

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis sobre la eficacia de los criterios impuestos por
el Código Civil ecuatoriano para la cuantificación del
daño extrapatrimonial**

Lukas Escandón Zurbriggen

Jurisprudencia

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

Quito, 28 de abril de 2023

© 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: Lukas Escandón Zurbriggen

Código: 00201387

Cédula de identidad: 1717834632

Lugar y Fecha: Quito, 28 de abril de 2023

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UNPUBLISHED DOCUMENT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 theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**ANÁLISIS SOBRE LA EFICACIA DE LOS CRITERIOS IMPUESTOS POR EL CÓDIGO CIVIL
ECUATORIANO PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL¹**

**ANALYSIS ON THE EFFECTIVENESS OF THE CRITERIA IMPOSED BY THE ECUADORIAN
CIVIL CODE FOR THE QUANTIFICATION OF NON-PECUNIARY DAMAGES**

Lukas Escandón Zurbriggen
Lukasescandon99@gmail.com²

ABSTRACT

Due to its nature, the quantification of non-pecuniary damages has always presented difficulties in practice. Therefore, article 2232 of the Civil Code has established objective and subjective criteria which judges must follow closely whilst determining a pecuniary amount of compensation for non-pecuniary damages. However, upon analyzing the current practical reality in the Ecuadorian jurisprudence, a latent inequality between the objective criteria and the subjective criteria can be noticed. In practice, whilst setting a pecuniary amount of compensation for non-pecuniary damages, the subjective criterion tends to predominate over the objective, totally disregarding this criterion established by the Civil Code and opening the door to the arbitrary decision-making of judges when quantifying compensation for non-pecuniary damages. This study has conducted a doctrinal, normative, and jurisprudential analysis on the topic with the aim of proposing solutions to this significant inequality in the importance given the judges to objective criteria compared to subjective criteria.

RESUMEN

La cuantificación de daños extrapatrimoniales, por su naturaleza, siempre ha presentado dificultades en la práctica, por ende, el artículo 2232 del Código Civil ha fijado criterios objetivos y criterios subjetivos mediante los cuales los jueces deben guiarse para fijar el *quantum* indemnizatorio de los daños extrapatrimoniales. Sin embargo, al analizar la realidad práctica en la jurisprudencia ecuatoriana, se puede evidenciar una desigualdad latente entre los criterios objetivos y los subjetivos. Siendo el criterio subjetivo el cual predomina en la práctica, dejando de lado los criterios objetivos establecidos por el Código Civil abriendo la puerta a la arbitrariedad de los jueces al momento de cuantificar la indemnización por daños extrapatrimoniales. El presente estudio ha realizado un análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial respecto al tema con la finalidad de poder plantear soluciones a esta desigualdad de importancia que la práctica les ha dado a los criterios objetivos frente a los criterios subjetivos.

PALABRAS CLAVE

Daños extrapatrimoniales, *quantum*, cuantificación, criterio objetivo, criterio subjetivo

KEY WORDS

Non-pecuniary damages, quantum, quantification, objective criteria, subjective criteria.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Carla Cepeda Altamirano

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

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 5. EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL.- 6. FUNCIÓN COMPENSATORIA DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL.- 7. LOS CRITERIOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS RECOGIDOS POR EL CÓDIGO CIVIL.- 8. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA REPARACIÓN DE DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES EN ECUADOR.- 9. ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS CASOS PRECEDENTES.- 10. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

Nuestro ordenamiento jurídico recoge como un principio esencial de la responsabilidad civil que quien haya inferido daño a otro, está obligado a indemnizar este daño.³ En este sentido, Barros Bourié sostiene que “todo tipo de daño llama a su reparación, de modo que una función esencial del derecho es la responsabilidad de restituir, dentro de lo razonable, el orden alterado”⁴.

Este trabajo analizará la reparación de daños extrapatrimoniales, entendiéndose a estos como:

[...] la lesión a un derecho subjetivo, cuando dicha infracción es de tal envergadura y virulencia que sobrepasa la esfera meramente material (externa) del sujeto, alcanzándola esfera íntima del individuo, en la cual se depositan los más preciados derechos e intereses extrapatrimoniales.⁵

Particularmente, este trabajo se limita al estudio de la reparación pecuniaria como medio de compensación de daños extrapatrimoniales, enfocándose en determinar si los criterios previstos en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano resultan eficaces en la práctica o si, por el contrario, han dado paso a arbitrariedades e incertidumbre en la práctica. De esta manera, se pretende dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿Cuán

³ Artículo 2232, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O. 526 de 19 de junio de 2015.

⁴ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Santiago: Editorial jurídica de Chile, 2006), 302.

⁵ Pablo Rodríguez Grez, “Daño moral: un laberinto jurídico”, *Revista ACTUALIDAD JURIDICA*, N.º 25, 2012, 169.

eficaz es el mecanismo de la reparación pecuniaria establecida por el artículo 2232 del Código Civil?

Para tal efecto se delimitará la normativa aplicable al tema planteado y se realizará un análisis de la realidad práctica. Además, se determinarán los diversos enfoques y posiciones respecto a la reparación de daños extrapatrimoniales y la necesidad de fijar criterios objetivos para su cuantificación. De esta manera, se podrá evaluar y concluir si los parámetros fijados en el Código Civil resultan efectivos y suficientes o si, por el contrario, requieren una revisión.

Para abordar los temas planteados, este estudio plantea la siguiente propuesta metodológica: en primer lugar, se aplicará el método deductivo, mediante la cual se analizará el marco normativo y la jurisprudencia relevante sobre el tema planteado. En segundo lugar, se utilizará la metodología explicativa, mediante la cual se podrá referir a las falencias evidenciadas en los casos prácticos estudiados. Por último, se aplicará la metodología dogmática, mediante la cual se estudiará el ordenamiento jurídico para de esta manera poder conocerlo y proponer potenciales mejoras.

2. Estado del arte

En el presente apartado se revisa la literatura relevante referente reparación de daños extrapatrimoniales y particularmente, la problemática que gira en torno a su cuantificación. Esto con el fin de compilar los principales aportes académicos tanto históricos como actuales respecto del tema en cuestión.

El autor Diez Picazo ha cuestionado la indemnización al daño extrapatrimonial haciendo dos observaciones de suma importancia. Por un lado, el autor sostiene una posición estricta respecto a cómo deben ser entendidos los daños extrapatrimoniales, definiendo a estos como el sufrimiento o la perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona. Por otro lado, el autor analiza los casos y los criterios que estos daños deben cumplir para ser indemnizables de una forma justa e idónea. De esta manera menciona que no todo sufrimiento psicofísico puede ser indemnizable, si no que únicamente pueden ser indemnizados aquellos daños que son consecuencia de lesiones a derechos de la personalidad⁶.

García Falconí consideraba que el aspecto pecuniario de la reparación por el daño extrapatrimonial es casi el único medio de reparación aceptado y, por ende,

⁶ Luis Diez-Picazo, *Derecho de Daños*, (Madrid: CIVITAS, 1999), 132.

derivando de la naturaleza de esta reparación. Esta no va a reemplazar ni subsanar el dolor y el perjuicio experimentado, pero va a dar a la víctima afectada una nueva fuente de alivio y de bienestar⁷.

Esta idea nos lleva a pensar que una indemnización pecuniaria es una medida efectiva y capaz de efectuar una debida reparación a los daños sufridos por la víctima de un daño extrapatrimonial. Es decir, que la reparación monetaria es un medio suficientemente capaz de amortiguar las penas, los dolores y los sufrimientos que le fueron causadas a la víctima⁸.

Por otro lado, León Oyosa, quien sugiere que el factor principal y preponderante al momento de fijar el monto resarcitorio de un daño extrapatrimonial lo es el mismo daño causado, sus consecuencias, los alcances, y los efectos de este. Es decir, que el daño es observado desde una esfera totalmente objetiva, tomando siempre en cuenta los hechos que acompañan al mismo⁹.

Sin embargo, en contraposición, Pizón Muñoz afirma que es imposible crear un criterio ciento por ciento objetivo el cual remplace el *arbitrio iuris*, sin embargo, recalca que esta arbitrariedad que tiene el juez al momento de definir el *quantum* indemnizatorio debe ser reducido y combinado con fórmulas que fijen estándar dentro del cual se puedan encontrar parámetros mínimos y máximos que ayuden al juez a fijar una suma dineraria más adecuada¹⁰.

Manteniendo esta misma posición Gil Barragán consideraba que la indemnización pecuniaria debía ser directamente resultante de los factores de atribución al demandado y de las circunstancias particulares de los hechos que generaron los daños. Además, desde un punto de vista más centrado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, este autor indica que la cuantificación del monto para poder indemnizar a la víctima es un ‘problema de la praxis’¹¹.

Por otro lado, en una reciente publicación, Leonardo Coronel-Larrea cuestiona el aspecto indemnizatorio del derecho de daños dentro de la legislación ecuatoriana. El autor critica fuertemente el aspecto de la “prudencia” del juez y sostiene que es

⁷ Dr. José C. García Falconí, *Parte práctica del juicio por la acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación*. (Quito: RODIN, 2005), 113-118.

⁸ Dr. José C. García Falconí, *Parte práctica del juicio por la acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación*, 109-113.

⁹ Oscar Antonio León Oyosa, “Límites a la responsabilidad patrimonial por daño moral”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N.º 43, (2020), 27.

¹⁰ Carlos Enrique Pizón Muñoz, *El derecho de daños En la responsabilidad extracontractual del estado*, (Bogotá: EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA, 2015), 178-179.

¹¹ Gil Barragán Romero, *Elementos del daño moral*, (Quito: EDINO, Segunda Edición, 2000), 77-132.

prácticamente un sinónimo de arbitrariedad. Es decir, el criterio subjetivo que tiene un juez al momento de fijar el *quantum* de un daño extrapatrimonial debe ser guiado por un criterio palpable y objetivo, teniendo siempre en cuenta los hechos mas no utilizar exclusivamente la valoración subjetiva del daño mismo¹².

3. Marco teórico

Una vez revisada relevante doctrina internacional y local sobre esta materia, el presente apartado se enfoca en explorar las posturas más relevantes respecto a los distintos criterios utilizados por los jueces al momento de fijar un *quantum* indemnizatorio por daño extrapatrimonial. Esta distinción es pertinente, dado que brinda luces sobre las diferentes formas en las que los jueces pueden aproximarse al momento de determinar el *quantum* de la indemnización del daño.

Por un lado, existe el mecanismo subjetivo, esta postura sostiene que el solo arbitrio del juez es suficiente para determinar la existencia y el monto de la indemnización por un daño moral. Los detractores de esta tesis sostienen que el juez tiene suficiente criterio para poder fijar una justa reparación.¹³ Se trata de una apreciación prudencial y subjetiva mediante la cual los jueces se pueden fundar en cualesquiera apreciaciones de hecho que estos estimen relevantes¹⁴.

Por otro lado, están aquellos que no creen que la prudencia del juez sea suficiente para poder fijar el *quantum* de la reparación de un daño extrapatrimonial. Se trata de un sistema objetivo de valoración del *quantum* indemnizatorio. Esta teoría sostiene que deben existir ciertos criterios objetivos claros mediante los cuales los jueces puedan apoyarse para de esta forma no caer en la subjetividad y en la arbitrariedad al momento de fijar el monto dinerario de una reparación por daño extrapatrimonial¹⁵. Se trata de la formulación de baremos técnicos o estadísticos mediante los cuales se pueda elaborar una lista de tarifas que puedan establecer sumas fijas o máximas para poder otorgar indemnizaciones¹⁶.

¹² 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*, Volumen IX, (2022), 3–12.

¹³ Gil Barragán Romero, *Elementos del daño moral*, 112-116.

¹⁴ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 313.

¹⁵ Dr. José C. García Falconí, *Parte práctica del juicio por la acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación*, 113-117.

¹⁶ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, 11.

Considerando la existencia de ambas posturas relevantes, en el presente trabajo se realizará un análisis exhaustivo sobre los criterios subjetivos y objetivos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para fijar el *quantum* de la indemnización de un daño extrapatrimonial. Además, será objeto de este análisis la suficiencia y la eficacia de estos criterios, verificando cómo han sido aplicados en los casos prácticos relevantes que se han tomado como muestra de estudio para este trabajo.

4. Marco normativo y jurisprudencial

El objeto del presente apartado es proporcionar el contexto legal y jurisprudencial respecto al régimen de daños extrapatrimoniales y a la reparación pecuniaria de estos en Ecuador. Se dará un enfoque especial a la normativa nacional respecto a la problemática planteada, como también se podrá apreciar jurisprudencia que resulte relevante para poder contextualizar el régimen en cuestión y su realidad práctica.

Para el estudio de los daños extrapatrimoniales y la reparación pecuniaria de los mismos, es de suma importancia referirse al Código Civil, pues es este el cuerpo normativo esencial en la materia de responsabilidad civil. En primer lugar, el artículo 2214 establece expresamente el deber de indemnizar daños ocasionados por un tercero¹⁷. En segundo lugar, el artículo 2231 realiza una distinción respecto a que los daños pueden ser de una naturaleza patrimonial o extrapatrimonial¹⁸.

En tercer lugar, relevante para este estudio, el artículo 2232 del Código Civil reconoce a la indemnización pecuniaria como vía pertinente para reparar los daños extrapatrimoniales. Este artículo establece lo siguiente:

En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

¹⁷ Artículo 2214, CC: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”

¹⁸ Artículo 2231, CC: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.”

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo¹⁹.

De esta disposición legal, se evidencia que el Código Civil prevé tanto los criterios objetivos como subjetivos que el juez debe observar al momento de fijar el *quantum* indemnizatorio de un daño extrapatrimonial. Por un lado, los criterios objetivos a lo que se debe limitar el juez son la (1) gravedad del perjuicio y (2) la gravedad de la falta. En consecuencia, de acuerdo con el primer inciso del artículo 2232 del Código Civil, toda indemnización de un daño extrapatrimonial debe encontrarse –al menos– justificada en estos dos criterios. Por otro lado, como criterio subjetivo, dicho artículo otorga al juez la facultad discrecional de fijar el *quantum* del daño²⁰.

Entonces, es posible concluir que, bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Código Civil prevé una base mínima para la cuantificación de la indemnización por daños extrapatrimoniales. Ahora, el cuestionamiento se centra en verificar si dicho estándar mínimo se ha cumplido y si en la práctica el margen objetivo resulta eficaz.

En esta línea para el desarrollo de este trabajo, se estudiarán varios casos tomados como muestra relevante en esta materia. De estos casos, cabe destacar la sentencia del Juicio Nro. 01803-2018-00396 dictada el 8 de septiembre de 2021 por la Corte Nacional de Justicia²¹. Esta sentencia es de suma importancia para el presente trabajo dado a que aborda la problemática de la cuantificación de daños extrapatrimoniales. Además, se contrastará la Resolución No. 404-2010 emitida el 29 de junio de 2010 por la Corte Nacional de Justicia²² con el caso Nro. 946-2009-SR (Rafael Correa c. Banco Pichincha) dictado por la Corte Nacional de Justicia el 13 de septiembre de 2012²³.

Estos precedentes constituyen elementos relevantes para determinar empíricamente si actualmente el ordenamiento jurídico ecuatoriano es suficiente y eficaz para garantizar una reparación razonable de daños extrapatrimoniales mediante la

¹⁹ Artículo 2232, CC.

²⁰ Artículo 2232, CC.

²¹ Causa No. 01803-2018-00396, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 08 de septiembre de 2021, pág. 11-14.

²² Resolución No. 404-2010, Corte nacional de Justicia, Sala de los Civil, Mercantil y Familia, 29 de junio de 2010, pág. 1-30.

²³ Caso No. 946-2009-SR, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 13 de septiembre de 2012, pág. 1-41.

utilización de los criterios establecidos en la ley, o si, por el contrario, es recomendable una revisión a fin de evitar decisiones arbitrarias.

5. El daño extrapatrimonial

El siguiente apartado tiene la finalidad de conceptualizar el entendimiento de daño extrapatrimonial y el régimen aplicable a este. Barros Bourie al definir el daño moral establece que este es una oposición directa al daño patrimonial y por esa misma razón debe ser definido en negativa. Entonces, al hablar del daño extrapatrimonial se trata de “bienes que tienen en común carecer de significación patrimonial, de modo que el daño moral es el daño extrapatrimonial o no patrimonial”²⁴. Siguiendo esta línea argumentativa, Jairo López Morales elabora que los daños extrapatrimoniales son aquellos que provienen de un hecho ilícito que ofende, a la personalidad moral del damnificado²⁵.

Asimismo, al definir el daño extrapatrimonial Rodríguez Grez indica que “es una lesión a los sentimientos más íntimos de la persona humana, provocada por un hecho antijurídico que menoscaba un interés reconocido o derecho extrapatrimonial de que se es titular, sea que se haya o no producido un daño material”²⁶.

Del mismo modo, Carlos Enrique Pizón Muñoz ha agregado que los daños extrapatrimoniales son aquellos perjuicios que per se no tienen una naturaleza económica y que hacen alusión a bienes fundamentales del ser humano que son susceptibles de ser lesionados. El autor agrega, que si bien no tienen naturaleza económica esto no impide que estos daños puedan ser cuantificados e indemnizados²⁷.

En suma, se desprende de lo expuesto, que el daño extrapatrimonial es aquel menoscabo providente de un hecho antijurídico que sufre una persona, que por su naturaleza impide que este pueda ser tasado directamente con un precio pecuniario²⁸. Además, cabe resaltar que estos daños afectan a la esfera interior del ser humano “en la cual se funden valores y preferencias que todo individuo estima poseer”²⁹.

²⁴ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 287.

²⁵ Jairo Lopez morales: *Perjuicios Morales* (Bogotá: EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA, 1997), 15.

²⁶ Pablo Rodríguez Grez, “Daño moral: un laberinto jurídico”, *Revista ACTUALIDAD JURIDICA*, N.º 25, 2012, 113.

²⁷ Carlos Enrique Pizón Muñoz, *El derecho de daños En la responsabilidad extracontractual del estado*, (Bogotá: EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA, 2015), 157.

²⁸ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 231.

²⁹ Pablo Rodríguez Grez, “Daño moral: un laberinto jurídico”, 113.

6. Función compensatoria del daño extrapatrimonial

Como previamente ha sido analizado, el artículo 2232 del Código Civil prescribe que 'a título de reparación' puede pedirse una indemnización pecuniaria por haber sufrido daños extrapatrimoniales³⁰. Sin embargo, los daños extrapatrimoniales a diferencia de los patrimoniales no pueden ser objeto de una reparación en sentido estricto³¹.

Sobre aquello, Barros Bourie establece que:

A diferencia de lo que ocurre con los daños patrimoniales, los daños morales no pueden ser objeto de reparación. El dolor físico, la pérdida de autoestima por la desfiguración del rostro, la deshonra a consecuencia de una difamación o la imposibilidad de disfrutar las alegrías ordinarias de la vida no son propiamente reparables, pues la indemnización no permite a la víctima volver al estado de cosas anterior al accidente³².

Esto quiere decir que la indemnización de los daños no patrimoniales no tiene una finalidad reparatoria si no que su finalidad es más bien compensatoria³³. Precisamente, como se ha expuesto, esta función compensatoria del daño extrapatrimonial ha sido acogida como el eje sobre el cual gira el ámbito indemnizatorio de los derechos extrapatrimoniales en el sistema jurídico ecuatoriano³⁴.

Barros Bourie elabora al respecto y establece que la indemnización de daños extrapatrimoniales no puede tener un carácter reparatorio.

Su función es más bien compensatoria: la víctima recibe una indemnización que no pretende restablecer el estado de las cosas anterior al daño, sino cumplir una función más modesta de permitirle ciertas ventajas, que satisfagan su pretensión legítima de justicia y la compensen por el mal recibido³⁵.

La persona afectada por concepto de daño moral podrá utilizar esta indemnización monetaria libremente, aliviando de esta forma la vida de la persona que haya soportado un daño extrapatrimonial atribuible a un tercero³⁶.

Cabe mencionar que existen varios medios de compensación del daño extrapatrimonial. Intuitivamente, la reparación pecuniaria es uno de estos mecanismos compensatorios y quizá el más utilizado. No obstante, existen otras alternativas de

³⁰ Artículo 2232, CC.

³¹ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 301-302.

³² *Ibíd*, 301-302.

³³ *Ibíd*, 301-302.

³⁴ Gil Barragán Romero, *Elementos del daño moral*, 102.

³⁵ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 302.

³⁶ *Ibíd*, 302-303.

reparación³⁷. Así, García Falconí expone como otro medio a la reparación natural³⁸. Esta consiste en suprimir en su totalidad el daño que se haya ocasionado por el infractor. Es decir, que esta reparación aplica únicamente en casos específicos como por ejemplo “[...] el retiro de un cartel injurioso, la destrucción del medio infamante o la retractación por los mismos medios que se usó para la difamación y que ocasionó el agravio”³⁹.

Sin embargo, es importante señalar que el presente trabajo se limita únicamente a analizar la reparación de daños extrapatrimoniales por compensación pecuniaria y la suficiencia de este mecanismo de acuerdo con los criterios previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

7. Los criterios objetivos y subjetivos recogidos por el código civil ecuatoriano

El Código Civil ha adoptado una tesis ecléctica, reconociendo la prudencia del juez como un mecanismo eficaz para definir el *quantum* de la reparación extrapatrimonial. No obstante, ha añadido ciertos parámetros más o menos objetivos para la determinación de la indemnización. Estos son: la gravedad del daño sufrido y la gravedad de la falta⁴⁰.

En primer lugar, en relación con la prudencia que el juez utiliza al momento de fijar el *quantum* indemnizatorio, García Falconí expresa que esta debe tener por objeto la honestidad y la rectitud práctica para que de esta forma pueda ser aplicada en todas sus acciones. Establece que es un instrumento mediante el cual el juez debe tomar en cuenta el sufrimiento de la parte afectada y analizar la gravedad del accionar del responsable. Sin embargo, el autor expresa que no es únicamente la prudencia la cual debe ser utilizada al momento de fijar un *quantum* indemnizatorio. Así dentro de la subjetividad atribuida al juez este también debe utilizar la equidad y apreciar toda la información legalmente concurrente acerca del perjuicio⁴¹.

Pizón Muñoz ha establecido que el verdadero reto del derecho contemporáneo es generar una valoración adecuada bajo estándares mediante los cuales se permita una ponderación igualitaria de los daños extrapatrimoniales. Esto debido a que

³⁷ Dr. José C. García Falconí, *Parte práctica del juicio por la acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación*, 103.

³⁸ *Ibíd*, 103.

³⁹ Dr. José C. García Falconí, *Análisis jurídico de la ley N#171 que regula la reparación por daño moral en el Código Civil ecuatoriano*. (Quito: RODIN, 2004), 103

⁴⁰ Artículo 2232, CC.

⁴¹ Dr. José C. García Falconí, *Parte práctica del juicio por la acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación*, 46-47.

frecuentemente existen casos similares que a falta de criterios objetivos reciben tratamientos muy diferentes⁴².

Según Leonardo Coronel, el criterio subjetivo que el artículo 2232 del Código Civil otorga a los jueces ha generado un problema en la práctica, ya que al momento de determinar el *quantum* indemnizatorio la prudencia ha tomado un aspecto de arbitrariedad

[...] en donde el juzgador podrá —a voluntad— otorgar sumas de dinero sin un sustento verificable. Entonces, lejos de tener claridad o seguridad en el accionar de los juzgadores, el sistema ecuatoriano de cuantificación de daños morales se ha caracterizado por una inseguridad jurídica latente⁴³.

En segundo lugar, respecto al criterio sobre de la gravedad del daño, el autor Barros Bourie establece que “[...] resultan relevantes la intensidad de la aflicción sufrida por la víctima y el valor del bien que ha sido afectado”⁴⁴. Rodríguez Grez, ha profundizado sobre este elemento objetivo y ha establecido que este tiene por finalidad medir la profundidad y la amplitud del perjuicio sufrido en función de “[...] la entidad del interés o derechos afectados”⁴⁵.

La jurisprudencia ecuatoriana también ha profundizado sobre los criterios objetivos establecidos en el Código Civil. Respecto de la gravedad del perjuicio sufrido en la sentencia del caso 09332-2014-61574 el juez de instancia estableció que

[...] la gravedad del perjuicio depende de varios factores como la intensidad, amplitud, continuidad, tiempo, y sujeto receptor, pero que no están relacionados con la forma en que se ocasionó el daño, sino en cuánto pueden afectar al damnificado⁴⁶.

Finalmente, atendiendo a la gravedad de la falta de un daño extrapatrimonial el mismo precedente jurisprudencial ha establecido que “La gravedad de la falta depende de la intencionalidad, ilegitimidad, ilegalidad, conciencia, continuidad, intensidad con que se la realice”⁴⁷.

En suma, se infiere de lo prescrito por el Código Civil en su artículo 2232 que, al momento del fijarse el *quantum* indemnizatorio por el juez, este debe estrictamente

⁴² Carlos Enrique Pizón Muñoz, *El derecho de daños En la responsabilidad extracontractual del estado*, 299.

⁴³ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, Página 3.

⁴⁴ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 314.

⁴⁵ Pablo Rodríguez Grez, “Daño moral: un laberinto jurídico”, 125.

⁴⁶ Causa No. 09332-2014-61574, Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Guayaquil, 11 de abril del 2016, pág. 9.

⁴⁷ Causa No. 09332-2014-61574, Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Guayaquil, 11 de abril del 2016, pág. 9.

utilizar tanto su prudencia objetiva, como los criterios objetivos de gravedad previstos en la ley ⁴⁸. No obstante, pese que la “gravedad” es un requisito que limita la sola prudencia del juez, es evidente que su determinación continúa manteniendo un margen de subjetividad que admite como se verá en las secciones siguientes deficiencias en el sistema práctico de cuantificación de daños extrapatrimoniales ⁴⁹. En definitiva, entra en cuestionamiento la suficiencia de estos criterios “objetivos” a través del análisis del caso concreto.

8. Aplicación práctica de la reparación de daños extrapatrimoniales en Ecuador

El apartado tiene la finalidad de exponer casos que ejemplifican la realidad práctica del sistema jurídico ecuatoriano. Dentro de los siguientes casos se puede apreciar la aplicación del artículo 2232 del Código Civil y de los criterios que este establece para una correcta cuantificación de una indemnización por daño extrapatrimonial.

8.1. Caso Rafael Correa c. Banco Pichincha

En primer lugar, consta el caso del ex presidente del Ecuador Rafael Correa Delgado quien demandó por daño moral al Banco Pichincha. Esta demanda se dio debido a que el Banco Pichincha incluyó a Rafael Correa dentro de la Central de Riesgos en calidad de deudor moroso. En este caso Rafael Correa logró demostrar que la deuda que alegaba el Banco Pichincha era inexistente y, por lo tanto, no debía haber sido incluido en la central de Riesgos. Rafael Correa alegó que la imputación de una calidad que no tenía, la de deudor moroso, constituyó un grave daño a su buen nombre y que además al haberse hecho pública dicha imputación mientras el desempeñaba las funciones de Ministro de Economía y Finanzas esta agraviaba el daño. En primera instancia el juzgador que conoció este caso llegó a la conclusión que el *quantum* pertinente a la indemnización para reparar el daño sufrido por el expresidente Correa era la suma de cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América⁵⁰. Si bien el *quantum* de esta indemnización fue reajustado a lo largo de varias instancias y recursos, el 28 de abril del 2010, la Corte nacional de Justicia, otorgó a Rafael Correa terminó seiscientos mil dólares de los

⁴⁸ Artículo 2232, CC.

⁴⁹ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, Página 3.

⁵⁰ Caso No. 946-2009-SR, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 28 de abril de 2010, pág. 1-30.

Estados Unidos como indemnización por los daños extrapatrimoniales sufridos⁵¹.

Respecto del análisis del daño, la Corte para calificar su gravedad consideró:

En la especie, es claro que al registrar en la central de riesgos al actor, y mantener ese registro a pesar de no tener los documentos que respaldaban la obligación, se comete un acto antijurídico, que produce daño al afectado, más aún cuando esta información se ha difundido por parte de los medios de comunicación mancillando el honor, el derecho al buen nombre, desprestigiándolo, considerando además que éste había recurrido por distintos medios, tanto a la entidad que mantiene el registro, cuanto al organismo de control sin que se le haya atendido a su pedido, esto es, la demostración de la obligación y de no existir aquella, el retiro inmediato del registro de la central de riesgos⁵².

En este caso la Corte no se ha referido específicamente a la ‘gravedad’ del perjuicio o la falta. Sin embargo, es posible inferir dicho análisis de gravedad, pues ha considerado que el daño ha sido mayor debido a la extensa difusión de los hechos por los medios de comunicación. Adicionalmente, se ha referido a que el hecho de que el afectado se acercara al registro y entidad de control devela un comportamiento reprochable (gravedad de la falta). En consecuencia, es posible concluir que la Corte ha analizado la gravedad del perjuicio sufrido y de la falta para fijar el *quantum* indemnizatorio⁵³. De tal forma, es evidente que en este caso la Corte si se ha sujetado a los criterios planteados por el Código Civil.

8.2. Caso María Vélez c. Benavides Celi

En 29 de junio de 2010, la Lcda. Nivea Luz María Vélez demandó a la Dra. Cecilia Inés Benavides Celi por daños morales. La actora alegó que la Dra. Cecilia Inés Benavides Celi al haberse lanzado como candidata a diputada se ha dedicado a afirmar comentarios dedicados a lesionar los derechos extrapatrimoniales de la actora manifestando que esta se encontraba involucrada en actos de corrupción. Las alegaciones se fundaron en que la parte demandada expresó que la actora en su calidad de Directora de la Red de Mujeres de Loja ha aprovechado su posición pública para celebrar contratos entre la ONG Madre Selva de España y sus sobrinos. La actora alegó que estas afirmaciones infundadas únicamente habían tenido la finalidad de satisfacer fines políticos personales de la Dra. Cecilia Inés Benavides Celi⁵⁴.

⁵¹ Caso No. 946-2009-SR, pág. 41.

⁵² Caso No. 946-2009-SR, pág. 39-40.

⁵³ Caso No. 946-2009-SR, pág. 39-40.

⁵⁴ Resolución No. 404-2010, Corte nacional de Justicia, Sala de los Civil, Mercantil y Familia, 29 de junio de 2010, pág. 9-21.

Durante las declaraciones testimoniales de este caso se estableció que la demandada efectivamente acusó a la actora de beneficiarse económicamente de un “[...] sobreprecio en la contratación del edificio para la Red de Mujeres de Loja”⁵⁵. Estas acusaciones se realizaron de forma pública, mediante prensa escrita y por la radio⁵⁶.

La Corte, mediante las pruebas practicadas y utilizando el principio *in re ipsa*⁵⁷, concluyó que efectivamente se ha configurado el daño extrapatrimonial alegado. Por lo tanto, determinó la indemnización en doce mil dólares de los Estados Unidos que la demandada Dra. Cecilia Inés Benavides Celi debía pagar a la actora Lcda. Nivea Luz María Vélez⁵⁸.

Analizando los criterios objetivos utilizados por los jueces en el presente caso, es evidente que estos han tomado en cuenta lo prescrito por el artículo 2232 del Código Civil. Respecto de la gravedad del daño sufrido por la parte actora, la Corte estableció:

En la legislación ecuatoriana, el inciso 3° del Art. 2232 del Código Civil establece que la determinación del valor de la indemnización por daño moral queda a la prudencia del juez, “atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo”, que se refiere a la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Si los hechos difamatorios se han dado en actos públicos y se han difundido en la sociedad, indudablemente, que el perjuicio es grave, atenta además la personalidad de la afectada⁵⁹.

En este caso, al igual que en el caso Rafael Correa c. Banco Pichincha, la Corte ha determinado que la publicación y difusión extensa, a través de medios públicos, de la conducta ilícita, genera un agravamiento del daño extrapatrimonial⁶⁰.

En consecuencia, es evidente que, en este caso, la Corte ha analizado la gravedad del perjuicio mediante la cual ha fijado el *quantum* indemnizatorio. Sin embargo, en dicho caso se ha omitido el análisis sobre la gravedad de la falta. La Corte no ha realizado un análisis sobre la severidad de las declaraciones, el posible impacto de las manifestaciones realizadas en relación a la condición de la persona afectada, ni su implicación de acuerdo con las circunstancias concretas del caso. Si bien la Corte determina el ilícito esta no hace

⁵⁵ Resolución No. 404-2010, pág. 21-22.

⁵⁶ Resolución No. 404-2010, pág. 21-22.

⁵⁷ Resolución No. 404-2010, pág. 26: “El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica”.

⁵⁸ Resolución No. 404-2010, pág. 29.

⁵⁹ Resolución No. 404-2010, pág. 28-29.

⁶⁰ Resolución No. 404-2010, pág. 28-29.

un análisis de su gravedad⁶¹. Incumpliendo de esta manera con los criterios prescritos en el Código Civil.

Al respecto, es importante añadir que el artículo 2232 del Código Civil exige un análisis de la gravedad del daño y la gravedad de la falta. Es decir, ambos criterios deben ser obligatoriamente analizados⁶². Por lo tanto, excluir uno de ellos, deviene en una indebida aplicación de la norma.

8.3. Caso Guzmán Baquerizo c. Banco Internacional

En tercer lugar, consta el caso de Julio Alberto Guzmán Baquerizo quien demandó por daño moral al Banco Internacional. Esta demanda se dio debido a que el Banco Internacional emitió un reporte a la Superintendencia de Bancos en el cual constaba un listado de deudores morosos, entre los culés se encontraba el señor Julio Alberto Guzmán Baquerizo. Esto provocó que este último terminase en la Central de Riesgos. Este hecho se generó debido a que la firma de Julio Alberto Guzmán Baquerizo constaba como habilitante de una cuenta corriente de la compañía AROMACOCOA AROCOCOA S.A., y al momento de no constar su firma en cheques emitidos por esta persona jurídica los mismos no pudieron ser cobrados y por ende estos fueron protestados. El actor en este caso logró probar que solicitó al Banco Internacional que se diera de baja su firma debido a que este ya no ejercía el cargo de representante legal de la persona jurídica a la cual le pertenecía la cuenta corriente. Sin embargo, el Banco Internacional no atendió a esta solicitud y por su negligencia causó daños al buen nombre y al honor de Julio Alberto Guzmán Baquerizo. Como consecuencia de la actuación del Banco Internacional, el actor constó en la central de riesgos y estaba inhabilitado para girar cheques por un año. La Corte que conoció este caso otorgó, el 15 de diciembre de 2014, como indemnización de daño extrapatrimonial sufrido por el actor la suma de veinte mil dólares de los Estados Unidos⁶³.

En este caso, la Corte también analiza los criterios objetivos prescritos por el artículo 2232 del Código Civil. Respecto de la gravedad de los daños sufridos por el señor Julio Alberto Guzmán Baquerizo esta corte ha considerado que:

En el presente caso, considerando que existe el hecho ilícito y el perjuicio para el actor, que está configurado por los sentimientos de angustia, pesar, ansiedad, etc. que le

⁶¹ Resolución No. 404-2010, Corte nacional de Justicia, Sala de los Civil, Mercantil y Familia, 29 de junio de 2010, pág. 1-30.

⁶² Artículo 2232, CC.

⁶³ Juicio No.17711-2013-0486, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 15 de diciembre del 2014, pág. 1-16.

produjeron el haber estado impedido de girar cheques dada su condición de empresario; pero, asimismo, en cuanto a la gravedad del daño se debe considerar que tal impedimento duró cuatro meses, según lo afirma en su demanda; y que además, el Registro en la Central de Riesgos no es de acceso al público en general sino restringido a las instituciones del sector financiero; en consecuencia, este Tribunal considera que la cantidad de veinte mil dólares americanos cumple con la finalidad de indemnizar el daño moral⁶⁴.

Es decir, en este caso la Corte ha considerado que existe cierto grado de gravedad por la extensión de tiempo que duró el impedimento de girar cheques ocasionado por el hecho ilícito. Sin embargo, la Corte también ha establecido que respecto los caracteres objetivos que establece el artículo 2232 del Código Civil:

[...] la acción indemnizatoria del daño moral es de carácter reparatoria y no sancionadora, por tanto, no cabe se mande a pagar sumas exorbitantes de dinero como en muchos casos se demanda o cantidades tan exiguas que ni siquiera justifiquen el ejercicio de esta acción, pues que la valoración del daño moral esté a ‘prudencia del juez’, no significa que este tiene una amplia libertad para fijar ese valor, sino que debe ponderar su decisión⁶⁵.

Si bien la Corte reconoció que la prudencia del juez al momento de fijar un *quantum* indemnizatorio tiene limitaciones, entre ellas, debe ajustarse al análisis de gravedad previsto en el artículo 2232 del Código Civil, no es suficiente. De la decisión puede observarse que, aunque la Corte observó el criterio objetivo de la gravedad del perjuicio, (como el tiempo que duró el impedimento de girar cheques ocasionado por el hecho ilícito), la Corte no profundizó sobre la gravedad de la falta cometida⁶⁶. No analizó, por ejemplo, por qué la inclusión de una persona en la Central de Riegos generaría un perjuicio moral o si las reclamaciones directas realizadas por el señor Guzmán Baquerizo al Banco tuviesen o no algún impacto en la gravedad de la falta cometida.

8.4. Caso Julio Fernando Dávila Castillo vs Fanny Patricia Pérez Salazar

En este caso, sucedido el 21 de diciembre de 2018, el señor julio Fernando Dávila Castillo demandó a la señora Fanny Patricia Pérez Salazar por daño moral. El actor del presente caso alegó que sufrió daños extrapatrimoniales al momento de enterarse por prueba de ADN realizada en el extranjero que el hijo que creía haber tenido con la demandada en realidad no era suyo. Además, alegó que la demandada no concurrió a las citaciones judiciales para realizar una prueba de ADN. Además, sabiendo que el hijo no

⁶⁴ Juicio No.17711-2013-0486, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 15 de diciembre del 2014, pág. 16.

⁶⁵ Juicio No. 17711-2013-0486, pág. 15-16.

⁶⁶ Juicio No. 17711-2013-0486, pág. 15-16.

era del actor, la demandada continuaba presentando reclamaciones en contra del señor Dávila para el pago de alimentos del menor⁶⁷.

El actor recibió en primera instancia una indemnización de veinticinco mil dólares de los Estados Unidos por daños extrapatrimoniales. Sin embargo, luego de varias instancias el caso llegó a la Corte Nacional de Justicia, etapa en la que se redujo el valor de la indemnización a cinco mil dólares de los Estados Unidos⁶⁸.

La disminución del *quantum* indemnizatorio que realizó la Corte Nacional de justicia se justificó de la siguiente manera:

En la especie a fojas (422) del cuaderno de primera instancia se encuentra compulsada de los sueldos que percibe la obligada, de lo que se desprende que sus ingresos mensuales no superan los novecientos cuarenta dólares de los EE.UU, cantidad insuficiente para solventar sus propias necesidades económicas; y siendo que, sin desconocer la culpabilidad de la causante del daño, es de considerar sus circunstancias personales, tanto como el objetivo principal de esta acción, que no es el de enriquecer al contrincante sino actuar con debida prudencia y mesura⁶⁹.

En este caso se evidencia claramente la falta de aplicación de los criterios objetivos impuesto por el Código Civil, tanto en primera como en última instancia los jueces no hicieron una sola referencia frente a la gravedad del perjuicio sufrido ni a la gravedad de la falta⁷⁰. Por otro lado, la Corte en este caso ha optado por observar el salario de la parte demandada para de esta forma analizar la suficiencia que esta tiene para pagar la indemnización. Es decir, fijó la indemnización con base en la situación económica particular del causante del acto ilícito⁷¹. Esto claramente no es un estudio, ni de la falta cometida, ni el perjuicio, menos aún de su gravedad. Por lo tanto, la Corte ha ignorado totalmente el deber que impone el Código Civil de observar los criterios objetivos al momento de fijar una indemnización pecuniaria por daños extrapatrimoniales⁷².

8.5. Caso Vaca Navas c. Banco Pichincha

En la sentencia del juicio No. 17230-2016-06352 de 23 de septiembre de 2019 comparecieron, por un lado, el señor Marcelo Benjamín Vaca Navas quien demandó al Banco Pichincha por daños morales. La demanda surgió debido a que el Banco Pichincha había mantenido al accionante en la Central de Riesgos y en el Buró de Crédito por 16

⁶⁷ Juicio No. 06335-2016-02155, Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, 22 de enero de 2018, pág. 6-12.

⁶⁸ Juicio No. 06335-2016-02155, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 21 de diciembre de 2018, pág. 8.

⁶⁹ Juicio No. 06335-2016-02155, pág. 8.

⁷⁰ Juicio No. 06335-2016-02155, pág.1-9.

⁷¹ Juicio No. 06335-2016-02155, pág.1-9.

⁷² Artículo 2232, CC.

años como sujeto deficiente de crédito. Tal calificación la recibió porque se habría pagado un cheque desde la cuenta corriente que mantenía el actor en la institución financiera. Dado que el cheque en cuestión mantenía disconformidades en la firma del señor Vaca, este último logró probar que este documento habría sido falsificado. Esto provocó que el actor iniciare una demanda en contra de la entidad financiera por pago de lo no debido y aunque este habría obtenido sentencia favorable en todas las instancias y se habrían ejecutoriado las sentencias, el Banco Pichincha mantenía al accionante como deudor de un sobregiro en la Central de Riesgos. Estos fueron los hechos que llevaron al actor a alegar daño moral ya que la institución financiera habría afectado a su credibilidad y su buen nombre. En este caso los jueces de primera instancia ordenaron al Banco Pichincha pagar por concepto de compensación por daños morales la suma de dieciséis mil dólares de los Estados Unidos⁷³.

Lo interesante de este caso es que al llegar el caso a la Corte Nacional de Justicia, en la sala especializada de lo civil y mercantil, la Corte determinó que el *quantum* indemnizatorio establecido en primera instancia no tenía una motivación satisfactoria. La Corte concluyó que el análisis fáctico realizada por los jueces de instancia adolecía de una evaluación crítica del *quantum*. Además, se alejaba de la realidad procesal en cuanto los jueces de primera instancia no ilustraron el cálculo matemático utilizado que respalde el porqué del *quantum* fijado⁷⁴.

La misma Corte profundizó al respecto y citando a Fernando de la Rúa estableció que si bien se deja a la prudencia del juez la facultad de determinar la suma de la indemnización, el juez se encuentra obligado a correlacionar de manera lógica los argumentos para de esta forma evitar la arbitrariedad⁷⁵.

Particularmente, al analizar la gravedad del perjuicio y la gravedad de la falta la Corte establece lo siguiente:

La gravedad del daño, se configura con la lesión del interés extrapatrimonial del actor, porque al arbitrio del demandado se lo incluye en un registro público, sin que existiera fundamento legal atribuible al actor, siendo que, por el contrario, se genera en las esferas internas del Banco Pichincha, y su responsabilidad se traslada ilegítimamente al cliente. El hecho probado, por fuerza de la naturaleza humana, es indudablemente causante de

⁷³ Juicio No. 17230-2016-06352, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 23 de septiembre del 2019, pág. 1-10.

⁷⁴ Juicio No. 17230-2016-06352, pág.7-8.

⁷⁵ Juicio No. 17230-2016-06352 pág. 7.

angustia y humillación pública y por consecuencia de daño moral, justificándose la relación jurídica sustancial objeto de la demanda⁷⁶.

Es evidente, que en este caso la corte hizo alusión a la gravedad particular de los daños sufridos. Sin embargo, cabe resaltar que para fijar el *quantum* indemnizatorio la Corte en este caso ha observado criterios distintos, adicionales y complementarios, mediante los cuales se han guiado para poder realizar el ejercicio reparar el daño sufrido por el actor. En este caso la Corte ha manifestado:

Tomando en cuenta que el actor, ha sido un comerciante, con un manejo económico regular, que se ve deteriorado frente a la Banca Nacional, [...] también se ha de sopesar que el accionante ha buscado alternativas de sobrevivencia, sin que se pueda admitir, que dejó de producir en forma absoluta; basta citar su afirmación, que ante la imposibilidad de acceder al sistema financiero, optó por implementar una taller de reparación de maquinaria pesada, que le ha permitido subsistir, si bien no en la medida que lo hacía cuando era sujeto de crédito, sin embargo, no dejó de ser un elemento productivo. Bajo estos parámetros se observa la evolución del costo de la canasta familiar vital nacional, conforme aparece en el sitio web del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, durante los 16 años que el actor permaneció en la central de riesgos con cartera castigada, tomando como punto de partida julio de 1997 hasta julio de 2013; valores que arrojan un costo promedio anual de la canasta familiar vital, de tres mil cuatrocientos sesenta y seis dólares con sesenta y dos centavos (USD3.476,62), monto que multiplicado por 18 años da la suma de cincuenta y cinco mil seiscientos veinticinco dólares con noventa y dos centavos (USD 55.625,92); cantidad en que se estima prudente fijar la indemnización a favor del actor con el fin de reparar el daño moral sufrido⁷⁷.

Es decir, si bien la Corte ha aludido a los criterios objetivos establecidos por el artículo 2232 del Código Civil, no se ha limitado a ellos. Por el contrario, en este caso, la Corte ha decidido hacer un cálculo, utilizando otros criterios objetivos como el costo de la canasta familiar vital; las medidas de remediación realizadas por el afectado; su estilo y circunstancias de vida concreta; el período de tiempo que sufrió el daño, entre otros⁷⁸.

Esta sentencia es reveladora. La Corte es consistente en que la prudencia sola del juez para cuantificar la indemnización del daño extrapatrimonial es insuficiente. Además, se refiere al análisis de gravedad previsto en el artículo 2232 del Código Civil sin realizar sin ser exhaustiva en lo concerniente a la gravedad del daño o gravedad de la falta⁷⁹. Sin embargo, de la decisión es posible inferir que dicho análisis existe complementando de otros criterios objetivos adicionales, como, por ejemplo, los planteamientos que realiza sobre el tiempo, las circunstancias, las labores del afectado,

⁷⁶ Juicio No. 17230-2016-06352, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 23 de septiembre del 2019, pág. 9.

⁷⁷ Juicio No. 17230-2016-06352, pág. 10.

⁷⁸ Juicio No. 17230-2016-06352, pág. 1-11

⁷⁹ Juicio No. 17230-2016-06352, pág. 1-11

entre otros. Es así posible concluir que alcanzar una valoración suficiente requiere que al menos se cumpla el estándar mínimo previsto en el artículo 2232, pero además complementar dicho análisis con otros elementos objetivos que denoten la razonabilidad de la indemnización impuesta. De lo contrario, las decisiones devienen en arbitrarias, vagas e insuficientes.

9. Estudio comparativo de los casos precedentes

Los casos previamente expuestos presentan interesantes aplicaciones respecto de los criterios subjetivos y objetivos establecidos por el Código Civil⁸⁰. A continuación, se presenta un detalle de los hallazgos del análisis.

Tabla No.1 Estudio de la aplicación de los criterios objetivos establecidos por el Código Civil en los casos precedentes.

CASO	MENCION DEL ARTICULO 2232 DEL CODIGO CIVIL	ANALISIS DE LA GRAVEDAD DEL PERJUICIO	ANALISIS DE LA GRAVEDAD DE LA FALTA
Rafael Correa c. Banco Pichincha⁸¹	Sí cumple	Sí cumple	Sí cumple
María Vélez c. Benavides Celi⁸²	Sí cumple	Sí cumple	No cumple
Guzmán Baquerizo c. Banco Internacional⁸³	Sí cumple	Sí cumple	No cumple
Vaca Navas c. Banco Pichincha⁸⁴	Sí cumple	No cumple	No cumple

⁸⁰ Artículo 2232, CC

⁸¹ Caso No. 946-2009-SR, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 28 de abril de 2010, pág. 1-41.

⁸² Resolución No. 404-2010, Corte nacional de Justicia, Sala de los Civil, Mercantil y Familia, 29 de junio de 2010, pág. 1-30.

⁸³ Juicio No.17711-2013-0486, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 15 de diciembre del 2014, pág. 1-18.

⁸⁴ Juicio No. 17230-2016-06352, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 23 de septiembre del 2019, pág. 1-11.

<p>Caso Julio Fernando Dávila Castillo vs Fanny Patricia Pérez Salazar⁸⁵</p>	<p>Sí cumple</p>	<p>No cumple</p>	<p>No cumple</p>
--	------------------	------------------	------------------

Fuente: Elaboración propia a partir de lo prescrito en la Corte Nacional de justicia

De lo expuesto, en la sección precedente y el cuadro comparativo, es notable que en todos los casos se cita formalmente el artículo 2232 del Código Civil como base para cuantificación del daño extrapatrimonial. En algunos casos se encuentran decisiones que además aplican el artículo 2232 del Código Civil al mencionar sus requisitos y al referirse vagamente a la gravedad de la falta o el perjuicio. Sin embargo, dejan de lado un análisis exhaustivo sobre su cumplimiento o incidencia en el caso concreto. Por otro lado, se encuentran decisiones que complementan su análisis de gravedad con otras explicaciones objetivas razonables para fijar la indemnización, develando la necesidad de elementos adicionales a los prescritos en el artículo citado. Finalmente, otras decisiones omiten de plano el mínimo análisis de gravedad previsto en el Código Civil.

En consecuencia, es posible concluir que, actualmente, no existe consistencia, ni seguridad jurídica suficiente sobre los criterios aplicables para la cuantificación razonable de daños extrapatrimoniales. Ahora, en esta sección además se comparará las decisiones precedentes para verificar que esta aplicación inconsistente también se ve reflejada en los valores finales de compensación fijados. Contribuyendo aún más a la incertidumbre en esta materia.

En efecto, contrastando el caso Rafael Correa c. Banco Pichincha con el caso María Vélez c. Benavides Celi es evidente que ambas Cortes han observado a la difusión de la información errónea por medios de comunicación como el criterio objetivo de la gravedad del perjuicio sufrido y que por lo tanto este agrava el daño. Sin embargo, el *quantum* indemnizatorio fijado por los jueces difiere sustancialmente.

Por un lado, la Corte del caso Rafael Correa c. Banco Pichincha le ha otorgado al actor seiscientos mil dólares de los Estados Unidos en razón de los daños

⁸⁵ Juicio No. 06335-2016-02155, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 21 de diciembre de 2018, pág. 1-9.

extrapatrimoniales sufridos⁸⁶ y, por otro lado, la Corte del caso María Vélez c. Benavides Celi le ha otorgado a la actora únicamente doce mil dólares de los Estados Unidos⁸⁷.

Entonces, si evidentemente en ambos casos fueron hechos similares los cuales configuraron la gravedad del perjuicio sufrido por los actores. Sin embargo, habiéndose fijado sumas indemnizatorias tan dispares en ambos casos, es evidente que el criterio objetivo adolece de eficacia, resolviéndose sobre el monto reparable al solo criterio del juez. Tornándose en un sistema arbitrario.

García Falconí elabora al respecto y señala que si bien es cierto que la indemnización queda sujeta al arbitrio que el Código Civil otorga al juez, la suma indemnizatoria debe ser proporcionada⁸⁸. Barros Bourie profundiza en base a esta idea y establece que aparte de la proporcionalidad del *quantum* de la indemnización, es de suma importancia que al momento de indemnizar daños extrapatrimoniales se observe el principio de igualdad mediante el cual a iguales daños les sean atribuidos indemnizaciones equiparables sin importar la condición de la víctima, es decir, sin atender a su fortuna o posición social⁸⁹. En consecuencia, si bien los jueces son los que determinan el *quantum* indemnizatorio estas indemnizaciones deben ser proporcionales en medida de que los daños sean similares⁹⁰.

Estas ideas se ven reflejadas en la sentencia dentro del juicio N°01803-2018-00396 de la Corte Nacional de Justicia (Romero Larrea c. EMOV EP) en la cual los jueces establecen que si bien la naturaleza de los daños extrapatrimoniales imposibilita una valoración exacta del daño sufrido, existe el deber de los jugadores de apreciar al daño conforme a las circunstancias presentadas y siempre aplicando un criterio de proporcionalidad con el cual se posibilite acercarse de mejor manera a una cuantificación adecuada⁹¹.

Sorprende además que dentro de estos casos la justificación de la gravedad del perjuicio o de la falta sea mínima o incluso, como en el caso Vaca Navas c. Banco

⁸⁶ Caso No. 946-2009-SR, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 28 de abril de 2010, pág. 41.

⁸⁷ Resolución No. 404-2010, Corte nacional de Justicia, Sala de los Civil, Mercantil y Familia, 29 de junio de 2010, pág. 29.

⁸⁸ Dr. José C. García Falconí, *Parte práctica del juicio por la acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación*, 115.

⁸⁹ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 317.

⁹⁰ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 317.

⁹¹ Causa No. 01803-2018-00396, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 08 de septiembre de 2021, pág. 13.

Pichincha prácticamente inexistente⁹². Si bien el artículo 2232 del Código Civil otorga al juez la facultad para determinar el *quantum* indemnizatorio, dicha potestad discrecional se encuentra atada a los mínimos estándares objetivos previstos en el mencionado artículo⁹³.

La sentencia dentro del juicio Romero Larrea c. EMOV EP establece, que señalar como fórmula indemnizatoria los simples méritos de los autos no constituye una justificación efectiva que soporte el porqué de un determinado *quantum* indemnizatorio⁹⁴. Por lo que puede desprenderse que el análisis realizado por la Corte en el caso Vaca Navas c. Banco Pichincha es erróneo y no abarca una justificación suficiente de los criterios objetivos utilizados para la fijación del *quantum* indemnizatorio.

Esto se repite en el caso de Julio Fernando Dávila Castillo vs Fanny Patricia Pérez Salazar. En este caso como posteriormente mencionado, la Corte no justifica el *quantum* indemnizatorio utilizando los criterios objetivos establecidos por el Código Civil y opta por utilizar un criterio totalmente distinto⁹⁵. Nuevamente, se presencia la falta de suficiencia de los criterios objetivos establecidos en el Código Civil ya que en este caso el juez ha optado por utilizar su propio mecanismo de cuantificación del daño extrapatrimonial.

Atendiendo a esta problemática, Rodríguez Grez ha indicado que los juzgadores deberían observar ciertos factores que pueden llegar a incidir en la determinación de un *quantum* indemnizatorio por daño extrapatrimonial⁹⁶.

Respecto al hecho ilícito Rodríguez Grez propone que, al menos, deberían ser observados los siguientes factores:

[...] i. La gravedad objetiva del atentado. ii. La posición subjetiva del autor del daño (según se trate de un hechor que actúa dolosa o culpablemente). iii. El espíritu de lucro asociado al daño que se causa. iv. La perversidad psicológica del hechor. v. Externalidades del acto y consecuencias sociales del mismo⁹⁷.

Respecto del derecho o interés lesionado, el autor establece que debe observarse:

“i. Naturaleza del derecho o interés afectado. ii. Carácter de la víctima (según se trate de

⁹² Juicio No. 17230-2016-06352, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 23 de septiembre del 2019, pág. 9-10.

⁹³ Artículo 2232, CC.

⁹⁴ Causa No. 01803-2018-00396, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 08 de septiembre de 2021, pág. 13.

⁹⁵ Juicio No. 06335-2016-02155, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 21 de diciembre de 2018, pág. 8.

⁹⁶ Pablo Rodríguez Grez, “Daño moral: un laberinto jurídico”, 158-159.

⁹⁷ *Ibíd*, 158.

un daño a la víctima directa o un tercero a quien alcanza el daño por repercusión). iii. Proyección del daño en el tiempo”⁹⁸.

Finalmente, respecto a la calidad y condición de la víctima y el victimario, Rodríguez Grez establece que debe observarse: “i. Grado cultural del dañador y sus condiciones síquicas. ii. Características de la víctima, en su sensibilidad, su sexo, su edad, su posición en la sociedad, etcétera. iii. La situación económica del dañador”⁹⁹.

De lo expuesto, es claro que, Rodríguez Grez hace una aproximación de los factores objetivos que el juzgador debe observar al momento de determinar el *quantum* indemnizatorio por daño extrapatrimonial. El autor sugiere la fijación de estándares mínimos más exhaustivos de los que, por ejemplo, actualmente se prevén, en nuestro Código Civil. Así, el autor estima que son necesarios criterios objetivos claros mediante los cuales los jueces pueden guiarse para de esta forma fijar una indemnización adecuada y suficiente.

Interesantemente, siguiendo esta línea, la Corte del caso Romero Larrea c. EMOV EP estableció que los Juzgadores deben explicar la forma en la que realizaron el cálculo del *quantum* indemnizatorio y que las indemnizaciones deben justificarse según la prudencia de quien las determina, pero utilizando criterios objetivos. Esta Corte consecuentemente procede a exponer los siguientes criterios que podrían tomar en cuenta los jueces al momento de cuantificar los daños extrapatrimoniales:

Entre ellos: (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 dolorosas ¹⁰⁰.

Este listado no es taxativo pues bien lo establece la misma Corte al sostener que la aplicación de uno u otro criterio dependería totalmente del bien extrapatrimonial afectado. Si observamos a las injurias y a los daños reputacionales, la Corte pone como ejemplo observar criterios como el medio de difusión de la injuria¹⁰¹.

Este precedente jurisprudencial es de suma importancia, ya que devela un claro ejemplo de la necesidad eminente que existe en el sistema jurídico ecuatoriano de tener

⁹⁸ Pablo Rodríguez Grez, “Daño moral: un laberinto jurídico”, 158-159.

⁹⁹ *Ibid*, 159.

¹⁰⁰ Causa No. 01803-2018-00396, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 08 de septiembre de 2021, pág.13.

¹⁰¹ Causa No. 01803-2018-00396, pág.13.

nuevos parámetros objetivos suficientes y eficaces. A través de estos, los jueces de las diferentes instancias podrán adecuar las indemnizaciones por daños extrapatrimoniales. A pesar de que el análisis variará en cada caso concreto, lo que sí es latente es la insuficiencia e indebida aplicación de los criterios actuales previstos en el artículo 2232 del Código Civil.

En definitiva, se desprende del ejercicio comparativo realizado que, de los casos expuestos, los criterios que el Código Civil prescribe para la fijación del *quantum* indemnizatorio del daño extrapatrimonial resultan insuficientes e ineficaces en la práctica. Esto porque no existe consistencia sobre su aplicación y porque en casos similares, pese a la aplicación y referencias de la norma citada, la cuantificación indemnizatoria final varía diametralmente. Adicionalmente, se evidencia que, en determinados casos, los jueces han optado por aplicar sus propios criterios e incluso han llegado a alejarse completamente de los previstos en el artículo 2232 del Código Civil.

10. Conclusiones

En definitiva, tras el análisis exhaustivo de la normativa tanto nacional y de la realidad práctica del sistema jurídico ecuatoriano, en respuesta a la interrogante: ¿Cuán eficaz resulta en la práctica el mecanismo de reparación pecuniaria prescrito en el artículo 2232 del Código Civil para la compensación del daño extrapatrimonial? Se ha llegado a la conclusión que este es insuficiente e ineficaz

Los criterios objetivos que plantea el Código Civil son insuficientes, pues en la práctica su aplicación no ha sido idónea para brindar certeza y seguridad jurídica sobre esta materia. Estos se han aplicado formalmente. Así, se mencionan en algunas decisiones sin mayor análisis y en otras incluso se han descartado. Además, en aquellos casos en los que se devela una aplicación más razonada y exhaustiva, los resultados para la cuantificación de la indemnización son diametralmente disímiles, demostrando que en realidad carecen de objetividad. Por lo tanto, dentro de los márgenes establecidos por el Código Civil, la gravedad el perjuicio y de la falta siguen siendo criterios subjetivos que dan paso a decisiones inciertas e incluso arbitrarias.

Esto se evidencia, por ejemplo, al contrastar casos como Rafael Correa c. Banco Pichincha con el caso María Vélez c. Benavides Celi. En ambos casos se concluye que la difusión de la información es una forma de determinar la gravedad del daño. No obstante, ambas Cortes llegan a indemnizaciones totalmente diferentes, siendo la cuantificación del daño en el primer caso 50 veces mayor al del segundo. En

consecuencia, actualmente, el sistema de cuantificación del daño extrapatrimonial ecuatoriano sigue siendo insuficiente y requiere de una revisión objetiva.

La falta de parámetros objetivos eficaces ha generado que cada juez establezca sus propios parámetros mediante los cuales estos fijan las sumas indemnizatorias a su libre albedrío.

La limitación que se ha afrontado durante el desarrollo del trabajo ha sido la falta de criterios realmente objetivos que existen en el Ecuador para la cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial. Si bien se evidencia una necesidad latente de objetividad los criterios establecidos en el Código Civil, las propuestas jurisprudenciales son mínimas e inconsistentes. Por lo tanto, se sugiere un desarrollo legislativo en esta materia que otorgue certeza y seguridad a los jueces al momento de fijar un *quantum* indemnizatorio, así como también a las partes que intervienen en procesos de esta naturaleza jurídica.

En suma, se sugiere delimitar los parámetros mediante los cuales los jueces puedan utilizar la prudencia para, de esta forma, determinar el *quantum* indemnizatorio. La gravedad de la falta y la gravedad del perjuicio no son parámetros suficientes. Como referencia inicial, se sugiere tomar en consideración lo resuelto en el caso Romero Larrea c. EMOV y proponer a nivel normativo un listado de parámetros objetivos más detallados, mediante los cuales los jueces se puedan guiar para de esta forma alcanzar cuantías indemnizatorias uniformes.

Finalmente, cabe recalcar que no se pretende eliminar la prudencia del juez como criterio subjetivo aplicable en esta materia. Sin embargo, se recomienda establecer criterios objetivos más claros y más definidos mediante los cuales los jueces puedan justificar de manera correcta el *quantum* indemnizatorio y así evitar decisiones arbitrarias e injustas.