, puesto que el Banco Pichincha le ha ocasionado un grave daño al haberle incluido como deudor moroso en la central de riegos y haberle dado la calificación E, condición que jamás la tuvo, porque nunca existieron la obligación ni la deuda, hechos que fueron conocidos por el Banco demandado.

---

<sup>6</sup> Consulta de causas: [www.funciónjudicial@gob.ec](http://www.funciónjudicial@gob.ec)

En el Juicio No. 23-2007 del Juzgado Primero De Lo Civil, el Juez acepta la demanda y fija en ***cinco millones de dólares*** de los Estados Unidos de América la indemnización que quedara obligada a pagar inmediatamente el Banco Pichincha, al señor Rafael Vicente Correa Delgado por los daños morales a él causados. Posteriormente, el demandado presenta recurso de apelación y en el numeral NOVENO respecto de la indemnización la Sala se pronuncia de la siguiente forma: “En virtud de lo expuesto en las precedentes consideraciones: encontrarse acreditado el daño moral y no hallarse prescrito el derecho para reclamarlo, corresponde a la Sala cuantificar la indemnización que, en concepto de reparación, debe la compañía demandada, Banco Pichincha C. A., entregar al actor. El actor reclama en su libelo inicial la cantidad de cinco millones de dólares, reclamo que es aceptado en su totalidad por el juez de primera instancia”. (Caso Correa - Banco Pichincha, Consulta de casos. [www.funciónjudicial@gob.ec](http://www.funciónjudicial@gob.ec)).

En cuanto a la ***determinación del monto de la reparación*** y a las dificultades que ello comporta, el profesor argentino Roberto H. Brebbia en varios pasajes de su obra “El Daño Moral” (Ediciones Jurídicas ORBIR, 2ª Edición), enseña:

“Desde el momento que la condenación impuesta por el juez al ofensor cumple una finalidad específica de reparación del daño causado, es indudable que el principio general que debe regir en la materia es el de una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño”. (...).

Como parámetros para cuantificar la indemnización reclamada, aparte de la cuantía de la supuesta deuda por la cual se le mantuvo en la central de riesgos, o sea las circunstancias particulares del caso y la gravedad del daño causado, la Sala considera:

Pueden servir tanto el período de tiempo que el Banco Pichincha mantuvo al actor en la mencionada central de riesgos con la categoría indicada, así como el texto del Mandato Constituyente 2, relativo a la remuneración

máxima en el sector público, que según su artículo 1 ascendería a cinco mil dólares mensuales; indemnización esta que como enseña la doctrina cumple una función satisfactoria que el ofensor debe abonar a la víctima de un agravio moral, y que en la especie, dicha función satisfactoria según los parámetros mencionados, ascendería a doscientos cincuenta y cinco mil dólares.

A esta cantidad la Sala considera debe añadirse, como es obvio, las erogaciones que debió realizar por la defensa del juicio incoado en su contra y las molestias ocasionadas durante todo el tiempo empleado infructuosamente para conseguir del Banco Pichincha la entrega de la documentación que sirviera de soporte para haberlo reportado en la central de riesgos con la categoría tantas veces mencionada.

La Sala admite el recurso de apelación presentado por el Banco demandado y teniendo en cuenta la magnitud del agravio, se reforma la sentencia impugnada en cuanto al monto de la indemnización que, en concepto de reparación por el daño causado, debe pagar al economista Rafael Vicente Correa Delgado el Banco Pichincha C. A., que la Sala la fija en **trescientos mil dólares** de los Estados Unidos de América.

En el presente caso podemos darnos cuenta que no es cosa fácil determinar la indemnización por daño moral, puesto que es el juez quien a su discreción establece el monto; como vimos en este caso existe contradicción en cuanto al valor de la indemnización, cuando se presenta el recurso de apelación por el demandado la Sala considera que el juez de primera instancia ha exagerado en la cantidad señalada y en base a dos criterios:

- a) el período de tiempo que el Banco Pichincha mantuvo al actor en la mencionada central de riesgos con la categoría indicada, y,
- b) el texto del Mandato Constituyente 2, relativo a la remuneración máxima en el sector público, que según su artículo 1 ascendería a cinco mil dólares mensuales.

## CASO UNIVERSO

Por fines académicos se reducirá sólo el texto de la sentencia exclusivamente a sus partes resolutivas, que es la que para nuestro análisis importa, por cuanto el impacto que la misma causó, fue enorme y no solo en el país, sino en la comunidad internacional, sentando precedentes funestos para este tipo de procesos, por la manipulación con la que se actuó al momento de fijar la exorbitante suma de indemnización. Y que fue motivo incluso de perdón por parte del mismo actor, en virtud del impacto que esto causó.

Por todo lo expuesto, el suscrito Juez Temporal de Garantías Penales del Guayas, Ab. Juan Paredes Fernández, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad con el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, considerando que se ha comprobado la existencia del delito y de que los acusados o querellados son responsables del mismo, declaro la responsabilidad de los querellados: a) EMILIO PALACIO URRUTIA, cuyas generales de ley constan en autos, en el grado de autor del delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal en circunstancias del artículo 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo de ley, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; b) CARLOS NICOLÁS PEREZLAPENTTI, cuyas generales de ley constan en autos, en el grado de autor coadyuvante del delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal en circunstancias del artículo 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo de ley, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; c) CARLOS EDUARDO PÉREZ BARRIGA, cuyas generales de ley constan en autos, en el grado de autor coadyuvante del delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal en circunstancias del artículo 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo de ley, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; d) CÉSAR ENRIQUE PÉREZ BARRIGA, cuyas generales de

ley constan en autos, en el grado de autor coadyuvante del delito tipificado en el Art. 489 en la circunstancias del artículo 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del Código Penal, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Se condena a los querellados al pago de **daños y perjuicios** causados al querellante, los mismos que, por haberse podido determinar durante el Juicio, se establecen en: a) Para las personas naturales 30.000.000,00 (TREINTA MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA), de manera solidaria; y, b) A la Compañía Anónima El Universo, se le determina el pago, a efectivo de 10.000.000,00 (DIEZ MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA). Con costas procesales a cargo del autor material, de los autores coadyuvantes y Compañía Anónima El Universo, dentro de éstas, se consideran los honorarios profesionales de los abogados del querellante que son del 5% del valor mandado a pagar al autor material, autores coadyuvantes y Compañía Anónima El Universo, de los cuales se descontará el 5% para el Colegio Abogados del Guayas conforme lo establece la ley.- Dese cumplimiento con lo establecido en el Art. 27 del Código de Procedimiento Civil. Intervenga la abogada Elvia Ayora Salazar, Oficial Mayor del Juzgado por licencia de la señorita Actuaría Titular del despacho. Notifíquese.

Segunda Instancia:

Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, desechando los recursos de apelación de las partes, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de primera instancia. Con costas en esta instancia. En el 2% de la cuantía mandada pagar, se fijan el 5% por honorarios de los abogados de la parte querellante.- De conformidad con lo establecido en el numeral 6 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala declara

la existencia de una indebida actuación del defensor Abg. Joffre Armando Campaña Mora, en la audiencia oral, pública y contradictoria (ver: acta de audiencia referida), motivo por el cual se dispone notificar la presente sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente.- La Secretaria Relatora, de lectura a esta sentencia conforme se indica en el art. 277 del Código de Procedimiento Penal. Notifíquese.

SENTENCIA No. 225-14-SEP-CC., de fecha 10 de diciembre del 2014.

El caso resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador, el accionante o perjudicado manifiesta:

*“Que el juez no justifica su decisión sobre el monto o valor en dinero que debe ser pagado, equivalente a los daños causados y únicamente se limita a indicar que la fija en razón de la sana crítica, no pudiéndose observar, a criterio del accionante, ninguna determinación de hechos ni de normas jurídicas aplicables a estos que fundamenten el fallo. Indica de este modo, que su impugnación no se refiere ni fundamenta en una insatisfacción sobre la apreciación de la prueba por parte del juez sino por el contrario, se refiere a la "violación de instituciones jurídicas y constitucionales que fundamentan las reglas de la sana crítica y la valoración dentro de un proceso judicial. El que el juez diga que fija un monto en base a la sana crítica sin más ni más, nada tiene que ver con la apreciación de la prueba sino con una absoluta falta de argumentación jurídica y arbitrariedad del juzgador que de forma parcializada simplemente decide de un plumazo tomar una posición sin ningún respaldo, que como verán más adelante es producto de la evidente parcialidad y afecto que el juez siente por General Motors del Ecuador S. A., la cual, tan conforme quedó con la resolución pese al fallo en su contra y a que el propio juez afirmó que ha actuado de mala fe (en un contrasentido de su decisión) que nada dijo al respecto ni interpuso recurso alguno". (Caso No. 0289-13-EP).*

La Corte Constitucional luego del análisis jurídico y doctrinario, concluyó: que la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2012, por el Juez Sexto de lo civil de Pichincha, dentro del juicio verbal sumario de fijación de indemnización de daños y perjuicios N° 140-2012 que sigue en contra de la compañía General Motors S. A., *no fue debidamente motivada al no observar los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.*

Al respecto, la Corte Constitucional realiza el siguiente análisis:

“Efectivamente se puede advertir que *la determinación de las normas procesales y sustantivas que regulan la materia de daños en el Código Civil y normas conexas han sido citadas por el juez sexto de lo Civil de Pichincha para establecer su razonamiento.* Sin embargo, llama la atención de esta Corte Constitucional y aclarando que de ningún modo se pretende efectuar análisis o interpretación de normas infra-constitucionales, es a todas luces evidente que el juzgador por una parte, apoya su argumento en la norma del Código Civil que le faculta a apartarse del juicio de los peritos y luego justificar su decisión en que el artículo 2232 del Código Civil ***deja a su prudencia la determinación de indemnización pecuniaria en lo referente a daños morales.*** Sin embargo, la lectura del apartado constante luego de la decisión, permite evidenciar claramente que el juez justifica el valor de \$183,250 USD como un ***resultado del daño emergente y el lucro cesante*** causado al actor "que ha sido justificado conforme la prueba actuada y debidamente Valorada". (Lo subrayado me pertenece).

Es decir, la decisión del juez se manifiesta de modo irrazonable porque aun cuando resulta suficientemente clara al establecer el monto económico determinado como liquidación de daños y perjuicios, no existe claridad alguna al momento de entender cuál fue la fuente de derecho que alimentó o sustentó dicha decisión; es decir, si fue la norma que regula la determinación de daño moral (en cuyo caso su prudencia le facultaba a fijar el monto) o si aquella determinación se justificó en las constancias procesales que otorgan

parámetros cuantificables de aquellos valores de daño emergente y lucro cesante, tal como el juez hace constar expresamente en la sentencia.

Queda claro en esta sentencia, que el juzgador *no puede fundamentar al mismo tiempo la regla para determinar el daño moral, y los parámetros cuantificables para el daño emergente y lucro cesante*; incurrir en aquello es vulnerar el derecho a la defensa en su garantía básica de la debida motivación.

#### **2.2.2.7. La motivación garantía básica de la legítima defensa**

Tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de motivación constituye una garantía del derecho a la defensa y consecuentemente del debido proceso, que deriva en el derecho a recibir resoluciones debidamente motivadas de los poderes públicos; de conformidad con lo que establece el artículo 76 numeral 7 literal L) de la Constitución de la República:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...): 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se aplica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. (Art. 77. No. 7, literal L) CRE.).

En sentido similar y en cuanto al rol de los operadores de justicia sobre el cumplimiento de la motivación, la Corte Constitucional oportunamente manifestó que:

"La motivación, como una de las principales garantías del derecho constitucional del debido proceso, no debe tomarse como un requisito formal, sino como una obligación de los operadores de justicia al momento de tutelar los derechos de las personas, ya que esta se constituye en la explicación coherente, lógica y clara de las ideas acompañada de los razonamientos realizados por los jueces y juezas, respecto de los hechos del caso concreto en relación con las normas jurídicas aplicables a éste. Por lo tanto, a través de este ejercicio de argumentación lógica se llega a la decisión final del proceso, la cual, más que ser una simple enunciación de normas y hechos, es la explicación razonada de cada tema a ser desarrollado en la resolución o fallo" (CCE. Sentencia No. 092-13-SEP-CC.)

Bajo este esquema argumentativo, la Corte Constitucional siguió el planteamiento formulado en su debido momento por la Corte Constitucional, para el período de transición y en sentencias dictadas por el Organismo podemos observar al test de motivación como aquel instrumento que nos permite revisar si una resolución judicial ha sido debidamente motivada. Así tenemos por ejemplo la sentencia N.º 123-13-SEP-CC correspondiente al caso N.º 1542-11-EP, a través de la cual la Corte Constitucional se refirió a la garantía de motivación y explicó el contenido de los tres requisitos de la siguiente manera". (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 123-13-SEP-CC. Caso N.º 1542-11-EP.).

Sobre la **razonabilidad**, la Corte expresó que "*la resolución judicial no debe imponer criterios contrarios a la Constitución; en otras palabras, debe fundarse en principios constitucionales*". (Sentencia No. 225-14-SEP-CC).

En cuanto al requisito de **lógica**, se manifestó que aquél "*tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permiten construir un juicio de valor en el juzgador al momento de emitir una resolución. Este elemento debe erigirse sobre la base de los hechos puestos a consideración del juzgador, de modo que mediante la recurrencia a las fuentes del derecho aplicables al caso, se obtenga de éste la promulgación*

*de un criterio jurídico que integre aquellas fuentes con el producto de su conocimiento y experiencia acumulados durante su vida". (Sentencia No. 225-14-SEP-CC).*

Finalmente, sobre el requisito de **comprensibilidad**, se ha indicado que aquél tiene vinculación con la *"claridad en el lenguaje debe requerir concatenación entre las premisas que contienen un pensamiento o idea con las conclusiones connaturales que deben devenir de aquel, pero este ejercicio intelectual requiere ser también fiscalizado por quienes no han sido parte del proceso". (Sentencia No. 225-14-SEP-CC).*

Ahora bien, tratándose de un juicio de daños y perjuicios, resulta lógico que la construcción de las premisas a cargo del juez, que justifique de modo principal la manera y el mecanismo técnico jurídico que le permite llegar a fijar el monto de la indemnización; no hacerlo sería vulnerar el derecho de protección de la persona demandada a obtener un sentencia motivada y a conocer las motivaciones que llevó al juzgador fijar el monto de la indemnización.

#### CRITERIO PERSONAL

Tanto la doctrina, la jurisprudencia y la práctica forense, a la hora de determinar el monto de indemnización por daño moral, establecen diversos criterios y lineamientos jurídicos; la ley a considerado el método de la prudencia para que el juez de manera justa y adecuada establezca el monto a pagar, así lo considera en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano vigente; por lo que, los jueces amparados en la "prudencia", proceden con libertad a cuantificar la reparación del daño moral, sin ningún sustento técnico o legal para establecer el monto, de ahí que existen cuantías de pago altas y otra muy bajas; mientras que la doctrina establece el método de la proporcionalidad para que el juzgador establezca indemnizaciones justas, no tan elevadas que ponga en riesgo la seguridad jurídica y la credibilidad de la justicia.

La forma de fijar los montos indemnizatorios por daño moral no es adecuada ni justa, pues existe inequidad en la indemnización y el legislador debe revisar la normativa legal prevista en el Código Civil y establecer una tabla referencial que permita al juzgador tener un sustento legal para fijar el monto de la indemnización; por lo tanto, es imprescindible una reforma a la Ley o la creación de un mecanismo jurídico que garantice de manera equitativa las indemnizaciones por daño moral.

### **2.3. Hipótesis**

La cuantificación del daño moral en base a la prudencia del juzgador ocasiona inequidad en la indemnización por falta de lineamientos jurídicos.

### **2.4. Variables**

#### ***Variable Independiente***

- La cuantificación del daño moral en base a la prudencia del juzgador

#### ***Variable Dependiente***

- Ocasiona inequidad en la indemnización por la falta de lineamientos jurídicos.

## **CAPÍTULO III:**

### **DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO**

#### **3.1. Ámbito de estudio**

Área de conocimiento: Derecho Civil

Línea de Investigación: Ciencias del Derecho, Saberes Políticos, Politología

Campo de acción: Juicio por Daño Moral

##### **3.1.1. Lugar de la investigación**

Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel.

Mediante Resolución No. 029-2016, el Pleno del Consejo de la Judicatura, crea la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar, y suprime las Unidades Judiciales: Penal, Civil y de Familia, Niñez y Adolescencia, existentes a esa época; en tal virtud, dicha Unidad Judicial Multicompetente, pasa a conocer y resolver casos relacionados con las materias: Civil y Mercantil; Penal, Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; Adolescentes infractores y Violencia contra la Mujer o Miembro del Núcleo Familiar; Inquilinato y Relaciones Vecinales; Constitucional; Trabajo; Contravenciones y Tránsito.

Actualmente, dicha dependencia judicial, cuenta con tres jueces, tres secretarios, cuatro ayudantes judiciales, dos técnicos de archivo, tres personas en ingreso de causas, un pagador, un supervisor de unidad o coordinador, un psicólogo y un mediador, que atienden las causas del cantón San Miguel de Bolívar y beneficia a más de 27 mil habitantes.

### **3.2. Tipo de investigación**

Investigación Básica o pura, tiene como finalidad la obtención y recopilación de información para ir construyendo una base de conocimiento que se va agregando a la información previa existente.

Se recolectará datos sobre la determinación de la indemnización por daño moral en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar, a fin de añadir datos que profundicen sobre los conocimientos ya existentes para incorporar lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales en la motivación de los fallos o sentencias en lo referente al cálculo de la indemnización dentro del juicio de daño moral.

### **3.3. Nivel de Investigación**

Para el cumplimiento de los objetivos planteados en el presente proyecto de investigación, se realizó:

Una **Investigación exploratoria**, que estudió *“a las variables o factores que podrían estar relacionados con el fenómeno en estudio”* (Cazau, 2006); cuyo objetivo fue realizar un análisis crítico sobre la argumentación jurídica utilizada por los jueces multicompetentes del cantón San Miguel de Bolívar, para el cálculo de las indemnizaciones por daño moral; y, por otra parte, se recabo información de los profesionales del derecho en libre ejercicio, sobre la cuantificación de la indemnización por daño moral.

Tema de estudio fue realizado en dicha Unidad Judicial y en el cantón San Miguel de Bolívar, por lo que, los conocimientos adquiridos y la información recabada permite entender de mejor manera el fenómeno de la inequidad en la cuantificación de la indemnización por daño moral, en base a conceptos y variables potenciales que son parte de una hipótesis previa.

### **3.4. Método de investigación**

**Método científico**, entendido como *“el proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que*

*expliquen los mismo.*” (Ossorio, 2000), utilizado a fin de obtener un conocimiento nuevo de aplicación útil para satisfacer necesidades de la población a ser investigada.

**Método Histórico - Lógico**, que constituyó el camino o la ruta a seguir para llegar a un fin o el objetivo predefinido mediante la lógica, permite investigar las leyes fundamentales de los fenómenos, basado en “*estudiar sucesos del pasado.*” (Salkind, 1998), datos que proporcionó la historia, para entender el pasado y su relación con el presente y futuro; de tal manera que no sea un simple razonamiento especulativo; sino permitió describir los argumentos jurídicos utilizados para el cálculo de la indemnización por daño moral.

**Inductivo – Deductivo.**- Utilizado para entender el proceso que debe dar en relación a la cuantificación de la indemnización pecuniaria por daño moral, partiendo de una visión del juicio de daño moral en general para ir a lo particular, la forma para calcular el valor por reparación; para el efecto, se recabó información directa de los juzgadores de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar; así como de los profesionales del derecho en libre ejercicio profesional.

**Analítico – Sintético.**- utilizado para explicar la problemática sobre la cuantificación del daño moral, para el efecto, se analizó la legislación civil ecuatoriana, la doctrina y la jurisprudencia existente sobre el tema planteado, a fin de llegar a conclusiones valederas que permitió dar a conocer los lineamientos jurídicos bajo los cuales se debe fundamentar los fallos o sentencias dentro de estos juicios en cuanto al monto y forma de pago.

### **3.5. Diseño de Investigación**

En éste acápite se presenta un diseño transversal de la investigación: la construcción del problema de estudio, el interés personal y el marco de referencia metodológico para recabar información existente sobre el tema de estudio.

La investigación parte del interés de conocer como los señores jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar, realizan el cálculo para las indemnizaciones por daño moral, y si los abogados litigantes consideran que la aplicación de la prudencia del juzgador para realizar el cálculo de la indemnización; en ese sentido la pregunta central de la investigación es:

¿Hay inequidad en la indemnización de daño moral, en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel, en el año 2017, por la falta de una tabla referencial con soporte de una normativa legal o un protocolo?

Esta pregunta sólo puede ser contestada si se identifica a los actores involucrados y se recaba información sobre la argumentación jurídica utilizada para fundamentar sus fallos o resoluciones en el juicio de daño moral.

Para los fines de la investigación de campo, se empleó un “**diseño transversal**”, que permitió la obtención de datos existentes en la Unidad Judicial Multicompetente, en un determinado tiempo y lugar, para el efecto, se utilizó como técnica de recolección de información la “entrevista” con aplicación única a cada sujeto investigado (juezas y jueces), utilizando como instrumento “el cuestionario” de igual manera se aplicó a la población de abogados de libre ejercicio profesional mediante una encuesta que contiene preguntas cerradas que facilitó su análisis e interpretación.

### **3.6. Población, muestra**

El universo de la población objeto de investigación está constituida por:

- Tres jueces multicompetentes de la Unidad Judicial del Cantón San Miguel, Provincia Bolívar; y,
- Cien abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de San Miguel de Bolívar.

Se escogió esta población para determinar criterios jurídicos sobre el cálculo de la indemnización por daño moral, específicamente en lo que respecta a la inequidad en la indemnización, se recabó información válida y confiable de los jueces de dicha unidad judicial.

### Muestra

Para efectos de la recolección de la información de la población de abogados en libre ejercicio profesional, se utiliza un sistema de muestreo aleatorio simple, utilizando la siguiente fórmula estadística:

$n = \frac{m}{e^2 (m-1) + 1}$	$n = \frac{100}{(0,05)^2 (100-1) + 1}$
n = muestra	$n = \frac{100}{1,25}$
m = universo (100)	n = 80
e = 5% (0,05)	

Aplicando la fórmula estadística para la población de abogados en libre ejercicio profesional, nos queda el siguiente estrato social, constituido por jueces y abogados que trabajan en la ciudad de San Miguel de Bolívar, que comparten criterios jurídicos en su diario vivir.

ESTRATO SOCIAL	TÉCNICA	MUESTRA
Jueces Multicompetentes	Entrevista	3
Abogados en libre ejercicio profesional	Encuesta	80
Total		83

### 3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas utilizadas para la obtención de la información, fueron:

Fichas bibliográficas.- Para la recolección y archivo de datos de libros o artículos que sean útiles para fundamentar en el marco teórico el tema tratado.

Entrevista.- Permitted recopilar datos informativos de la población (juezas y jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en la ciudad de San Miguel de Bolívar), por medio de una guía de preguntas previamente establecidas.

Encuestas.- Utilizado para recabar información relevante de la población abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de San Miguel de Bolívar, por medio de un cuestionario previamente elaborado.

El instrumento en que se apoyó la encuesta fue el **cuestionario**, el mismo que está compuesto por varias preguntas cerradas que facilitan su interpretación y análisis; y, fueron dirigidas a la población abogados; y, el instrumento utilizado para la entrevista fue la **guía de preguntas**, para mantener un diálogo abierto con los señores jueces y juezas concedores del derecho civil, cuyas preguntas permiten analizar la cuantificación de la indemnización pecuniaria por daño moral.

### **3.8. Procedimiento de recolección de datos**

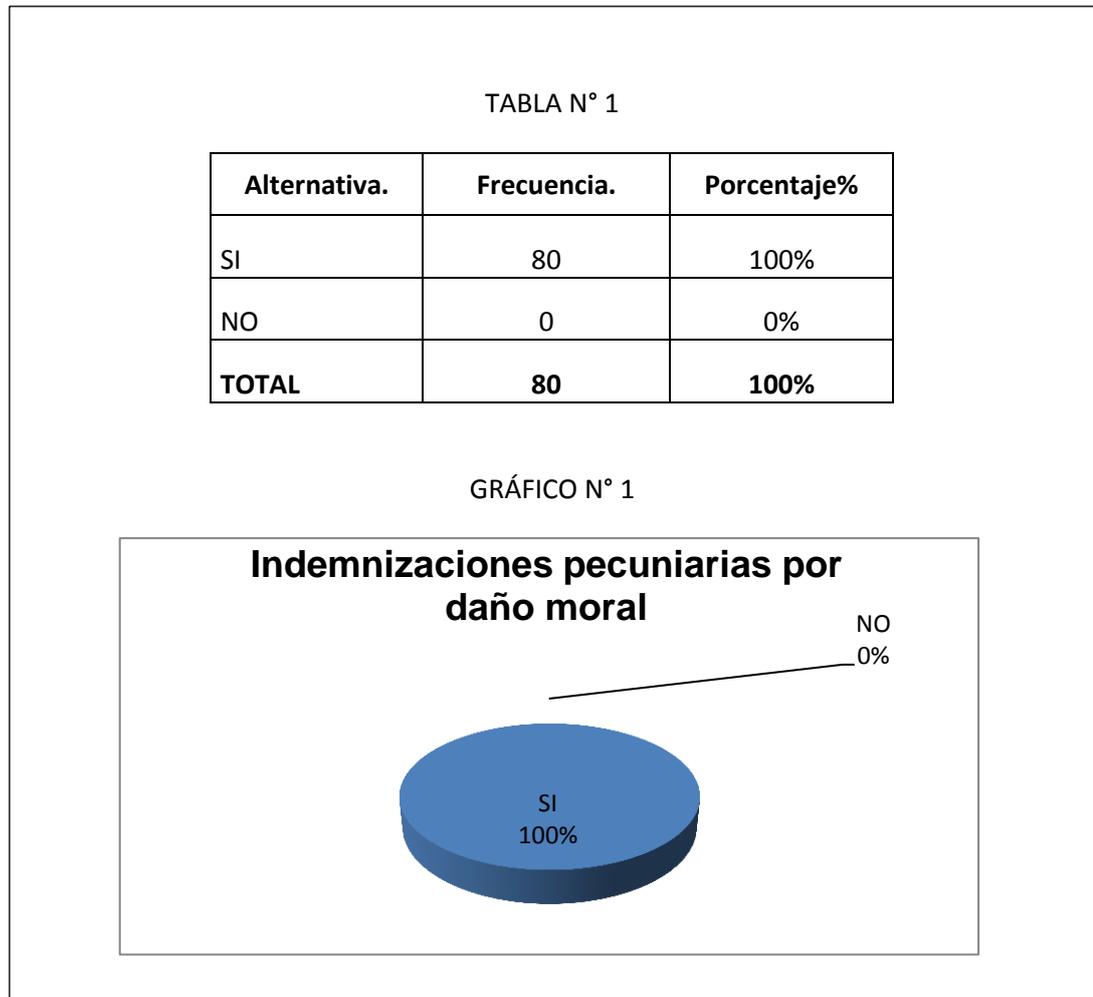
Para el procesamiento de datos, se utilizó:

Método de la estadística descriptiva, mediante la tabulación de datos y la elaboración de tablas y cuadros estadísticos que permiten la interpretación y análisis de los resultados obtenidos en la investigación de campo.

### 3.9. Presentación de Resultados

#### a) Encuesta realizada a la población abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de San Miguel de Bolívar.

1. ¿Conoce usted, sobre las indemnizaciones pecuniarias por daño moral?



**Realizado por:** Jessica Cristina Arias Hernández (06/09/2018).

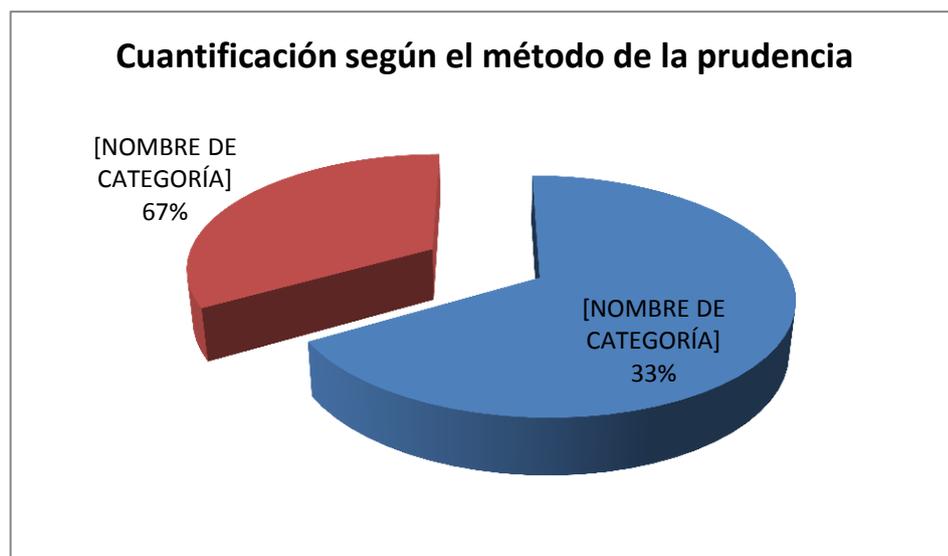
**Análisis e interpretación:** El 100% de la población encuestada, que corresponde a 80 abogados en libre ejercicio profesional, contestan que sí. Del resultado obtenido, se determina que los abogados encuestados de la ciudad de San Miguel de Bolívar, conocen sobre las indemnizaciones pecuniarias por daño moral.

2. ¿Está de acuerdo en que se cuantifique el monto de la indemnización de daño moral utilizando el método de la prudencia del juzgador?

TABLA N° 2

Alternativa.	Frecuencia.	Porcentaje%
SI	26	33%
NO	54	67%
<b>TOTAL</b>	<b>80</b>	<b>100%</b>

GRÁFICO N° 2



**Realizado por:** Jessica Cristina Arias Hernández (06/09/2018).

**Análisis e interpretación:** El 67% de los encuestados que corresponde a 54 abogados no están de acuerdo con la cuantificación de la indemnización por daño moral según el método de la prudencia del juzgador; mientras que el 33% de los encuestados que corresponde a 26 abogados contestan que sí. Se determina que la mayoría de los abogados no comparten que el artículo 2232 del Código Civil vigente, deje a libre criterio del juzgador la determinación del valor de la indemnización por daño moral.

3. ¿El Código Civil establece lineamientos jurídicos para cuantificar el pago por daño moral?

TABLA N° 3

Alternativa.	Frecuencia.	Porcentaje%
SI	0	0%
NO	80	100%
<b>TOTAL</b>	<b>80</b>	<b>100%</b>

GRÁFICO N° 3



**Realizado por:** Jessica Cristina Arias Hernández (06/09/2018).

**Análisis e interpretación:** El 100% de los encuestados que corresponde a 80 abogados en libre ejercicio profesional, contestan que no; de lo que se determina que, el Código Civil vigente, no desarrolla normativa legal alguna que regule la forma como debe realizarse el cálculo para determinar el valor de la indemnización por daño moral, ni señala bajo que parámetros jurídicos debe el juzgador fundamental o motivar su fallo o resolución; lo que deja al libre arbitrio del juzgador ordenar el pago de la indemnización o, como se dijo anteriormente, está sujeto a la prudencia del juzgador.

4. ¿Las juezas o jueces al dictar sentencia sustentan de manera jurídica la forma de calcular el monto de la indemnización por daño moral?

TABLA N° 4

Alternativa.	Frecuencia.	Porcentaje%
SI	0	0%
NO	80	100%
<b>TOTAL</b>	<b>80</b>	<b>100%</b>

GRÁFICO N° 4



**Realizado por:** Jessica Cristina Arias Hernández (06/09/2018).

**Análisis e interpretación:** El 100% de los encuestados que corresponde a 80 abogados en libre ejercicio profesional, contestan que no; de lo que se infiere que, los jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel de Bolívar, al dictar sentencia no sustentan de manera jurídica la forma de calcular el monto de la indemnización por daño moral; y esto sucede por cuanto la misma ley civil deja a la prudencia del juzgador el establecer el monto indemnizatorio sin que tenga que fundamentar jurídicamente como realizó el cálculo para determinar una justa indemnización.

5. ¿Las juezas y jueces utilizan en las sentencias, criterios doctrinarios o jurisprudenciales para sustentar el monto de la indemnización por daño moral?

TABLA N° 5

Alternativa.	Frecuencia.	Porcentaje%
SI	0	0%
NO	80	100%
<b>TOTAL</b>	<b>80</b>	<b>100%</b>

GRÁFICO N° 5



**Realizado por:** Jessica Cristina Arias Hernández (06/09/2018).

**Análisis e interpretación:** El 100% de los encuestados que corresponde a 80 abogados en libre ejercicio profesional, contestan que no; de lo que se concluye; que los jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel de Bolívar, no fundamentan sus fallos en criterios doctrinarios ni en la jurisprudencia para realizar el cálculo de la indemnización por daño moral; y, esto se debe, a la diversidad de criterios que la doctrina trae para determinar la indemnización; mientras que, la jurisprudencia no ha establecido lineamientos jurídicos con carácter erga omnes para el cálculo de la indemnización, ya que todos los casos no son iguales y se emplea diversos criterios para fijar el monto de la indemnización por daño moral.

6. ¿La Ley debe establecer una tabla referencial para el pago de indemnizaciones por daño moral?

TABLA N° 6

Alternativa.	Frecuencia.	Porcentaje%
SI	54	67%
NO	26	33%
<b>TOTAL</b>	<b>80</b>	<b>100%</b>

GRÁFICO N° 6



**Realizado por:** Jessica Cristina Arias Hernández (06/09/2018).

**Análisis e interpretación:** El 67% de los encuestados que corresponde a 54 abogados en libre ejercicio profesional, contestan que sí, mientras que el 33% de los encuestados que corresponde a 26 abogados contesta que no. De los resultados obtenidos se infiere que, la mayoría de los abogados encuestados consideran que la ley debe establecer una tabla referencial para el cálculo de la indemnización por daño moral y evitar montos exagerados; mientras que una minoría de abogados, consideran que no debe establecerse límites para la indemnización.

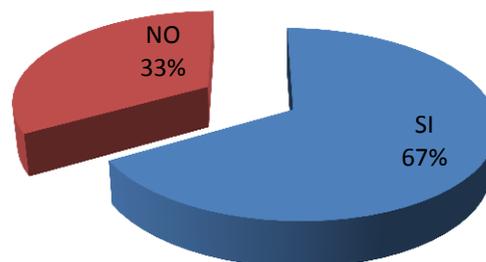
7. ¿La cuantificación del daño moral en base a la prudencia del juzgador ocasiona inequidad en la indemnización?

TABLA N° 7

Alternativa.	Frecuencia.	Porcentaje%
SI	54	67%
NO	26	33%
<b>TOTAL</b>	<b>80</b>	<b>100%</b>

GRÁFICO N° 7

La cuantificación del daño moral a la prudencia del juzgador ocasiona inequidad en la indemnización



**Realizado por:** Jessica Cristina Arias Hernández (06/09/2018).

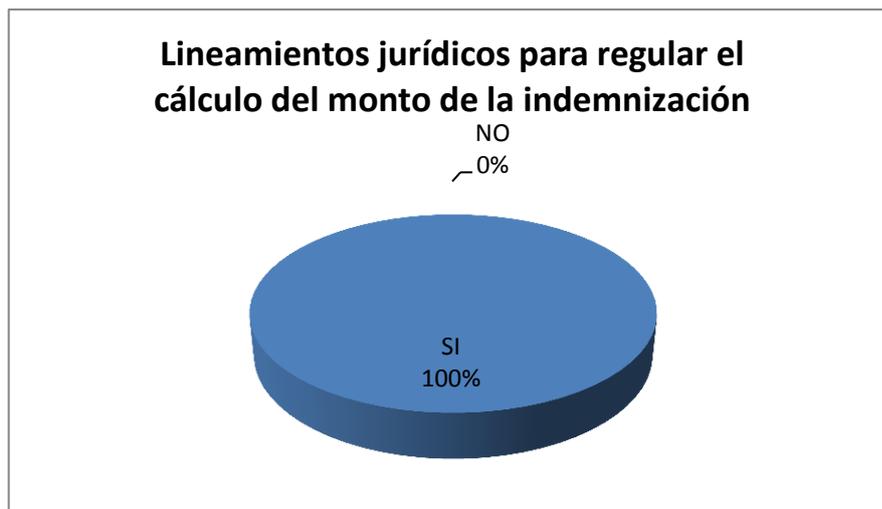
**Análisis e interpretación:** El 67% de los encuestados que corresponde a 54 abogados contestan que sí; mientras que el 33% de los encuestados que corresponde a 26 abogados contestan que no; de lo que se determina, que la mayoría de los abogados consideran que la cuantificación del daño moral en base a la prudencia del juzgador ocasiona inequidad en las indemnización; mientras que otras abogados piensan que no, porque el juez debe ser justo y establecer una indemnización apegada al daño ocasionado.

8. ¿Considera necesario que se establezca lineamientos jurídicos para regular el cálculo del monto de la indemnización por daño moral?

TABLA N° 8

Alternativa.	Frecuencia.	Porcentaje%
SI	80	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

GRÁFICO N° 8



**Realizado por:** Jessica Cristina Arias Hernández (06/09/2018).

**Análisis e interpretación:** El 100% de los encuestados que corresponde a 80 abogados del libre ejercicio profesional, contestan que sí; consideran necesario que se establezcan lineamientos jurídicos para el cálculo del valor de la indemnización por daño moral y de esta manera garantizar el derecho a la seguridad jurídica y evitar la vulneración de derechos al establecer el pago de indemnizaciones por valores exorbitantes y sin un sustento jurídico o motivación alguna.

**b) Resultados de la entrevista realizada a la población: Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel de Bolívar.**

Entrevista realizada por: Jessica Cristina Arias Hernández

Entrevistado: Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de San Miguel

Lugar: Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel de Bolívar.

Fecha: 20 de septiembre del 2018.

Antecedentes

De los tres jueces que integran la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel de Bolívar, sólo uno de ellos dice haber conocido sobre las indemnizaciones por daño moral; las otras dos jueces indican que ellas venían conociendo casos penales, de niñez y adolescencia, que recién la Unidad Judicial es Multicompetente y por el momento no han conocido casos por daño moral ni ha realizado cálculo alguno para establecer las indemnizaciones correspondientes.

GUÍA DE PREGUNTAS

1. ¿Conoce usted sobre las indemnizaciones pecuniarias por daño moral?

Si, al hablar de daño moral hablamos de un daño efectivo, y al hablar de este, se habla de un daño palpable cuantificable como cuando una persona se fractura la pierna, tenemos receta médica, gastos médicos, que son gastos cuantificables; pero nos vamos a lo incuantificable, daño subjetivo al interior por daño moral, que es incuantificable y que el juez debe a través de la jurisprudencia aplicar a casos similares o parecidos cuantificar el daño.

2. ¿Cómo se calcula el monto de indemnización por daño moral?

No hay norma para cuantificar sin embargo los jueces están sujetos a lo dispuesto en el artículo 2232 del Código Civil vigente, que establece de manera clara que, la determinación del valor de la indemnización queda a la prudencia del juez cuando se trate de daños meramente morales; y, que su

cálculo se lo realiza teniendo en cuenta que el actor halla justificado la gravedad particular del perjuicio sufrido y la falta cometida por el demandado.

Que hay maneras de cuantificar el daño como en materia laboral que se puede utilizar criterios como los montos de indemnización por riesgo laboral o indemnización por incapacidad laboral, que están regulados en el Código del Trabajo.

3. ¿Cuál es el sustento técnico y legal que realiza para determinar el monto de la indemnización por daño moral?

Que los jueces parten siempre del principio de igualdad, pero hay casos que alcanzan ciertas características especiales como el caso de Rafael Correa con el Banco de Pichincha, donde por la representación que alcanzó como Presidente de la República frente a la calificación de la central de riesgo, se establece un monto mayor por estas características y que son criterios que los jueces debemos analizar y ponderar al momento de establecer el monto de la indemnización y considerar la sana crítica del juzgador.

4. ¿Qué criterio doctrinario o jurisprudencial utiliza usted para motivar el monto de la indemnización por daño moral?

Debemos utilizar toda la jurisprudencia necesaria porque no hay normativa legal que regule los montos de indemnización o establezca lineamientos jurídicos para realizar el cálculo de los mismos; en estos casos de daño moral, son incuantificables, no se puede nombrar un perito para establecer el monto de la indemnización, como puede ser de cien mil dólares o diez mil dólares el daño, sin embargo siempre va ser incuantificable, por lo que; el juzgador debe utilizar su sano juicio para cuantificar una justa indemnización por el daño sufrido, se debe tomar en cuenta el tiempo y si esa persona es adulta, niña, anciana para ponderar la vulneración de derechos y establecer por la afectación; para aquello hay que basarse en fallos jurisprudenciales y examinar el caso en concreto.

5. ¿La Ley fija límites para establecer el monto de indemnizaciones por daño moral?

No fija límites para establecer indemnización por daño moral, y ni podría tampoco porque es un hecho tan subjetivo que queda a la sana crítica de los juzgadores; y, hace mención a un juicio de impugnación de paternidad donde reconvino al actor con daño moral, donde se estableció que el actor si era el padre de la menor; entonces el juez de primera instancia fijo en mil dólares el daño psicológico ocasionado en la hija y en la madre por la impugnación de paternidad; sin embargo, en segunda instancia se fijó en la cantidad de ocho mil dólares americanos.

En conclusión el monto a pagar por daño moral queda siempre a criterio del juzgador.

## CAPÍTULO IV

### INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

#### 4.2. Beneficiarios

**Directos:** Los que participaron directamente en las actividades del proyecto, son también los beneficiarios directos, a saber:

- Tres jueces(as) de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel de Bolívar.
- Ochenta abogados en libre ejercicio de la ciudad de San Miguel de Bolívar.

**Indirectos:** Las personas que podrían tener interés en utilizar los resultados obtenidos del proyecto de titulación y que no participaron de manera directa en el mismo, son:

- La ciudadanía en general

#### 4.3. Impacto de la investigación

Con el desarrollo del proyecto de titulación, se recabó información relevante sobre el daño moral y el cálculo para establecer el monto de indemnización; se determina la necesidad de que los jueces cuente con normativa clara, previa para regular el monto de la indemnización por daño moral, debiendo el legislador establecer ciertos lineamientos jurídicos que permitan al juzgador motivar el monto indemnizatorio para evitar la inequidad en la indemnización y evitar pagos en exceso y la reducción del patrimonio del agresor o demandado en demasía.

#### 4.4. Transferencia de resultados

Los resultados de la investigación serán difundidos mediante diferentes medios de comunicación, en especial con el apoyo de la comunidad

Universitaria a través de publicaciones científicas, dando a conocer el desarrollo y logros alcanzados.

El principal objetivo de este proyecto investigativo es dar a conocer mediante un artículo científico ciertos lineamientos jurídicos que le permitan al juzgador adquirir conocimientos nuevos para sustentar el cálculo del monto de indemnización por daño moral.

Se socializó la propuesta mediante charla con los jueces de la Unidad Multicompetente del Cantón San Miguel de Bolívar, perteneciente a la Provincia Bolívar.

## CONCLUSIONES

- La legislación ecuatoriana no define en sí lo que es el daño moral, se refiere de manera amplia y general, y existe una dificultad para definir el daño moral, la doctrina trae un sinnúmero de concepciones, al igual que la jurisprudencia se centra en lo relativo al honor, la vida o la integridad física y algo tan abstracto como las relaciones afectivas.
- El daño moral no es bien comprendido por profesionales del derecho, resulta ser muy difuso su contenido, el Código Civil ecuatoriano, se refiere en varios artículos al daño moral, sin embargo no lo define ni establece mecanismos para calcular los mismos. Según la Doctrina, el daño moral es la lesión de un interés extra patrimonial personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella. Según la Jurisprudencia, se establece que, es la lesión efectuada culpable o dolosamente a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputables a otra.
- No hay uniformidad de criterios en nuestra jurisprudencia a la hora de determinar el monto de la indemnización por daño moral. No existe uniformidad en cuanto a la cuantificación de la indemnización por daño moral, tal es así que se ha podido encontrar cuantías muy altas o muy bajas en casos con características similares. Es importante establecer indemnizaciones justas. No acotadas ni mezquinas, y tampoco tan elevadas que pongan en riesgo la seguridad jurídica que hagan parecer al sistema jurídico poco creíble e incluso ineficiente. La forma de fijar los montos por indemnizaciones en daño moral, no es la adecuada y debe ser revisada por el legislador a fin de precautelar los derechos de las personas inmersas en juicios de daño moral. Una reforma del Código Civil, se hace imprescindible en los momentos actuales, ya que es

necesario poner fin a un abuso y arbitrariedad por parte de los juzgadores.

- El legislador ha considerado que el daño moral puede ser reparado económicamente, para lo cual, faculta a los jueces el determinar el valor del daño moral a prudencia del juez, así lo establece el artículo 2232 del Código Civil; por lo tanto, los jueces fundamentan su fallos o resoluciones en este principio de “prudencia”, es decir, no explican o detallan la forma como proceden a calcular el monto por indemnización pecuniaria; no indican en que se basan para establecer montos altos o bajos como reparación al daño moral; por otra parte, los juzgadores amparados en la “prudencia” proceden con libertad a cuantificar la reparación del daño moral. La Prudencia, es la virtud de actuar de forma justa, adecuada y con moderación. Actuar con precaución para evitar posibles daños. Es un término que se emplea como sinónimo de sensatez, mesura, templanza, cautela o moderación; se trata de la virtud que lleva a alguien a desenvolverse de modo justo y adecuado.
- Los jueces cuantifican el monto de la indemnización de daño moral, utilizando la sana crítica, en base a su “*prudencia*”, argumentando que es sinónimo de cautela, moderación, sensatez y buen juicio, y fundamentando su fallo en el artículo 2232 del Código Civil.
- Los jueces no cuantifican el monto de la indemnización de daño moral según la doctrina, que reconoce tres tipos de teorías para determinar el monto; estas son: la teoría de la sanción ejemplar; la teoría resarcitoria y el padecimiento sufrido por la víctima.
- Los jueces no justifican sus decisiones sobre el monto o valor en dinero que deben ser pagados, equivalentes a los daños causados, se limitan a indicar que son fijados en razón de la sana crítica y no en la jurisprudencia; no determinan los hechos, ni las normas jurídicas aplicables para fundamentar el fallo.

## RECOMENDACIONES

- Especificar en qué consiste el daño moral, cuáles son las circunstancias del caso, cómo incide sobre la persona del damnificado. Estas circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral y, al mismo tiempo, facilita la concreción de una solución equitativa.
- Acoger el criterio del Dr. José García Falconí, para determinar la cuantificación por daño moral, que establece los siguientes lineamientos: “a) la naturaleza del acto o hecho ilícito; b) La ocupación habitual del ofendido; y, c) El dolor producido a la parte actora”.
- Establecer como sustento para el cálculo de la indemnización, no sólo el método de la “prudencia” del juzgador, sino el método de la “ponderación” bajo los siguientes parámetros reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: a) El daño ocasionado tanto en el plano inmaterial como material; b) La reparación no implique enriquecimiento, ni empobrecimiento para la víctima y sus familiares; y, c) Debe guardar la debida proporcionalidad entre la violación declarada y el daño ocasionado; para una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño.
- Establecer una tabla referencial con sustento en los parámetros recogidos por la Comisión de la Verdad, donde se establece ciertas cantidades hacer consideradas para el pago de indemnizaciones por daños ocasionados por el Estado; que van desde la suma equivalente de doce salarios básicos unificados hasta doscientos veintinueve salarios básicos unificados.
- Recomendar que, la jueza o juez no solo deben fundamentar sus fallos en la prudencia; sino además, debe tomar en cuenta, para el cálculo de la indemnización por daño moral, los siguientes aspectos: 1. La

naturaleza del acto o hecho ilícito; y, 2. El dolor producido a la parte actora.

- Motivar los fallos y resoluciones dictados por las juezas o jueces, a fin de que la decisión tomada esté bien argumentada en derecho, que aporte con razones válidas y suficientes para que la indemnización por daño moral, no pueda constituir un mecanismo jurídico de enriquecimiento injustificado para una de las partes procesales y evitar la inequidad en la cuantificación de la indemnización por daño moral.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abarca Galeas, L. (2011). *El daño moral y su reparación en el derecho positivo*. Quito - Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Barrientos, M. (2007). *El Resarcimiento por Daño Moral en España y Europa*. Salamanca - España: Salamanca.
- Barros Bourie, E. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Brebbia, R. H. (2002). *El Daño Moral*. Ediciones Jurídicas Orbir.
- Caso Correa - Banco Pichincha, 23-2007 (Juzgado Primero de lo Civil Consulta de casos. [www.funciónjudicial@gob.ec](http://www.funciónjudicial@gob.ec)).
- Cazau, P. (2006). *Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales*. Buenos Aires: Psicología online - [www.galeon.com/pcazau](http://www.galeon.com/pcazau).
- Daño Moral, Gaceta Judicial No. 10 Serie XVII, 229-2002 (Corte Suprema de Justicia del Ecuador 29 de Octubre de 2002).
- Daño moral, Gaceta Judicial No. 7 Serie XVII, Sentencia No. 73-2001, Juicio 120-99 (Corte Suprema de Justicia del Ecuador 28 de febrero de 2001).
- Daño Moral. Gaceta Judicial No. 07 Serie XVIII, 56-2009 (Corte Nacional de Justicia 2009).
- Derechos Humanos, C. I. (s.f.). *Caso Carmen Cornejo de Albán y de Bismarck Albán Sánchez*.
- Dominguez Hidalgo, C. (2000). *El daño moral*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- García Falconí, J. (2005). *La Prueba del daño moral y como se fija el monto de la indemnización*. Quito - Ecuador: Revista Derecho Ecuador / [web.derechoecuador.com](http://web.derechoecuador.com).
- García Falconí, R. (1995).
- <https://definición.de/cálculo>. (s.f.). Recuperado el 20 de 09 de 2018
- Juicio Ordinario por Daño Moral. [www.funciónjudicial.gob.ec](http://www.funciónjudicial.gob.ec), 17305-2011-0265 (Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha 2012).

- Marcos, A. (2005). *Prudencia, verdad práctica y razón postmoderna*. España: [www.fyl.uva.es/wfilosof/.../Prudencia](http://www.fyl.uva.es/wfilosof/.../Prudencia).
- Marroqin, B. (2013). *El Derecho Civil y la reparación judicial con respecto al daño moral*". Ambato - Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES".
- Muñoz, S. (2010). *Indemnización por daño moral en los despidos*. Buenos Aires - Argentina: Universidad Empresarial Siglo 21.
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Ed. Eliasta, Ed. 27°.
- Pedriel, M. (2004). *Fundamentación de la Reparación del Daño Moral en la Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires - Argentina: Revista Jurídica.
- Pérez Porto, J. (2009). *Definición de Prudencia*. <https://definición.de/prudencia>.
- Pérez Retamal, D. (2012). *Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la Jurisprudencia*. Chile: Universidad de Chile.
- Pizarro, R. (2000). *Daño moral, prevención, reparación, punición*. Buenos Aires - Argentina: Hammurabi.
- Rodríguez, P. (2003). *Responsabilidad Contractual*.
- Salkind, N. (1998). *Métodos de investigación*. México: Prentice-Hall.
- Ucha, F. (3 de Marzo de 2011). *Cálculo. Indemnización. Juicio*. Recuperado el 20 de Septiembre de 2018, de <https://www.definiciónabc.com/general/cálculo.php>.
- Vielma Mendoza, Y. (2006). *Discusiones en torno a la reparación del daño moral*. Venezuela.
- Zanoni, E. (2002). *Derecho Civil - Derecho de Familia*. Buenos Aires - Argentina: Astrea.

## LEXGRAFIA

- Código Civil (2005).- *Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio del 2005, última reforma 22 de mayo del 2016.*
- Constitución de la República del Ecuador (2008).- *Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008, última reforma 21 de diciembre del 2016.*

## **ANEXOS**

### **a) Formato de entrevista**

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO

### **ENTREVISTA**

Dirigida a Juezas y Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar.

### **GUIA DE PREGUNTAS**

1. ¿Conoce usted sobre las indemnizaciones pecuniarias por daño moral?
2. ¿Cómo se calcula el monto de indemnización por daño moral?
3. ¿Cuál es el sustento técnico y legal que realiza para determinar el monto de la indemnización por daño moral?
4. ¿Qué criterio doctrinario o jurisprudencial utiliza usted para motivar el monto de la indemnización por daño moral?
5. ¿La Ley fija límites para establecer el monto de indemnizaciones por daño moral?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



5. ¿Las juezas o jueces utilizan en las sentencias, criterios doctrinarios o jurisprudenciales para motivar el monto de la indemnización por daño moral?

SI ( )

NO ( )

6. ¿La Ley debe establecer una tabla referencial para el pago de indemnizaciones por daño moral?

SI ( )

NO ( )

7. ¿La cuantificación del daño moral en base a la prudencia del juzgador ocasiona inequidad en la indemnización?

SI ( )

NO ( )

8. ¿Considera necesario que se establezca lineamientos jurídicos para regular el cálculo del monto de la indemnización por daño moral?

SI ( )

NO ( )

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

**c) Fotografías de la investigación de campo**

Entrevista aplicada al señor Juez Multicompetente de San Miguel de Bolívar



Entrevista con la señora Jueza Multicompetente de San Miguel de Bolívar



Encuesta aplicada a un abogado de la ciudad de San Miguel de Bolívar



Encuesta aplicada a un abogado en San Miguel de Bolívar

