UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El daño moral en Ecuador: Estudio crítico y propuesta
de un sistema objetivo de cuantificación**

Isabela Egas Castillo

Jurisprudencia

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

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

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

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

Nombres y apellidos: Isabela Egas Castillo

Código: 00321877

Cédula de identidad: 1720808094

Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024.

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

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

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around these publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**EL DAÑO MORAL EN ECUADOR: ESTUDIO CRÍTICO Y PROPUESTA DE UN SISTEMA
OBJETIVO DE CUANTIFICACIÓN¹**

**MORAL DAMAGES IN ECUADOR: A CRITICAL STUDY AND PROPOSAL FOR AN OBJECTIVE
QUANTIFICATION SYSTEM**

Isabela Egas Castillo²
isaegas@gmail.com

RESUMEN

La adecuada regulación para la cuantificación de la compensación por concepto de daño moral ha sido un desafío para las diversas legislaciones del mundo y la legislación ecuatoriana no ha sido la excepción. Por lo tanto, el presente estudio propuso la implementación de un sistema objetivo con el fin de asegurar mayor seguridad jurídica, previsibilidad, certeza, coherencia y uniformidad en cuanto a las sentencias. Para esto, se analizó la regulación actualmente utilizada en el Ecuador con el fin de identificar sus falencias y cómo el sistema propuesto podría solventar o aliviar las mismas. Una regulación insuficiente genera graves problemas como la indefensión de víctimas, lucro indebido de las partes procesales y divergencias alarmantes en los valores entregados en casos similares. De tal forma que es necesario e importante el estudio de la cuantificación de esta figura jurídica para superar los diferentes problemas que ha generado en la legislación ecuatoriana.

PALABRAS CLAVE

Daño moral, compensación, cuantificación, baremo.

ABSTRACT

The adequate regulation for the quantification of compensation for moral damages has been a challenge for the various legislations of the world, and the Ecuadorian legislation has not been the exception. Therefore, this study proposed the implementation of an objective system in order to ensure greater legal certainty, predictability, certainty, consistency and uniformity in terms of sentences and court decisions. For this purpose, the regulation currently used in Ecuador was analyzed to identify its shortcomings and how the proposed system could solve or alleviate them. Insufficient regulation generates serious problems such as the defenselessness of victims, undue profit for the parties and alarming divergences in the amounts awarded in similar or equal cases. Therefore, it is necessary and important to study the quantification of this legal figure in order to overcome the different problems it has generated in Ecuadorian legislation.

KEY WORDS

Moral damage, compensation, quantification, scale.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Patricio Quevedo.

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

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. -2. ESTADO DEL ARTE. -3. MARCO NORMATIVO. -4. MARCO TEÓRICO. -5. DAÑO MORAL. -6. REGULACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL ECUADOR. -7. SISTEMA TASADO: VENTAJAS Y SU USO EN DIFERENTES LEGISLACIONES. -8. IMPLEMENTACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. -9. RECOMENDACIONES. -10. CONCLUSIÓN

1. Introducción

Actualmente, la regulación sobre la cuantificación de compensaciones por daño moral en la legislación ecuatoriana se caracteriza por su subjetividad, dejando la determinación de los montos a la discreción y prudencia del juez. Esto ha resultado en diversos problemas que generan duda sobre si la regulación actual es la más adecuada. El reto para cualquier sistema yace en que la naturaleza intangible y personal del daño moral acarrea naturales desafíos en su cuantificación, tanto así que, el problema y la complejidad inherente de la valoración del daño moral no es exclusivo del Ecuador.

La falta de criterios objetivos ha resultado en una marcada divergencia entre sentencias, propiciando potenciales arbitrariedades y afectando la uniformidad de las decisiones judiciales. Esto compromete la seguridad jurídica y priva a las partes procesales de la previsibilidad necesaria para evaluar sus posiciones y expectativas. Una inadecuada compensación puede resultar en una víctima desprotegida como también en un sujeto que lucre injustificadamente de la misma.

En este contexto, surge la siguiente pregunta de investigación, “¿qué beneficios podría aportar la implementación de un sistema tasado para la cuantificación del daño moral en la legislación ecuatoriana?”. Esta interrogante, a pesar de haber sido reconocida en la jurisprudencia ecuatoriana, no ha sido abordada exhaustivamente. Seguramente, esto se debe a la complejidad del tema y la tradición de confiar en la discrecionalidad judicial. Sin embargo, las experiencias internacionales y los problemas a los que se enfrenta la actual regulación sugieren que es un momento oportuno para explorar soluciones más estructuradas.

Para abordar esta cuestión, el presente trabajo se estructura en varias secciones

clave. Se inició explorando el concepto y el objetivo de la institución del daño moral, seguido por un análisis de su regulación actual en el Ecuador, incluyendo los desafíos existentes a través de casos ejemplificativos. Posteriormente se examinaron las ventajas de un sistema tasado y su aplicación en diferentes legislaciones, con un enfoque particular en el uso de baremos y los beneficios que se presentan con la aplicación de estos. Finalmente, se consideró la viabilidad y los desafíos de implementar un sistema de baremos en la legislación ecuatoriana, proponiendo un modelo que equilibre la objetividad necesaria con la flexibilidad requerida para analizar los casos de daño moral.

La metodología utilizada a lo largo del trabajo consistió en un análisis deductivo, esto debido a que se llevó a cabo un análisis general que condujo a un hecho concreto para llegar a una conclusión; y se utilizó una metodología axiológica a través del análisis de los aspectos que componen a esta figura jurídica y cuál es su utilidad y relevancia. Además, se realizó un análisis comparativo respecto a la regulación existente en las diferentes legislaciones, principalmente en la legislación española. De la misma manera, se realizó un análisis de casos con el fin de ilustrar y evidenciar la postura que fue adoptada para el presente trabajo.

2. Estado del arte:

El siguiente apartado aborda una revisión de literatura referente a la cuantificación para la compensación monetaria por daño moral, para lo cual, se recogieron múltiples aportaciones de diferentes autores que han reflexionado sobre los existentes desafíos y obstáculos que se han presentado en diferentes legislaciones.

Cristian Educador y Renzo Monita realizan un análisis dentro de la legislación Chilena sobre el concepto de daño moral y el elemento probatorio del mismo, recalando que se presentan problemas complejos que generan una conexión que no puede ser ignorada entre el juicio probatorio, un método de valoración del daño y el daño moral. Además, los autores mencionan que el *pretium doloris* es una figura estrecha y los obstáculos que enfrenta la misma ha causado que los juzgadores intenten ampliarla constantemente para intentar resolver de la mejor manera los casos que suscitan. De esta manera se resalta la importancia de regular tanto el daño moral como su cuantificación para otorgar compensaciones³.

³Cristian Educador y Renzo Monita, “La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial”, *Revista de derecho Coquimbo en línea*, Vol. 30 (2023), 9-18.

Fernando Gómez y José Penalva se plantean la interrogante sobre cuál es el mejor diseño para dar el tratamiento legal adecuado en los casos de daño moral. Los autores mencionan que en la práctica se han intentado determinar y establecer pautas de aproximación pero que realmente no se ha aclarado cuáles son las más adecuadas o las más efectivas. Además, resaltan que, mediante esquemas de valoración y cuantificación se podría alcanzar una solución satisfactoria que resulte útil para resolver los diversos problemas que enfrentan las legislaciones que no cuentan con un sistema tasado, explicando que si bien no es una solución perfecta es la que menos obstrucciones presenta⁴.

En la misma línea, Ignacio Marín y Rosa Milà demuestran la problemática sobre la cuantificación monetaria para compensaciones por daño moral al mencionar que el Tribunal Supremo de España ha establecido en múltiples ocasiones “la necesidad de señalar las circunstancias tenidas en cuenta para la fijación del quantum indemnizatorio, puesto que en caso contrario la cuantía de la indemnización adolecería de falta de motivación” (Marín y Milà 2023, 230)⁵.

Referente a la legislación ecuatoriana, Alexis Rivera; Silvana Flores; Geovanny Mendoza; y, Freddy Hidalgo, mencionan que existe un “vacío legal evidente y es que, existiendo la forma de determinar la responsabilidad del acto, no existe normativa que determine el modo en que se establecerá el monto de la indemnización en el caso puntual del daño moral” (Rivera et al. 2024, 519.). Además, se resalta que, depender únicamente del criterio del juez resulta insuficiente en casos tan amplios como los que reclaman compensaciones por daño moral, dando paso a divergencias notorias entre sentencias.

Como consecuencias claras de lo anterior, los autores señalan que en todos los escenarios se produce una reacción negativa de una de las partes involucradas en la controversia. Debido a que ninguna conoce con base en qué parámetros o cuáles son los criterios que se tomaron en consideración para fijar el *quantum* indemnizatorio. Esto afecta de gran manera a la seguridad jurídica ya que no es posible predecir informadamente el monto adecuado o los criterios sobre los cuales se analizará la

⁴Fernando Gómez Pomar y José Penalva Zuasti, “Problemas de concepto, valoración y cuantificación del daño moral (Análisis económico del Derecho)”, en *El daño moral y su cuantificación*, ed. de F. Gómez; I. Marín (Madrid: La Ley Soluciones Legales, 2023), 83-111.

⁵ Ignacio Marín García y Rosa Milà Rafel, “Daño moral contractual”, en *El daño moral y su cuantificación*, ed. de F. Gómez Pomar; I. Marín García (Madrid: La Ley Soluciones Legales, 2023), 227-233.

razonabilidad del monto que otorgará el juzgador ante la solicitud de la parte actora en el acto de proposición como compensación por daño moral⁶.

3. Marco normativo:

En el presente apartado se abordarán la concepción normativa nacional y los criterios jurisprudenciales más relevantes para los lineamientos del daño moral existentes en la legislación ecuatoriana.

3.1. Marco normativo nacional

El marco normativo ecuatoriano aborda la cuestión del daño moral principalmente en el Código Civil, CC. El código proporciona los lineamientos generales sobre el daño moral, revelando la adopción de un mecanismo predominantemente subjetivo en la legislación nacional. La disposición clave se encuentra en el último inciso del artículo 2232, que resalta este enfoque subjetivo. Este artículo menciona que la determinación del monto de la indemnización queda a la prudencia del juez. Por lo que, se atribuye a los jueces, en base a su criterio y experiencia, la facultad -total- de evaluar las circunstancias únicas de cada caso y otorgar un monto con base en las mismas⁷. Sin embargo, es importante destacar que el mismo artículo a su vez establece dos criterios: la gravedad particular del daño y la gravedad de la falta cometida. Estos parámetros, aunque generales, introducen elementos menos arbitrarios.

Además, es importante mencionar el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, LOGJCC, ya que abarca el concepto y las características importantes de la reparación integral, así como también menciona diversas formas de reparación no monetarias como lo son las disculpas públicas y la rehabilitación⁸. Con este artículo se analizará la naturaleza de la compensación, mas no reparación, por concepto de daño moral. Explicando de esta forma la dificultad y en muchos casos la imposibilidad de reparar a las víctimas que han sufrido daño moral.

3.2. Jurisprudencia

Dentro de la jurisprudencia relevante, se ha seleccionado la sentencia No. 946-

⁶ Alexis Rivera, Silvana Flores, Geovanny Mendoza y Freddy Hidalgo, “El cálculo de la indemnización por daño moral como mecanismo de tutela judicial efectiva en Ecuador estado constitucional de derechos y justicia social”, *Revista Latinoamericana de ciencias sociales y humanidades*, No. 1, Vol. 5 (2024), 519-524.

⁷ Artículo 2232, Código Civil (CC), R.O. Suplemento 46, del 24 de junio de 2005, reformado por última vez el 27 de junio de 2024.

⁸ Artículo 18, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), R.O. Suplemento 52 del 22 de octubre de 2009, reformado por última vez el 07 de febrero de 2023.

2009-SR, del caso Rafael Correa en contra del Banco Pichincha, la cual marca un hito debido al valor que fue otorgado como compensación por daño moral y al valor que fue solicitado inicialmente. Este caso recibió varias críticas y generó cuestionamiento sobre la regulación existente en el país y su funcionamiento⁹.

Se analiza la sentencia antes mencionada simultáneamente con la causa No. 17711-2013-0486 entre Julián Guzmán Baquerizo y el Banco Internacional debido a que este caso se dio en base a hechos similares a los del caso Rafael Correa en contra del Banco Pichincha. Sin embargo, el monto otorgado como compensación fue marcadamente distinto. Demostrando las divergencias entre los montos otorgados en diferentes casos a pesar de sus similitudes¹⁰.

Otro ejemplo relevante que se analiza con el fin de evidenciar la importancia de contar con una regulación adecuada y parámetros para la cuantificación de la compensación en materia de daño moral es el juicio No. 17230-2022-00467 entre Luis Felipe Varas y la compañía OTECEL S.A. debido al elevado monto que el actor reclama por concepto de daño moral. Además, es necesario precisar que la demanda no cuenta con una motivación que justifique el monto reclamado¹¹.

En la misma línea, se toma en cuenta el caso de Alba Teresa Sánchez contra la Policía Nacional del Ecuador, en el cual el hijo del demandante murió. En este caso el juez dispuso el pago de doscientos mil dólares por concepto de daño moral. Además, en este caso se resalta que el propósito de la compensación por concepto de daño moral busca atenuar el efecto anímico y psicológico más no enriquecer a la víctima¹². En conjunto, se analiza el caso de Robles en contra de Serinse y Dinadec en el cual murió el hijo de los demandantes. En este caso se pidieron ochocientos mil dólares como concepto de daño moral¹³. Ambos casos involucran la muerte de un hijo, lo cual resalta la naturaleza intangible del concepto del daño moral, sin embargo, es imposible dejar de lado la diferencia de seiscientos mil dólares entre el valor solicitado y el valor otorgado en dos casos análogos que involucran la muerte de un ser querido.

⁹ Causa No. 946-2009-SR, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 13 de septiembre de 2012.

¹⁰ Causa No. 1711-2013-0486, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 15 de diciembre del 2014.

¹¹ Causa No. 17230-2022-00467, Unidad Judicial Civil, 2022.

¹² Alba Teresa Sánchez c. Policía Nacional del Ecuador, Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo, 2010.

¹³ Causa No. 17230-2021-00212, Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del distrito metropolitano de Quito, 2021. Es necesario resaltar que este caso fue rechazado por falta de legitimación activa, sin embargo, es importante tomar en cuenta el valor de la pretensión para ejemplificar.

Por otro lado, se menciona la sentencia del juicio No. 01803-2018-00396 debido a que marca criterios importantes en cuanto a la regulación del daño moral. A través de esta sentencia se reconoce que no existen parámetros claros y que el juzgador, a pesar de contar con la facultad de decidir en base a su creencia y experticia, debe determinar los montos basándose en criterios objetivos. También, se resalta que no es suficiente la prueba de la existencia del daño, evidenciando la necesidad de contar con un análisis distinto que justifique el monto otorgado como compensación por daño moral¹⁴.

4. Marco teórico

El siguiente apartado busca exponer las diferentes posturas que existen sobre los criterios para fijar el monto que se otorgará por concepto de compensación por daño moral. Debido a que es un tema controvertido en el ámbito jurídico se ha dado lugar a dos posturas principales, el mecanismo subjetivo y el mecanismo objetivo¹⁵.

La primera postura se basa en el mecanismo subjetivo. Este sistema otorga amplia discrecionalidad a los jueces en la determinación de la compensación por daño moral. Por esto, no se establecen criterios específicos ni límites predeterminados que sirvan como guía al momento de fijar un monto como compensación. Este mecanismo nace de la idea de que cada caso, por sus diversas y únicas características, requiere una evaluación individualizada y por lo mismo no se puede cuantificar de manera objetiva¹⁶. Por esto, se establece que la única forma de obtener dicha evaluación es otorgando una amplia discrecionalidad al juez, el cual, basándose en su experiencia y conocimientos, decidirá el valor adecuado.

Sin embargo, este sistema ha recibido varias críticas que resaltan que esta discrecionalidad del juzgador, sin parámetros adicionales, podría conducir a decisiones arbitrarias. Esto compromete la seguridad jurídica ya que las sentencias pueden variar significativamente en casos similares y no se mantiene una uniformidad en cuanto a las mismas¹⁷. Esto genera, en el menor de los casos, una significativa incertidumbre en el

¹⁴ Causa No. 01803-2018-00396, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 08 de septiembre de 2021.

¹⁵ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, *USFQ LAW REVIEW*, No. 2, Vol. 9 (2022), 96-113.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Alexis Rivera, Silvana Flores, Geovanny Mendoza y Freddy Hidalgo, “El cálculo de la indemnización por daño moral como mecanismo de tutela judicial efectiva en Ecuador estado constitucional de derechos y justicia social”, 522.

proceso judicial, especialmente cuando no se cuenta con una jurisprudencia que proporcione criterios orientativos. En los casos más extremos la facultad discrecional absoluta puede crear invitaciones a la corrupción judicial.

La segunda postura se basa en un mecanismo objetivo de valoración. Este es, usualmente, un sistema tasado que se conforma de baremos estadísticos o técnicos, cuadros con montos fijos o límites máximos que sirven como guías para los juzgadores y abogados. El objetivo de este mecanismo es proporcionar una estructura sistemática con criterios concretos que genere predictibilidad para asegurar mayor certeza y uniformidad en cuanto a los montos otorgados como compensación¹⁸.

Este enfoque no está exento de críticas. Por la complejidad inherente al daño moral se considera que no se puede dejar de lado la singularidad de cada caso. La objetivación total del sistema de compensación por daño moral podría causar que se pasen por alto circunstancias particulares y cruciales que influyan en la magnitud real del perjuicio sufrido. Esto genera un desafío para lograr un equilibrio entre el sistema objetivo y la flexibilidad necesaria para analizar las circunstancias y características particulares de cada caso.

El sistema que propone seguir el presente trabajo es el mecanismo objetivo. Se analizan sus principales características, su implementación en otras legislaciones y los desafíos que se han presentado con su aplicación. El enfoque principal es explicar las ventajas de implementar un sistema tasado en la legislación ecuatoriana y como este podría resolver la problemática que enfrenta la regulación actual.

5. Daño moral

Para abordar adecuadamente la complejidad del tema en cuestión es esencial comenzar con una exploración del concepto de daño moral. No solo con la finalidad de definir el término, sino examinar los diferentes acercamientos que han surgido en cuanto su conceptualización a lo largo del tiempo por diversos autores.

El daño moral se refiere a la lesión a intereses morales, Volchinsky menciona que este consiste en el dolor que causa el hecho ilícito a la víctima. Si bien, el daño moral usualmente se deriva de perjuicios económicos o físicos, no depende siempre de estos.

¹⁸ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”.

La lesión puede ser exclusivamente moral, resaltando de esta manera su autonomía como figura jurídica¹⁹.

El daño moral es también referido mediante el término *pretium doloris*, refiriéndose al dolor moral que aparece al enfrentar un hecho dañoso. Un aspecto importante y distintivo de este tipo de daño es su capacidad de manifestarse incluso cuando el perjuicio directo recae sobre un tercero. Esto, debido a que los daños pueden extenderse más allá de la víctima inmediata y afectar a terceras personas, por ejemplo, en el caso de seres queridos o familiares²⁰.

Carlos Gómez, menciona que el daño moral involucra únicamente un sufrimiento o deterioro emocional y psíquico, es por esto por lo que su reparación genera tantos conflictos. Las legislaciones de todo el mundo se encuentran con el desafío común sobre cómo indemnizar y reparar de manera adecuada el daño moral. Esta dificultad radica en la naturaleza intangible de sus consecuencias que se ven reflejadas en el ámbito espiritual de cada una de las personas afectadas. Gómez menciona que el daño moral, a pesar de su naturaleza, es real. El daño moral ocasionado por la muerte de una persona cercana, a pesar de que no se dependía económicamente de la misma, “causa un daño indiscutible, aunque su reflejo económico es inexistente. El daño es, sin embargo, real.” (Gómez 2023, 40)²¹.

En diversos sistemas legales, como es en el caso de la legislación española y ecuatoriana, se puede asumir el daño moral sin la necesidad de probarlo debido a que se presume su existencia sin dar lugar a prueba en contrario. Esto es extraño a “la lógica de la responsabilidad civil extracontractual que no presume ni la existencia del daño ni su imputación a un responsable” (Gómez 2023, 41)²². Es así que cuando no se cuenta con una regulación específica para el daño moral y su compensación, existen vacíos legales que generan diversos desafíos. Al intentar solucionar este problema mediante la aplicación de reglas ya existentes en diversos ámbitos, como por ejemplo incluir el daño moral totalmente en la categoría de daños extrapatrimoniales y regularlos de la misma

¹⁹ Bracey Volchinsky, *226 preguntas en derecho civil. Contratos y responsabilidad civil extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica La Ley, 2002), 177.

²⁰ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, 103.

²¹ Carlos Gómez Liguere, “Concepto de daño moral”, en *El daño moral y su cuantificación*, ed. de F. Gómez Pomar; I. Marín García (Madrid: La Ley Soluciones Legales, 2023), 40.

²² Carlos Gómez Liguere, “Concepto de daño moral”, en *El daño moral y su cuantificación*, ed. de F. Gómez Pomar; I. Marín García (Madrid: La Ley Soluciones Legales, 2023), 41.

manera, se cae en un error. La figura jurídica del daño moral necesita ser individualizada y tratada acorde a sus características.

5.1. Objetivo de la institución del daño moral

Dentro de la institución del daño moral es necesario recalcar su principal diferencia con relación a otro tipo de daños. Esto debido a que su mera existencia es suficiente para justificar una reclamación compensatoria de tipo monetario, por lo que en muchos casos suele confundirse y dejar de lado la motivación necesaria que debe acompañar al monto que se reclama. Por lo que, el desafío radica en establecer una metodología adecuada para su cuantificación que permita otorgar compensaciones justas.

La compensación adquiere un papel crucial en el daño moral debido a la complejidad de restaurar, sustituir o retornar a la persona al estado previo del daño. El daño moral abarca un sinnúmero de afectaciones como son alteraciones significativas en sentimientos, afectos, autoestima, proyecto de vida, creencias, honor, independencia, reputación e incluso en la configuración y aspectos físicos de la persona afectada²³. Por lo que se resalta que en la mayoría de los casos se intenta compensar o alivianar las consecuencias ocasionadas por el daño frente a la imposibilidad de restaurar.

La importancia de tratar adecuadamente el daño moral se fundamenta en la necesidad de otorgar una compensación apropiada. La misma debe reconocer formalmente el sufrimiento y la angustia experimentados por la víctima, validando sus experiencias y proporcionando un sentido de justicia restaurativa. Una compensación monetaria justa puede ofrecer los medios para que la víctima busque ayuda profesional y realice cambios que mitiguen el impacto del daño y los efectos negativos que ha ocasionado en su vida, ya que los mismos podrían ser permanentes. Este enfoque contribuye al restablecimiento del equilibrio social alterado por el daño. Es así como el objetivo de la adecuada regulación de la cuantificación del daño moral es otorgar compensaciones de manera justa a la víctima, frente a la imposibilidad de reparar directamente las consecuencias que derivaron del acto dañoso.

Sin embargo, con todo lo antes mencionado no se puede dejar de lado que el objetivo de la compensación no es ser una fuente de lucro para la víctima. La función compensatoria y restaurativa de la indemnización por daño moral no es dejar a la víctima en una mejor posición económica a la que se encontraba previamente ya que esto

²³ Lucia Alejandra Mendoza Martínez, “Daño moral y su reparación” en *La acción civil del daño moral*, ed. de E. Flores; K. Templos (México: Instituto de investigaciones jurídicas, 2014), 50-60.

ocasionaría un lucro injustificado y no cumpliría con la función de la compensación que busca justicia para las partes involucradas.

6. Regulación del daño moral en el Ecuador

6.1. Sistema actual: desafíos y limitaciones

Como se estableció conjunto a la normativa nacional antes mencionada, el sistema adoptado principalmente por la legislación ecuatoriana es el subjetivo. Sin embargo, se mencionan legalmente dos criterios, la gravedad del daño o perjuicio y la gravedad de la falta. La gravedad de la falta se refiere a qué fue lo que sucedió; y, la gravedad del perjuicio sufrido se refiere a cuanto afectó al damnificado lo que sucedió²⁴. Estos dos criterios, a pesar de intentar brindar un equilibrio a la función adjudicativa resultan insuficientes debido a que son criterios generales y a que el factor predominante sigue siendo el criterio del juez. Por esto, es evidente que no existen en la legislación ecuatoriana criterios, parámetros o una guía para jueces, actores y demandados.

En la misma línea, la LOGJCC menciona en su artículo 18 el concepto de reparación integral, delimitando varias formas de reparación que pueden ser otorgadas y la importancia de regresar a la víctima a una situación lo más parecida a la que se encontraba antes del daño²⁵. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, en materia de daño moral la problemática radica en la usual imposibilidad de reemplazar lo que ha sido dañado, por lo que, esa reparación plena ‘integral’ no sería obtenible²⁶. Es así como, en el ámbito del daño moral, muy comúnmente los remedios se ubican en el costado de la compensación que se otorgará, no de una reparación conceptualizada como restauración de un estado previo.

Por todo lo expuesto, es evidente que la falta de regulación para cuantificar o calcular las compensaciones que se otorgarán por daño moral ha ocasionado incertidumbre dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Existe un innegable vacío legal que resalta que el sistema actual es insuficiente, ya que se regula la forma de determinar la responsabilidad, pero no el modo en el que se determinará el monto adecuado que servirá como compensación²⁷. Esto ha causado divergencias notorias entre

²⁴ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, 110.

²⁵ Artículo 18, LOGJCC.

²⁶ Carlos Gómez Liguierre, “Concepto de daño moral”, en *El daño moral y su cuantificación*, 41.

²⁷ Alexis Rivera; Silvana Flores; Geovanny Mendoza y Freddy Hidalgo, “El cálculo de la indemnización por daño moral como mecanismo de tutela judicial efectiva en Ecuador estado constitucional de derechos y justicia social”, 518-519.

sentencias, incluso con casos similares, que demuestran que la prudencia del juez no es suficiente, que existe una clara ausencia de motivación y que la regulación actual no responde a los diferentes desafíos que enfrenta el sistema.

6.2. Casos ejemplificativos

Con el fin de evidenciar lo que se ha mencionado previamente se analizan diversos casos que han suscitado y han sido resueltos sobre la base de la legislación ecuatoriana de forma disímil.

Coronel realiza un análisis comparativo entre el caso de Rafael Correa en contra del Banco Pichincha y el caso de Julio Guzmán Baquerizo en contra del Banco Internacional²⁸. Ambos casos suscitan debido a que los actores tuvieron un incidente con el banco respectivo al ser colocados erróneamente en un listado de morosos. Sin embargo, Rafael Correa recibió seiscientos mil dólares como indemnización y Julio Guzmán recibió veinte mil dólares. Esto sin mencionar que en primera instancia el monto que se discutía que debía ser entregado como compensación para Rafael Correa era de cinco millones de dólares.

Dentro del análisis realizado se puede evidenciar que, en casos tan similares, existe una diferencia abismal entre los montos otorgados y solicitados, por lo que es evidente que ambos casos no fueron analizados ni resueltos con criterios similares. Además, ostensible de la revisión de los fallos, más allá de su extensión en ninguno de los dos casos se motivó de forma adecuada la forma en la que se realizó el cálculo indemnizatorio, es decir, la razón de ser de los montos indemnizatorios ni la operación realizada para obtener la suma otorgada²⁹.

Por otro lado, nos encontramos con la causa No. 17230-2022-00467 en la cual el actor reclama una indemnización de veinte millones de dólares puramente por concepto de daño moral. Este monto equivale a un ingreso mensual de 41.666,66 dólares por cuarenta años, siendo el mismo un monto exorbitante. El actor no aporta pruebas para motivar el monto que se reclama y al ser un valor tan alto, podría existir un ánimo de enriquecimiento injustificado. Este caso demuestra como la ausencia de parámetros claros da lugar a demandas con montos que en muchos casos pueden llegar a ser desproporcionados. Es importante recordar que el propósito de la compensación es aliviar las consecuencias del daño ocurrido, no enriquecer a la víctima. Recalcando que, la

²⁸ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, 107.

²⁹ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, 107-108.

indemnización debe buscar un equilibrio justo, evitando convertirse en una fuente de lucro injustificado y manteniendo su función compensatoria³⁰.

En la misma línea, se toman en cuenta los casos de Alba Teresa Sánchez contra la Policía Nacional del Ecuador³¹ y el caso de Robles en contra de Serinse y Dinadec³². Ambos casos yacen de la muerte de los hijos de los actores por la cual reclaman una compensación por concepto de daño moral. Sin embargo, existe una diferencia de seiscientos mil dólares entre el valor que se otorgó en el caso de Alba Teresa y el valor que se solicitó en el caso de Robles. Es debido a la falta de regulación de la valoración del daño moral que se genera este escenario jurídico en el cual, con base a la apreciación de la víctima y la discrecionalidad judicial, se crea un margen demasiado amplio para la determinación de montos compensatorios, incluso en casos que involucran una pérdida irreparable como la muerte de un ser querido. Es así como esto resulta en demandas que solicitan y en sentencias que otorgan montos significativamente divergentes ante situaciones similares.

Del análisis antes realizado se puede demostrar que en base a la teoría de que el daño moral es totalmente subjetivo y que el monto que se solicita debe estar basado únicamente en lo que la víctima y el juez consideren que es adecuado, es evidente que realmente se puede pedir y se puede otorgar cualquier monto. Incluso en casos con bases similares o con factores que involucran un daño tan grave como la muerte de un ser humano.

Finalmente, encontramos la sentencia del juicio No. 01803-2018-00396, a través de la cual la Corte Nacional de Justicia recalca que el sistema y los criterios existentes en la legislación ecuatoriana resultan insuficientes y no resuelven los desafíos a los que se enfrenta constantemente. En la misma se enfatiza que es inconveniente que el juzgador no cuente con una guía y que existe una necesidad de que al momento de resolver, el juzgador mencione y explique los criterios que utilizó para otorgar cierto valor como compensación³³.

Es claro que a través de la jurisprudencia ecuatoriana mencionada se pueden

³⁰ Causa No. 17230-2022-00467.

³¹ Alba Teresa Sánchez c. Policía Nacional del Ecuador.

³² Causa No. 17230-2021-00212.

³³ Causa No. 01803-2018-00396.

evidenciar las fallas, incoherencias, la falta de motivación y la evidente necesidad por un cambio en la regulación actual que incluso ha sido reconocida por la Corte Nacional de Justicia.

7. Sistema tasado: ventajas y su uso en diferentes legislaciones.

Como se ha mencionado previamente, el problema y los desafíos relacionados con la cuantificación de la compensación por daño moral se encuentra en las diferentes legislaciones del mundo. Por esto se analizará el uso de sistemas tasados implementados por otros países y las ventajas que se han reconocido del uso de los mismos, específicamente con relación a los baremos.

7.1. El uso de baremos y sus ventajas

El sistema objetivo incorpora, en ciertas ocasiones, el uso de baremos. Estos son cuadros graduales que sirven como una herramienta o instrumento para proporcionar guía e incluso en ocasiones, valores específicos para evaluar daños derivados de diferentes hechos³⁴. Los baremos tienen tres características principales: son generales, predeterminados y agotan la valoración del daño que cuantifica. El baremo no se trata de un límite indemnizatorio estricto, siempre se trata de la valoración de un daño³⁵.

La implementación de baremos implica varias ventajas ya que simplifica el análisis y la cuantificación de cada caso; introduce elementos comunes que sirven para fomentar la uniformidad en situaciones similares, fortaleciendo la justicia y el trato equitativo; facilita las negociaciones y acuerdos extrajudiciales; y permite realizar previsiones económicas más precisas³⁶.

Por otro lado, para la implementación de baremos se deben tener en cuenta diferentes aspectos. Principalmente, la creación de un baremo debe basarse en una justificación racional que respalde sus estimaciones. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español se pronunció sobre las exigencias que la Constitución delimita para que el legislador tome en cuenta al momento de realizar una valoración, siendo los mismos la importancia de respetar la dignidad inherente al ser humano y atender a la integridad del daño con el fin de evitar exclusiones injustificadas. Estos principios buscan

³⁴ Real Academia Española, definición de baremo. <https://dle.rae.es/baremo?m=form>

³⁵ Álvaro Luna Yerga; Sonia Ramos González, Ignacio Marín García, “Guía de Baremos” InDret *Revista para el análisis del Derecho*, (2006), 4-6.

³⁶ Claudio Hernández, “El uso de baremos en la valoración de daños personales. La reforma del baremo de tráfico”, *Cuad Med Forense*, 20(4) (2014), 147-150.

garantizar que la cuantificación del daño moral sea justa y coherente con los derechos fundamentales de las personas afectadas³⁷.

Una crítica frecuente a los baremos es el riesgo de indemnizaciones que resulten insuficientes frente los daños probados. Sin embargo, esta preocupación aplica principalmente a daños patrimoniales. En el caso de los daños extrapatrimoniales, cuya valoración se basa en criterios como justicia, equidad y suficiencia, es difícil acreditar que la compensación de estos daños es insuficiente³⁸. En la misma línea, un sistema de baremos bien diseñado puede favorecer estos principios al ofrecer un marco objetivo que promueva la uniformidad y reduzca arbitrariedades en la valoración, asegurándose que ningún caso que amerite una compensación no la reciba.

Además, la seguridad jurídica se ve afectada por la falta de previsibilidad que sufren las víctimas. Esto debido a que los damnificados pueden beneficiarse o pueden resultar perjudicados por la falta de parámetros ya que su caso depende totalmente de las diferentes apreciaciones judiciales del daño que sufrieron sobre la base de parámetros que no conocen y pueden variar según el juzgador encargado³⁹. Los baremos, entonces, que pueden verse preliminarmente como limitaciones para los demandantes pueden servir para reducir el costo transaccional y procesal de probar el *quantum*, favoreciendo una sentencia más expedita. Es por esto que, contar con criterios, parámetros o guías solucionaría esta incertidumbre y los actores conocerían sobre la base de qué criterios se está calculando la indemnización que recibirán.

En la misma línea, la implementación de parámetros o criterios para la valoración de daños tendría un impacto positivo en el sistema judicial. Al establecer rangos razonables de indemnización se desalentaría la presentación de demandas injustificadas, infundadas, pretensiones exorbitantes o que pretendan explotar la susceptibilidad del sistema a la corrupción. Esto de igual forma reflejaría una descongestión en el sistema jurídico. Todo lo mencionado, asegura que los actores cuenten con una referencia clara sobre las posibles compensaciones y conozcan sobre la base de que criterios pueden solicitar diferentes valores.

También, el baremo serviría para para facilitar la labor de los jueces, permitiendo

³⁷ Fernando Peña, “Límites constitucionales y sistemáticos de los baremos para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)”, *Derecho Privado y Constitución*, No. 25 (2011), 55-96.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Fernando Gómez Pomar y José Penalva Zuasti, “Problemas de concepto, valoración y cuantificación del daño moral (Análisis económico del Derecho)”, 83-114.

que resuelvan casos con mayor celeridad y coherencia al brindarles criterios orientativos. Por lo que resultaría también, en una clara contribución a descongestionar el sistema jurídico, mejorando la eficiencia del sistema de justicia y garantizando procesos más rápidos y equitativos.

Finalmente, en un aspecto tristemente no menor en nuestra jurisdicción, los baremos implicarían que los jueces tendrían que justificar de manera extraordinaria adjudicar montos mayores que los estandarizados. Esto, a su vez, haría más difícil que se utilice el sistema judicial para obtener sentencias impropias por pretensiones exorbitantes y corrupción.

7.2. Sistemas tasados en diferentes legislaciones

En la legislación española se puede encontrar un claro ejemplo de un sistema mayoritariamente objetivo para la valoración de daños. En esta legislación destaca el baremo para casos de accidentes de tráfico, donde el daño moral se indemniza juntamente con el daño psicofísico, orgánico y sensorial del cual se deriva. Este baremo cuenta con rangos de valores de acuerdo con factores como la prolongación del daño y la edad del damnificado⁴⁰.

La Ley 30/95 incluye el primer baremo moderno para casos de compensación de daños personales en España⁴¹. Según Hernández, “su aparición supuso para nuestro país una verdadera revolución, [...] dando lugar a una eclosión de sociedades y asociaciones profesionales y congresos, etc, que no fueron más que la expresión del éxito de la herramienta publicada” (Hernández 2014, 148). El impacto de este baremo generó que su aplicación se extendiera más allá de su ámbito original y que las asociaciones de víctimas continúen solicitando que se extienda su ámbito de aplicación. Para eso, se menciona que se podrían incluir diversos criterios con el fin de que su aplicación sea efectiva en otras materias. No obstante, este no es el único baremo existente en el ordenamiento jurídico español. Por ejemplo, se encuentra de igual manera el baremo para la compensación de secuelas no invalidantes en el ámbito de la seguridad social⁴².

Algo importante que resalta Hernández es que, incluso si se crea un baremo que no es de obligatoria aplicación, el mismo no deja de ser útil. Se aplica como una herramienta orientadora que ayuda a mantener uniformidad en la jurisprudencia al ser una

⁴⁰ Claudio Hernández, “El uso de baremos en la valoración de daños personales. La reforma del baremo de tráfico”, 148.

⁴¹ *Ibidem*

⁴² *Ibidem*

guía. Esto, junto al criterio del juez y pruebas adicionales influenciadas por los parámetros incluidos en el baremo, establecerían líneas base para la resolución de futuros casos⁴³.

Otros ejemplos de baremos en Europa son los baremos para medir la dependencia de las personas con discapacidad y sus prestaciones en España, Francia y Alemania⁴⁴. Existe además en Francia el baremo de Thierry usado generalmente por médicos y abogados para determinar indemnizaciones. El mismo se encuentra dividido en sufrimientos: muy ligeros, ligeros, moderados, medios, medianamente importantes, importantes y muy importantes. Cada categoría está acompañada de un rango de valores en base a los cuales se puede otorgar una indemnización⁴⁵.

Por otro lado, en Colombia se encuentra una marcada jurisprudencia que ha implementado límites en el daño extrapatrimonial. Es así como dependiendo del tipo de daño y la intensidad de la afectación existe un límite máximo en el monto que se puede otorgar como compensación⁴⁶.

La implementación de baremos en diversos sistemas legales alrededor del mundo demuestra su creciente aceptación y eficacia, exhibiendo que es una herramienta útil. Los baremos han demostrado su capacidad de adaptación a las particularidades de cada jurisdicción y de distintas ramas jurídicas, por lo que su aplicación en un ámbito específico a incentivado a su uso en diferentes áreas.

8. Implementación en la legislación ecuatoriana

Antes de desarrollar la propuesta de implementación de un baremo en la legislación ecuatoriana es necesario explorar y analizar los desafíos que podría presentar dicha implementación junto a sus posibles soluciones. Además, es importante resaltar los criterios utilizados por otras legislaciones debido a que estos pueden ayudar, motivar y facilitar la creación e implantación del mencionado baremo en la legislación ecuatoriana.

8.1. Desafíos en su implementación

Existen diferentes desafíos asociados al uso de baremos en el ámbito legal. A pesar de que es una posible solución que intenta limitar la arbitrariedad del juez también existe una potencial arbitrariedad al imponer limitaciones o valores exactos para la

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ Irene Albarrán; Pablo Alonso y Catalina Bolancé, “Comparación de los baremos español, francés y alemán para medir la dependencia de las personas con discapacidad y sus prestaciones”, *Rev Esp Salud Pública*, Vol. 83, No. 3 (2009), 379- 392.

⁴⁵ Milagros Koteich, “La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del “daño corporal”) en el ordenamiento francés”, *Revista de Derecho Privado*, No. 18 (2010), 172.

⁴⁶ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, 106.

compensación⁴⁷. Debido a que es una constante y válida preocupación que al objetivar completamente el sistema se dejen de lado las características específicas de cada caso que podrían resultar en la necesidad de una indemnización más alta.

Sin embargo, la implementación de un sistema objetivo para cuantificar el daño moral no excluye la consideración de aspectos subjetivos en cada caso. Un sistema correctamente estructurado puede ofrecer parámetros que sirvan como guía para los juzgadores, mientras les concede la flexibilidad necesaria para adaptar sus decisiones. Este enfoque combinaría la existencia de criterios con la capacidad de ajuste a las circunstancias únicas de cada caso.

Por otro lado, existe un riesgo de generar una excesiva dependencia del baremo entre los profesionales del derecho. Esta situación podría alentar una percepción de que cualquier evaluación que se desvíe del baremo carecería de calidad o exactitud. Esto se relaciona con el primer desafío, ya que la preocupación se fundamenta en que se limitaría la capacidad de los jueces y abogados de realizar valoraciones más flexibles en base a las particularidades del caso⁴⁸.

Sin embargo, la creación de un baremo busca otorgar mayor seguridad jurídica, mediante una herramienta estructurada que ayuda a los jueces a fundamentar sus sentencias. Es importante destacar que el baremo se complementa y no excluye a otros medios probatorios y métodos para demostrar las consecuencias del daño. De esta manera se realiza una evaluación más completa que se refuerce en base a los criterios y parámetros del baremo.

Otro desafío es la constante necesidad de actualización. Los baremos deben revisarse y modificarse en base a diversas situaciones externas como pueden ser avances médicos, evoluciones jurisprudenciales y factores económicos. Esta introducción de nuevos conceptos en los baremos podría llegar a complicar su aplicación y requerir una constante capacitación de los profesionales⁴⁹. Por ejemplo, el baremo de tráfico en España

⁴⁷ Fernando Peña, “Límites constitucionales y sistemáticos de los baremos para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)”, 77-80.

⁴⁸ Fernando Peña, “Límites constitucionales y sistemáticos de los baremos para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)”, 77-80.

⁴⁹ *Ibidem*

consta con valores distintos dependiendo del año en el que ocurrió el accidente ya que el mismo se nutre de diversos factores externos⁵⁰.

La eficacia y utilidad a largo plazo del baremo en buena medida dependen de su actualización periódica. Un proceso de revisión, modificación y ajuste continuo asegura que la herramienta mantenga su relevancia y precisión frente a los cambios sociales, económicos y jurídicos que puedan suscitarse. Esto ayudaría a preservar su validez y aseguraría que continúe respondiendo a las necesidades evolutivas del sistema legal y de la sociedad. El reto obvio consiste en la movilización de la voluntad política para esos cambios legales materiales y oportunos.

8.2. Propuesta de implementación

Por todo lo antes analizado y discutido, es claro que la actual regulación ecuatoriana sobre la cuantificación de compensaciones por daño moral resulta insuficiente, por cuando existe mucha disparidad en las decisiones de los jueces. Por esto, es necesario explorar las distintas soluciones que existen para enfrentar los problemas que suscitan de la misma y como pueden ser implementadas en la legislación ecuatoriana.

La implementación de un baremo se presenta como una gran alternativa. Este sistema podría aportar diversos beneficios. Como se ha mencionado previamente, estos beneficios serían mayor uniformidad en las sentencias, un aumento en la seguridad jurídica, una mejor previsibilidad para las víctimas y un aporte a la descongestión del sistema jurídico. Además, un baremo bien diseñado ayudaría a reducir la arbitrariedad en la valoración del daño moral a través de la implementación de parámetros objetivos que permitan cierta flexibilidad por lo que no se eliminaría completamente la discrecionalidad judicial necesaria.

En respuesta a la necesidad de mayor objetividad y consistencia en la cuantificación del daño moral, se propone la implementación de un baremo general innovador. El mismo debe fundamentarse en un mecanismo de puntajes que se correlacionan con rangos de valores monetarios. A través de esto, se busca proporcionar un marco de referencia objetivo, al tiempo que preserva un grado de flexibilidad judicial ya que el juez tendría la facultad de establecer el monto de la compensación dentro del rango de valores correspondiente al puntaje asignado. De esta manera, se permite una

⁵⁰ Fernando Peña López, “Principales aspectos de la nueva regulación de los daños derivados de los accidentes de circulación en España: Régimen de responsabilidad civil y valoración del daño personal derivado de la misma”, Rev. Boliv. de Derecho N 29 (2020), 98.117.

valoración que considere tanto los parámetros estandarizados como las particularidades de cada caso.

8.3. Criterios para la cuantificación del daño moral en diferentes legislaciones

En diferentes legislaciones se encuentran diversos criterios que han sido o son actualmente tomados en cuenta para la cuantificación, determinación y valoración del daño moral. Debido a que la propuesta de implementación trata de un baremo general podrían tomarse en cuenta varios de los criterios que se mencionarán a continuación.

En primer lugar, encontramos los criterios de carácter no obligatorio ya expuestos en Ecuador por la Corte Nacional de Justicia:

i) tipo de lesión, pues por ejemplo no es lo mismo perder el brazo menos hábil que aquel que permite un mejor desempeño; (ii) sexo; (iii) edad; (iv) estado civil y si el afectado tiene hijos y de qué edad; (v) nivel de instrucción; (vi) estado de salud anterior al daño; (vii) si con motivo del hecho estuvo internado o realizó tratamiento ambulatorio; y, (viii) si las secuelas del daño serán dolorosas⁵¹.

Por otro lado, en México los principales criterios utilizados para guiar la cuantificación del daño moral son “los derechos lesionados, el grado de responsabilidad del agente, la situación económica de ambos, así como las demás circunstancias del caso”⁵². En la misma línea los juzgadores “deben emitir sus resoluciones apegados a los principios de fundamentación y motivación, la equidad, la razonabilidad, la congruencia en las resoluciones, así como el de revisar las pretensiones de las partes y las pruebas aportadas”⁵³.

En España se han tomado en cuenta, a raíz de lo establecido por la Ley 35/2015, criterios como la edad de la víctima; las secuelas que se producen del daño, como puede ser una incapacidad temporal o permanente; circunstancias personales; gravedad del daño; el perjuicio económico; pérdida de calidad de vida; entre otros factores⁵⁴.

Rodríguez menciona ciertos criterios que inciden en la cuantificación del daño moral en la legislación chilena. Algunos de estos son: la gravedad objetiva del atentado; la perversidad psicológica del hechor, esto incluye la agresividad con la que se realizó el hecho que motiva el daño; externalidades del acto y consecuencias sociales del mismo; la naturaleza del derecho o interés afectado; características de la víctima, en su

⁵¹ Silvia Amores Osorio, “Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en nuestra jurisprudencia”, *Ilumanta Revista de Investigaciones Jurídicas No. 2* (2014), 7-94.

⁵² Lucía Alejandra Mendoza Martínez, “daño moral y su reparación”, 68.

⁵³ *Ibidem*

⁵⁴ Álvaro Luna Yerga; Sonia Ramos González, Ignacio Marín García, “Guía de Baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida”, 4-10.

sensibilidad, sexo, edad y posición en la sociedad; situación económica del dañador; si el hecho se produjo en una actividad lucrativa o no lucrativa, entre muchos otros⁵⁵.

9. Recomendaciones

Si bien, la construcción de un baremo para cuantificar las compensaciones por daño moral en la legislación ecuatoriana puede inspirarse en criterios utilizados en otras jurisdicciones, debe ser el resultado de un proceso riguroso y contextualizado. El objetivo principal debe ser desarrollar un sistema que abarque los criterios más relevantes y pertinentes para el contexto nacional, proporcionando una guía sólida y coherente para orientar a los juzgadores y a las partes procesales. Es así como la propuesta se basa en incorporar una regulación específica dentro de la legislación ecuatoriana. Por esto, se presentarán sugerencias que, a criterio del autor, son algunos de los pasos más importantes que se pueden tomar en cuenta para la implementación de un sistema tasado.

Primero, se debe formar un equipo multidisciplinario que se componga de expertos en derecho civil: abogados, jueces, médicos, psicólogos y especialistas en estadística que aborden el tema desde diversas perspectivas. De esta forma se realizará un análisis de criterios generales para identificar y evaluar los factores más relevantes para la cuantificación del daño moral en el contexto ecuatoriano. Se debe incluir un análisis económico y un estudio de jurisprudencia.

Segundo, se debe realizar una investigación comparativa con los baremos utilizados en otras jurisdicciones para evaluar su adaptabilidad al contexto ecuatoriano. A través de esto se puede desarrollar un sistema de puntuación basado en los criterios que resulten del primer paso. El mismo, estará sujeto a un proceso de validación y ajuste. Incluso se pueden realizar pruebas piloto y resolver casos hipotéticos mediante el mismo.

Tercero, elaborar un proyecto de ley que incluya al baremo, detallando su aplicación, interpretación y los rangos de flexibilidad para los jueces. Además, se deberá incluir una cláusula de actualización en la propuesta legislativa que establezca la revisión y actualización del baremo, por ejemplo, cada 3 años.

Cuarto, se deberá realizar una capacitación mediante programas o instrucciones claras que permiten a jueces y abogados adaptarse a la herramienta y comprender su funcionamiento. Con esto, se contribuiría con el cumplimiento de diversos objetivos del

⁵⁵ Pablo Rodríguez Grez, “Daño moral: un laberinto jurídico”, *Revista Actualidad Jurídica*, No. 25 (2012), 155- 159.

baremo como lo son la descongestión judicial al agilizar la resolución de casos, facilitar la labor de los jueces y fomentar una administración de justicia más eficiente.

9.1. Baremo ejemplificativo

Tomando lo mencionado en cuenta para la implementación de un baremo en la legislación ecuatoriana, específicamente en materia de daño moral, existen múltiples factores que resultan importantes. Para el desarrollo del baremo ejemplificativo se tomaron en cuenta, a juicio del autor, algunos de los criterios antes mencionados que resultan esenciales y se añadieron otros que son de gran importancia para el análisis de casos que acarrearán daño moral. Estos criterios son: la edad del damnificado, la reversibilidad del daño; la difusión del acto dañoso y como el mismo afectó el estatus social del damnificado; las consecuencias en el proyecto de vida, en ámbitos académicos, laborales, sexuales y/o cotidianos de la vida diaria; la intencionalidad; si el hecho dañoso causó pérdida de autonomía en la víctima; si el hecho obliga a la víctima a cambiar de residencia o trabajo; y, si es que el hecho afecta a terceros dependientes.

Estos criterios forman parte de un baremo meramente ejemplificativo que servirá para ilustrar lo que se ha mencionado a lo largo de este trabajo conjunto a casos hipotéticos. Cabe recalcar que este baremo es ejemplificativo y referencial con fines académicos por lo que únicamente se ha desarrollado para demostrar cómo funcionaría un baremo correctamente diseñado que tome en consideración todas las medidas necesarias para su creación.

Tabla No. 1 Baremo para la cuantificación de la compensación por daño moral

Categoría	Criterios	Puntaje
Edad		
	Menos de 18 años	4.5
	18-30	4
	30-50	3.5
	50+	3
Tipo de daño del cual se deriva		
	Daño físico	4
	Daño psicológico	4

Reversibilidad		
	Daño temporal:	
	De 1 a 6 meses	1
	De 7 a 11 meses	2
	De 1 año a 3 años	3
	De 4 años a 6 años	4
	Más de 7 años	5
	Daño permanente	8
	El daño moral deriva de la muerte de un ser querido	6
Difusión del acto dañoso		
	Presencia de medios de comunicación	1
	Difamación	3
	Pérdida de estatus social	2
Consecuencias en el proyecto de vida		
	Tiene repercusiones en el trabajo de la víctima	3
	Tiene repercusiones en la vida académica de la víctima	3
	Tiene repercusiones en el desarrollo social de la víctima	3
	Tiene repercusiones en el desarrollo o la vida sexuales de la víctima	4
	Genera limitaciones a circunstancias de la vida cotidiana	3
Intencionalidad		
	La acción fue intencional	2

	La acción fue negligente	1
Pérdida de autonomía		
	Depende de otros para actividades antes realizadas independientemente	4
Necesidad de cambios de residencia o de trabajo		
	El hecho obliga a la víctima a cambiarse de residencia	2
	El hecho obliga a la víctima a cambiarse de trabajo	2
Afectación a terceros dependientes		
	Hijos mayores de 18 años	2 c/u
	Hijos menores de 18 años	3 c/u
	Pareja	2
	Padres	2 c/u
	Hermanos	2 c/u
	Otros	2 c/u

Fuente: Elaboración propia

Tabla No. 2 Rango de valores

Puntaje	Rango de valores
1-3	\$800 - \$4.000
4-5	\$5.000- \$7.000
6-7	\$8.000- \$10.000
8-9	\$11.000-\$13.000
10-11	\$14.000-\$16.000
12-13	\$17.000-\$19.000
14-15	\$20.000-\$22.000
16-17	\$23.000- \$25.000
18-19	\$26.000- \$28.000
20-21	\$29.000- \$31.000
22-23	\$32.000- \$35.000

24-25	\$36.000- \$38.000
26-27	\$39.000 - \$41.000
28-29	\$42.000 - \$43.000
30-31	\$44.000 - \$46.000
32-33	\$47.000 - \$49.000
34-35	\$50.000 - \$52.000

Fuente: Elaboración propia

9.2. Casos hipotéticos para el uso del baremo ejemplificativo

A continuación, se detallarán algunos casos hipotéticos con el fin de evidenciar el funcionamiento y aplicación del baremo ejemplificativo.

Caso 1: Accidente de tránsito.

La víctima tiene 25 años. Como producto del daño sufrió una lesión física y un trauma psicológico. El tiempo de recuperación y reposo que se le ha recomendado es de 6 meses por lo cual no podrá asistir a su trabajo y tiene miedo de ser despedida. Además, tendrá que usar un inmovilizador en su pierna por 3 meses, limitando su capacidad en el día a día. El accidente de tráfico fue causado por una negligencia ya que el conductor no vio a la víctima cuando la misma salía de su casa.

En este caso, por la edad de la víctima se suman 4 puntos. El daño físico suma 4 puntos al igual que el daño psicológico. El daño temporal de seis meses suma 1 punto, las repercusiones en el trabajo suman 3 puntos, la acción negligente suma 1 punto y debido a que se generaron limitaciones en la vida cotidiana por el uso del inmovilizador se suman 3 puntos más. Esto da un total de 17 puntos por lo que, el monto de la compensación podría fijarse entre \$23.000 y \$25.000.

Caso 2: Difamación.

La víctima tiene 45 años. Fue acusada erróneamente de un delito que fue comprobado recientemente que no cometió. La acusación fue realizada por medios de comunicación. Como producto del daño la víctima presenta un daño psicológico mediante signos de depresión y constante angustia por lo que se le ha recomendado acudir al psicólogo por un tiempo mínimo de 6 meses. La víctima tenía un cargo importante en la empresa petrolera “Petróleos X” de la cual fue despedida. Por la situación no consigue trabajo y en adición, alega haber perdido su estatus social.

En este caso, por la edad de la víctima se suman 3.5 puntos. La presencia de medios de comunicación suma 1 punto, existe un daño psicológico que suma 4 puntos y el daño temporal de 6 meses suma 1 punto. Debido a que la víctima perdió su estatus social se suman 2 puntos, al obligar a la víctima a cambiar de trabajo se suman 2 puntos más y al tener repercusiones en la vida laboral se suman 3 puntos. Finalmente, la acción

fue intencional por lo que se suman 2 puntos. Se tiene un total de 18 puntos, por lo que el monto de la compensación puede fijarse entre \$26.000 y \$28.000.

Caso 3: Agresión física y muerte de un pariente.

La víctima tiene 17 años. Un grupo de jóvenes entró a su casa, mató a su madre y golpeó a la víctima en varias ocasiones. La acción fue intencional, tiene repercusiones en la vida académica de la víctima y en su desarrollo social. Adicionalmente, el hecho generó un daño psicológico grave por lo que necesita terapia y seguimiento por más de un año. También, generó limitaciones en su vida cotidiana por el miedo constante, ansiedad y depresión que sufre como consecuencia del daño. Tuvo que mudarse de su casa y tiene dos hermanos pequeños que ahora dependen de ella.

En este caso, por la edad de la víctima se suman 4.5 puntos. El daño deriva de la muerte de un ser querido por lo que se suman 6 puntos adicionales. El daño físico suma 4 puntos y el daño psicológico 4 puntos adicionales. Debido a que la acción fue intencional se suman 2 puntos, al tener repercusiones en su vida académica y en su desarrollo social se suman 6 puntos. Al necesitar terapia por más de un año se suman 3 puntos y al generar limitaciones en su vida cotidiana se suman 3 puntos más. Debido a que el hecho obliga a la víctima a cambiarse de casa se suman 2 puntos y al tener dos hermanos pequeños que ahora dependen de ella se suman 4 puntos. Esto da un total de 34,5 puntos, por lo que el monto de la compensación puede fijarse entre \$50.000 y \$52.000.

10. Conclusión

El estudio que se realizó sobre la regulación actual en el Ecuador sobre la cuantificación de la compensación por daño moral permitió llegar a varias conclusiones. Se demostró que la regulación actual resulta insuficiente dentro del contexto ecuatoriano, dando paso a perjudicar la seguridad jurídica mediante la falta de uniformidad en las sentencias, la falta de previsibilidad para las partes procesales y las distintas arbitrariedades evidenciadas en múltiples sentencias. Por esto, frente a una regulación que resulta insuficiente la solución recae en explorar la alternativa de aplicar un mecanismo objetivo. Habiendo evidencia sustancial de la implementación del sistema objetivo en diversas legislaciones se pudo comprobar la efectividad y eficiencia de este. Por lo que incluso, en varias legislaciones se continúa ampliando su aplicación a diversas áreas.

La pregunta de investigación que se tomó como punto de partida de este trabajo

se basó en qué beneficios podría aportar la implementación de un sistema tasado para la cuantificación del daño moral en la legislación ecuatoriana. La respuesta positiva a esa pregunta demostrada a lo largo del trabajo se evidencia en que la implementación de un sistema tasado podría presentar una solución efectiva ante la insuficiencia de la legislación actual y que acarrearía múltiples ventajas.

Un análisis exhaustivo revela los varios beneficios que conlleva la implementación de un baremo para la cuantificación del daño moral. Primero, resultaría en una descongestión judicial ya que agilizaría la resolución de procesos, proporcionando a los jueces herramientas para tomar decisiones más eficientes y, especialmente, fundamentadas. Además, se aseguraría mayor uniformidad en las sentencias y aumentaría la previsibilidad para las partes involucradas, fortaleciendo la seguridad jurídica. En la misma línea, actuaría como un mecanismo de control, el cual tiene el fin de evitar compensaciones injustificadamente altas o bajas. Así, desalentaría tanto el lucro injustificado como las demandas infundadas. Al tener parámetros objetivos se reduce el riesgo a arbitrariedades en las decisiones judiciales y se garantiza un tratamiento más equitativo frente a casos similares.

Una de las limitaciones que se encontró a lo largo del trabajo fue el acceso a información referente al derecho extranjero. Esto debido a que existen varias legislaciones que cuentan con sistemas objetivos para la cuantificación de daño moral, entre ellos la legislación francesa, colombiana y portuguesa, pero la información al respecto es muy limitada. Frente a eso, se utilizaron las legislaciones que cuentan con información accesible como es el caso de la legislación española. Además, a pesar de ser un problema evidente en la legislación ecuatoriana no es un tema que se ha tratado exhaustivamente. Por lo que, únicamente se pudieron recoger los criterios proporcionados por la Corte Nacional de Justicia y pocos artículos académicos que han desarrollado, cuestionado y analizado la situación a la que se enfrenta la regulación actual.

Como sugerencias relativas a lo desarrollado a lo largo del presente trabajo, se sugiere a los jueces y abogados ecuatorianos que intenten resolver el problema de la cuantificación de la compensación por daño moral. El mismo, ha sido mayoritariamente tratado a través de artículos que, principalmente, critican la regulación actual sin proponer un sistema alternativo. Además, se sugiere investigar a profundidad la justificación existente detrás de los criterios estipulados en los sistemas objetivos desarrollados en materia de daños en las diferentes legislaciones. Esto ayudaría a comprender los criterios

más relevantes que servirían para la implementación de un sistema objetivo en la legislación ecuatoriana.