



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE: FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO: CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM
INDEMNIZATORIO EN RELACIÓN AL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OBTENER EL GRADO DE:** ABOGADO DE LOS TRIBUNALES
Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: JORGE JOAQUÍN JARAMILLO MORENO

NOMBRE DEL TUTOR: AB. MILTON VELÁSQUEZ DÍAZ

SAMBORONDÓN, OCTUBRE, 2014

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

"El hombre goza o sufre en relación al concepto que de él, tienen sus semejantes"

José García Falconí
Manual Teórico Práctico en Materia Civil

Criterios para considerar el quantum indemnizatorio en relación al daño extrapatrimonial

Jorge J. Jaramillo, Universidad de Especialidades Espíritu Santo - Ecuador
jorjaramillo@uees.edu.ec ; Facultad de Derecho Política y Desarrollo, Edificio P,
Km. 2.5 vía a la Puntilla, Samborondón

Resumen

El daño moral es un fenómeno jurídico de enorme estudio. Emitir criterios de valoración para cuantificar un agravio moral, es una herramienta fundamental para una estimación prudente por parte del juzgador. Es necesario el acontecer de un hecho ilícito imputable a una persona, y que, como consecuencia de este suceso, cause un daño. Que a su vez, este daño, produzca una obligación jurídica de ser reparado por quien lo ha cometido. Los daños pueden ser, dependiendo del bien jurídico; daños biológicos, lesiones de orden físico, agresiones verbales, trastornos psicológicos, perjuicios patrimoniales, entre otros. Por lo que resulta indispensable, evaluar consideraciones para que la prudencia del juez, al cuantificar daños extra patrimoniales, esté dirigida únicamente en reparar el daño sufrido. La función del administrador de justicia, además de establecer la relación entre daño y hecho, está en indicar una forma acorde para la reparación del mal cometido, sin transgredir el ordenamiento jurídico, ni perjudicar a las partes.

***Palabras claves:** Daño - perjuicio - hecho ilícito - patrimonial - extra patrimonial - reparación - cuantificación - prudencia*

Abstract

Moral damage is a legal status of great importance and widely studied. Emitting valuation criteria in a moral damage case is fundamental for a prudent repair made by a judge. It is necessary to attribute this illicit act to a persona and to determine some specific harm as a result of it, additionally this event must morally enforce the perpetrator to assume and resolve it. The nature of the damage depends upon the nature of the good: biological, physical, verbal, psychological, patrimony all and many more. It is mandatory to examine all possible considerations in order for a judge to emit a solution that exclusively repair the damage and no more.

***Keywords:** Moral damage - prejudice - illicit action - patrimonial - extra-patrimonial - repair - quantification - prudence*

I. Introducción

El daño como efecto de dañar, es sin duda alguna un atentado de forma deliberada a un bien jurídico, el cual puede ser material o inmaterial. Una de las labores más aguerridas y complejas del administrador de justicia, al momento de establecer un monto adecuado para la reparación de un daño, es el enfrentarse con bienes de tipo extra patrimonial. El daño moral, razón de nuestro estudio, puede envolver afecciones a bienes pertenecientes al patrimonio tangible o al patrimonio intangible de la persona.(García Falconí, 2005)

Cuantificar aspectos que no son apreciables en dinero, es uno de los desafíos más empinados de los administradores de justicia. La jurisprudencia, la doctrina y la misma ley enmarcan al daño moral como inexacto, al versar sobre sentimientos y afecciones emocionales, dejando a la prudencia del juzgador el intento de una cuantificación justa. El administrador de justicia, además de hacer una distinción rigurosa entre los tipos de daño, debe equiparar al daño con la reparación, esto como consecuencia de un hecho ilícito que es la causa del daño, determinando el agravio y el medio utilizado para causarlo.

La Determinación del *quantum indemnizatorio* por agravios morales, más que preocupar a la legislación ecuatoriana, es una constante zozobra para el foro en general, al no poder establecer con precisión una reparación adecuada para un agravio espiritual. La demanda de daño moral tiene como pretensión remediar un daño tanto subjetivo como objetivo, el cual puede incluir así mismo reparaciones materiales como espirituales. El propósito de la acción de daño moral, no es el

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

enriquecimiento ni el empobrecimiento, no está llamada a beneficiar o perjudicar a las partes, sino a reparar un daño sufrido.

Para Rubén Morán, la reparación es el genérico de todo remedio pecuniario o no pecuniario. Es la satisfacción que tiene la víctima del daño por parte del victimario, a miras de restablecer el estado habitual de las cosas, hasta un momento anterior de haberse provocado el daño. Reparando a la víctima tanto en su esfera interna como externa, dependiendo de la situación a manejar, buscando un balance entre el valor resarcido y el daño ocasionado. (Morán, 2010)

I.a. Diferencia entre daño y perjuicio

Las acepciones daño y perjuicio son muy distintas entre sí. Para José García Falconí (2005), daño es todo mal padecido por una persona o causada en una cosa como consecuencia de una lesión o agravio que recae sobre ellas. Por el contrario, perjuicio es el beneficio o ganancia cierta y futura que se ha dejado de percibir u obtener. Es decir, en razón del estudio, daño moral es toda afección o lesión que ha causado sufrimientos físicos o psíquicos a la persona por un obrar ilícito de otra.

En lo que respecta a lesiones, el Diccionario de la Real Academia Española, lo generaliza como "*Perjuicio consistente en causar un daño físico o psíquico a alguien*". Siendo una herida física o psíquica producida por una persona, provocada por un hecho generador, doloso o culposo, que ha causado un menoscabo extra patrimonial o patrimonial, o en ocasiones ambos, a la esfera interna o externa de una persona.

II. Origen del Objeto de estudio

La legislación y la jurisprudencia ecuatoriana, son escuetas en relación a los desafíos que el daño en la esfera extra patrimonial acarrea a la vida del individuo en la sociedad. El daño provocado al espíritu de las personas es de muy difícil cuantificación pecuniaria, por ser transgresiones de derechos personalísimos. Existen mecanismos traídos a nuestra legislación como medios para proteger el buen nombre, la honra, la dignidad y demás valores que no tienen expresión económica tangiblemente exacta.

El daño moral es como un río que tiene dos desembocaduras, una es el perjuicio material o patrimonial y la otra el daño extra patrimonial. Dos corrientes distintas a considerar, las cuales visualizándolas desde una óptica general, se pueden volver a unir al momento de establecer una reparación. Puesto que, en el desarrollo del proceso es muy probable que el legislador se tope con situaciones patrimoniales donde jueguen el daño emergente y lucro cesante. Para esto, se necesitan fórmulas y cálculos matemáticos precisos dependiendo del daño causado, que a fin de cuentas, en el mar en el que se van a juntar, reposa la idea de la búsqueda de la paz y la satisfacción que manda la ley y la doctrina.

Existen distintos criterios que se deben considerar al momento de establecer la reparación de un daño. Los criterios sirven de rieles para que el juzgador cuantifique lo más acorde posible el daño cometido. Por lo que es menester tomar muy en cuenta la existencia del hecho ilícito que provocó el daño extra patrimonial, el menoscabo económico o inmaterial que este ha producido y

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

la relación de causalidad que soslaya el comportamiento típico como causa de un hecho, así como el desvalor que tuvo como resultado del mismo, es decir la determinación del daño cometido.

Objetivo Principal

- I. Crear una guía práctica con consideraciones para establecer las formas de reparación de un daño extra patrimonial

Objetivos Específicos

- I. Establecer la existencia de un daño extra patrimonial como consecuencia de una acción u omisión ilícita.
- II. Indicar los elementos a considerar para el juzgador al momento de establecer la existencia de un obrar ilícito.
- III. Definir los elementos que ayuden a que la prudencia del administrador de justicia no transgreda derecho.

III. Configuración de la responsabilidad del daño en general

La cuantificación del daño extra patrimonial como medio para resarcir una lesión, requiere del análisis de la calidad de vida de la víctima, siendo condiciones meramente morales y personales del individuo. Para configurar la acción por daño moral, es necesario encuadrar el mal obrar del victimario, no para probar el daño causado, sino para probar el hecho ilícito que lo ha provocado.

Antes de adentrarnos a los criterios para cuantificar un daño extra patrimonial, se debe dilucidar primero la responsabilidad frente al hecho. Tal

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

como menciona Gil Barragán, la responsabilidad frente al daño extra patrimonial se refiere: a la sujeción de la persona que vulnera un deber de conducta mediante una acción u omisión, la misma quien responde por el daño ocasionado producto de su obrar antijurídico, provocando la imputabilidad de la trasgresión de un precepto en el ordenamiento jurídico, mereciendo una reparación del daño causado. (Barragán Romero, 2008)

Morán (2010) establece situaciones que participan para que se configure una conducta dañosa; la imputabilidad, la culpabilidad y la responsabilidad civil como penal, donde interviene con ahínco el dolo y la culpa, sin pasar por alto, la fuerza mayor y el caso fortuito como parte de las consideraciones que debe de hacer el juzgador. La razón de ser de la reparación, viene de la mano del restablecimiento de la tranquilidad de la persona que ha sido lesionada en su esfera psíquica.

Para el autor ecuatoriano José García Falconí, los requisitos para que exista una responsabilidad civil en general son tres:

I. **La antijuridicidad:** Basado en la existencia del hecho ilícito, se trata principalmente en los elementos que se materializaron para surgir la responsabilidad civil. Consistentes en la acción u omisión transgresora del ordenamiento jurídico, teniendo como consecuencia inmediata un atentado contra derecho que ocasiona daño, encuadrando la conducta en un acto típico. Sin confundir por consiguiente las distintas responsabilidades tanto la civil como la penal.

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

II. **El daño:** Lo que en la lectura denominamos como agravio, siendo toda lesión en la esfera física o psicológica de la víctima, producida por un hecho ilícito.

III. **La relación causal:** Relación de causalidad entre el accionante y el accionado, pretendiendo así establecer la individualidad material de quien le corresponde el cometimiento del delito. De este modo, se podría establecer si el hecho ilícito tiene raíces de dolo o culpa, o algún eximente de responsabilidad como la causa fortuita y la fuerza mayor, resultantes de la operación del hecho con la voluntad del sujeto.

Como lo menciona la ex Corte Suprema de Justicia en su fallo emitido el 22 de mayo del 2003: "Para que exista responsabilidad civil extracontractual por un hecho o acto ilícito, se requiere que concurren los siguientes elementos: a) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; b) Que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; c) Que exista daño patrimonial o moral; y, d) que medie un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño..." (Registro Oficial No.87, 2003)

Particularidades del daño moral

El Código Civil Ecuatoriano establece que el daño extra patrimonial se funda en causales de lesiones contra bienes inmateriales y de orden espiritual del ser humano, dados por el honor, el buen nombre, condiciones de vida, pudor, valentía, entre tantos valores morales y psicológicos que durante el desarrollo de

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

la vida en la sociedad se han ido adquiriendo. Siendo la lupa en que la colectividad reviste de valor y respeto al individuo. (Torres Chaves, 1994)

El agravio sufrido por una persona no se evidencia, tratándose de una prueba *in re ipsa* que surge como producto de los hechos transgresores del ordenamiento jurídico, no como ocurre en los daños patrimoniales, que se sustentan de criterios de valoración tangibles. La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable. (Gaceta Judicial No.8, 2002)

Para configurar la reparación, es necesario que un acto ilícito y culpable haya causado un daño o perjuicio, de esta razón nace la obligación de reparar el daño causado. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, menciona: " No son los sufrimientos psíquicos o físicos, como angustia, ansiedad, sensación de humillación u otros sentimientos negativos los que por sí mismos originan el deber indemnizatorio, sino la ilicitud en la acción o en la omisión del agente; por lo tanto, si no se acredita la ilicitud en el actuar de una persona, no procede condenarle a que repare los daños patrimoniales o morales que pueda haber sufrido un tercero" (Gaceta Judicial No. 11, 2002)

IV. La prudencia del administrador de justicia

Existe un riesgo al momento de cuantificar el daño suscitado para la reparación. Al decir que el dolor no tiene valor económico cuantificable, quien les

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

habla, ha llegado a la conclusión, que a pesar que el honor no tiene un precio monetario, el dinero es la forma más satisfactoria para compensar un daño sufrido, siendo indispensable la prudencia, al momento de determinar el monto indemnizatorio por dicha lesión ocasionada.

La prudencia, según lo establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es considerada como cautela, templanza, sensatez, moderación y buen juicio. La cuantificación del daño moral y su ponderación entre el daño y la reparación, recae sobre consideraciones subjetivas. El juzgador, además de actuar con inteligencia, experiencia y sentido común, debe basarse en criterios para evaluar una cuantificación pecuniaria acorde al dolor padecido (García Falconí, 2005)

Como lo menciona Nocetti (1964) "El juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones"

Los sentimientos como asidero del valor moral, son atribuciones personales para la realización de forma exteriorizada e interiorizada de expresiones humanas. Ghersi a su vez señala que existen procesos de culturización social, basados en los sentimientos y la integración moral, que incluyen la personalidad, la convivencia familiar, las interrelaciones sociales y la relación como individuo parte de la comunidad. (Ghersi, 2006)

V. Naturaleza de la reparación

La naturaleza de la reparación es el remediar una lesión causada a una persona llamada víctima, por parte de otra llamada victimario, como respuesta de un hecho ilícito que tuvo como consecuencia un daño moral. La finalidad de la reparación es buscar disculpas por los menoscabos producido a la persona afectada. La reparación patrimonial, se la puede dar por medios contables, pero la reparación extra patrimonial, vista en razón de una lesión a bienes inmateriales, suele causar disidencias entre criterios.

Existen dos tipos de reparación según la doctrina, la reparación natural y la reparación por equivalencia. Ambas con el fin de retrotraer las condiciones afectivas o emocionales del sufrido hasta el momento anterior a su sufrimiento. De esta forma, el agraviado queda complacido por el hecho indemnizado, buscando no perjudicar o mejorar las condiciones de vida de ambos intervinientes, sino buscar un equilibrio muy parecido al que vivían antes de suscitado el daño (García Falconí, 2005)

Como lo explica García, la reparación natural tiene el objetivo de retomar el curso de las actividades de la persona antes de haber sufrido el daño, proyectando un estado de vida armonioso sin pensar en el agravio sufrido. El daño extra patrimonial es imposible de reparar de forma natural, no se puede devolver la vida a alguien, haciendo a la persona incapaz de redimir naturalmente un daño. En casos de injuria o atentados al buen nombre, el estado de la persona puede retrotraído a la situación anterior, mediante disculpas públicas, retirando los

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

anuncios difamatorios, entre otras situaciones más, lo que produce que de alguna forma, sea reparado el daño sufrido.

Por consiguiente, la reparación por equivalencia juega un papel importante en el caso de que no se pueda reparar de manera natural. El medio para resarcir un daño por equivalencia, no es devolviendo al estado anterior las situaciones que ocasionaron un daño, sino utilizando sumas de dinero para apreciar una lesión cometida. (García Falconí, 2005)

El objeto del estudio está dirigido a establecer criterios para una compensación justa, que brinde satisfacción a la víctima del daño. El *Quantum Indemnizatorio* es entonces, la valoración emocional manifestada en diferentes tipos de situaciones, donde la tranquilidad de una persona pueda ser compensada en dinero como consecuencia de la turbación producida por un hecho ilícito con dolo o culpa. (Barragán Romero, 2008)

Para el profesor Font Serra, la única forma de resarcir daños inmateriales es mediante sumas de dinero que compensen las lesiones presentes. Las afecciones morales son muy difíciles de cuantificar. El autor establece que es muy poco probable una valoración exacta de la moralidad puesta en juego al hablar sobre bienes espirituales, sentimentales o genéricamente morales, ya que no son apreciables en dinero (Font Serra, 2004)

Si bien es cierto, no existe una exactitud milimétrica o parámetros en los que no quepan duda, si podemos realizar consideraciones a la hora de determinar un acto o hecho que produjo un daño extra patrimonial, y si el monto a pagar es el

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

más justo para el caso en cuestión. La indemnización tiene las veces de medio para restablecer la tranquilidad o paz espiritual dentro de la persona víctima de angustias y desesperaciones.

Varios autores conceptualizan al *quantum indemnizatorio* como: *En lo que respecta al quantum de la indemnización, existe coincidencia en cuanto a que en tal menester debe buscarse un equilibrio, en el que la reparación del daño moral funcione como disuasivo de conductas inescrupulosas, pero sin que implique dejar de lado las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes. Dicho en otras palabras: la indemnización no debe enriquecer al reclamante ni tampoco debe ser ínfima, pues de ser así, como señala Cifuentes, se convierte en lucrativa y se fomenta la industria del escándalo* (Rivera, Gustavo, & Alonso, 2007)

Por esta razón, se menciona que no podemos causar pánico ni desaliento a las personas, esto en torno a la reparación por daño moral. La indemnización debe ser justa y equilibrada, que no esté destinada al enriquecimiento del accionante ni al empobrecimiento del accionado, sino mas bien, únicamente enfocada a resarcir un mal obrar cometido que ha producido un perjuicio tangible.

Para los casos fortuitos y la fuera mayor, son consideradas como imprevistos que la persona no puede anticipar su cometimiento, no se puede resistir, como versa el artículo 30 del Código Civil Ecuatoriano son eventos imprevisibles e irresistibles. La carga de la prueba en estos casos recae sobre

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

quien lo alega, siendo un eximente de responsabilidad contractual y extracontractual. (Uribe, 1975)

V.a. Teorías sobre la reparación del daño moral

Existen dos teorías clásicas entorno a la reparación por daño moral, la teoría resarcitoria del daño moral y la llamada teoría de la sanción ejemplar. La primera con la misión de procurar un restablecimiento o restauración de la situación anímica anterior del agraviado, inyectando satisfacción a la persona, mediante un medio reparatorio. Por el contrario, la teoría de la sanción ejemplar, va dirigida al castigo por el cometimiento de un hecho ilícito, que mortifica a la víctima, causándole aflicción y angustia emocional. (García Falconí, 2005)

Para Gil Barragán Romero (2008), *"La indemnización dineraria constituye la regla, pero hay también formas alternativas o complementarias para reparar"*. Existen formas análogas de restablecer el estado anímico de la persona agobiada, al de antes de haber recibido el daño. De ser el caso de algún tipo de injuria contra una persona, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 7 prevé sobre las rectificaciones o respuestas que deben de ser de forma expedita, obligatorio y en las mismas condiciones o medios de comunicación en el que fue difundido el hecho contrario a derecho, actuar conocido como retractación pública de los argumentos falsos o sin prueba, esgrimidos contra la persona que resulta dañada o perjudicada por los mismos.

Ciertas partes de la doctrina manifiestan que mal hace el juzgador en establecer una cuantía para el resarcimiento de bienes inmateriales, ya que no se

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

puede cuantificar el mal cometido, lo que se podría realizar, son reparaciones simbólicas que ayuden a restablecer las afecciones sufridas. En la legislación francesa, la reparación del daño moral es simbólica, representada por un franco, el cual se debe cancelar de obtener la víctima sentencia favorable. (Barragán Romero, 2008)

No obstante a lo mencionado, la doctrina y la legislación ecuatoriana, establecen como regla general para la reparación de lesiones morales, la estimación pecuniaria de ellos. Como en los casos de indemnizaciones del victimario por la pérdida de la vida de la víctima, el dinero será una compensación simbólica, ya que no se puede poner un precio a la vida.

VI. Consideraciones del *quantum*

La fijación de la indemnización pecuniaria por daño moral no está sujeta a reglas prefijadas, sino únicamente al suceso de condiciones necesarias para imputar el daño a una persona y la prudencia del juez para calcular el daño en razón al monto que pretende el actor, jamás excediendo la cuantía prefijada en la demanda. Para cuantificar el daño cometido, el juez en el ejercicio de su prudencia dentro de sus facultades jurisdiccionales, debe tener muy en cuenta, varias consideraciones, entre ellas:

- I. Culpabilidad del ofensor
- II. Calidad de vida de la víctima
- III. Gravedad de la ofensa
- IV. Grado de sensibilidad del ofendido

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

- V. Proporcionalidad entre la reparación y el daño
- VI. Daño reflejo
- VII. Época en la que vive la víctima

La culpabilidad del ofensor es base para probar un daño. Como lo dijimos con anterioridad, el hecho ilícito es la causa que conlleva como consecuencia una lesión, lo que genera la reparación por parte del responsable de su cometimiento. La culpabilidad del victimario es necesaria para conectar el hecho con la persona que lo ha cometido, y así ligar responsabilidades del actuar. En casos de enfrentar situaciones de eximentes de responsabilidad, al no existir culpabilidad no se puede hablar de una reparación.

En relación a la calidad de vida de la víctima, Ghersi (2006) aporta al estudio con consideraciones de índole social, mencionando que el perjudicado como miembro de un nivel socioeconómico y cultural se enmarca en una clase social determinada. Lo cual es del mismo modo susceptible a considerar la cantidad y calidad de recursos que posee y su modo de vida, influyente en las consideraciones indemnizatorias. El impacto o lesión en la órbita social tiene consecuencias muy distintas, citando ejemplos de Ghersi, si una persona con un grado educativo bajo, con una cultura por debajo de lo normal, de poca sociabilidad, la afectación moral repercute con menos impacto a la de una persona con un grado de educación alto, con una cultura muy por encima de lo normal, considerado una figura pública.

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

La gravedad de la ofensa y el sentido de sensibilidad de la persona, afecta al desarrollo del *quantum*, donde debe existir proporcionalidad entre la reparación y el daño. El juez manejará con prudencia distintas situaciones que presente el ofendido, quien se ceñirá principalmente en esclarecer la existencia o no de un actuar antijurídico y culpable, para así catalogar la gravedad del mal cometido, donde la voluntad y la intensión del agresor forman parte importante para valorar la reparación.

El grado de sensibilidad del ofendido son las reacciones que tiene la víctima en su esfera personal, los sentimientos y emociones materializados como fuente de su personalidad, conduciendo el grado de afección que tiene la víctima entorno a una lesión que ha sufrido. Por consiguiente, daño reflejo es materializado por medio de lesiones, pero esta vez no directas a la víctima sino a personas muy allegadas a la misma, que conviven y la tienen como parte de su vida cotidiana.

La época en la que aconteció la ofensa, es necesaria para enmarcarse en el tiempo en que se desarrolló una acción, basándose en la situación actual del país y las condiciones o estándares de vida que tienen los habitantes en un período determinado, considerando cómo una sociedad determinada reacciona frente a una acción. El norte que tenemos planteado alcanzar en la investigación, no es una cifra precisa de cuánto dolor exactamente genera un daño extra patrimonial, sino más bien establecer criterios que sirvan de eslabón para un encaje justo entre el daño cometido y la reparación necesaria.

VII. Criterios de cuantificación

Dejemos en claro que no existen propuestas tarifarias exactas para daños extra patrimoniales, ya que los tratos a darse para cada caso son individuales. Por consiguiente, se han propuesto criterios para la cuantificación de estos daños, que responden a los siguientes:

VII.a. Criterios sobre quién cuantifica el daño

Graciela Ritto (2010) acoge el criterio de que la víctima del daño moral es la indicada para mensurar o cuantificar su dolor, las aflicciones y angustias que han sido provocadas por un obrar antijurídico y culpable. La apreciación de la intensidad de los padecimientos que produce el daño extra patrimonial en la víctima, está delineada a la cuantía que pretenda para su reparación.

Por lo antes dicho, no existe otra persona capaz de cuantificar de mejor manera el daño sufrido que la persona que lo ha padecido. Pero, no hay que pasar por alto lo que se ha reproducido sobre la prudencia del juzgador, quienes tienen la misión de computar la magnitud de la pretensión con el agravio sufrido a su criterio y en relación a la cuantía establecida. Estas consideraciones versan en función de la persona, analizando su esfera psíquica, existencial y sus diferentes clases de manifestación del dolor. (Ritto, 2010)

Se ha dicho entonces, que se limita la apreciación del daño a la cuantía que se establezca en la pretensión del actor, justificando así el hecho ilícito que lo provocó. En los casos que la reclamación fuere exorbitante y sobrepase lo

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

subjetivamente equitativo, se queda a la prudencia del juzgador el argumentar parámetros para su aterrizaje reparativo.

VII.b. Calidad de vida de la persona

Los postulados sobre las distintas calidades de vida que tiene la persona, son la base para la cuantificación del daño. La fijación de una reparación no se encuentra sujeta a parámetros fijos, sino a variables basadas en la apreciación judicial de las situaciones particulares de cada caso y la gravedad de la aflicción extra patrimonial. (Gherzi, 2006)

Teniendo el ideal de que estos medios logren un equilibrio reparatorio y no sean coparticipes de enriquecimientos desmedidos e injustos, Zannoni menciona que cada administrador de justicia, deberá hacer distintas consideraciones dependiendo de las circunstancias de los hechos y los daños sufridos. Considerando así, la situación individual y social del agraviado, como base en los criterios de reparación; y, de existir una condena, que esta sea lo más justa posible. (Zannoni, 2005)

Las clases sociales juegan un papel importante al momento de cuantificar un daño y de sentir la existencia de aquello por parte de la víctima. Se conocen como realidades sociales variables, un estilo de vida o el concepto que de ellos tiene la sociedad. La intensidad del agravio entonces, varía en relación de la víctima, su nivel de educación, las deficiencias alimenticias, el círculo social, gradúan la intensidad afectiva por un daño ocasionado. Considerando el plano

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

social, económico, cultural y educativo, al ser la base humana del daño, la consciencia que se tiene de su impacto. (Gherzi, 2006)

Otro postulado que señala Gherzi, es la necesidad de tomar vacaciones como satisfacción vital de la persona, visto para equilibrar y armonizar el mal sufrido. El autor menciona que es satisfacción universal de todo ser humano el descanso y el ocio vacacional. Al ser el turismo vacacional, un acondicionador que ayuda a difuminar las angustias y dolores causados, dotando así, un estado de alegría, satisfacción y placer al ser humano agraviado, encausándolo nuevamente en un equilibrio emocional.

Los daños desde el punto de vista psicosocial, generan un sentimiento interno de ruptura de ciclo habitual de la vida, haciendo una división entre la vida que se llevó antes y la que se lleva luego del daño ocasionado. Por tal motivo, es importante el cerrar el capítulo del daño ocasionado, a través de una reparación como medio de aplicar justicia. (Martín, 2009)

VII.c. Cuantificación de vida y honra

La vida y la honra, solo para tomar esos dos estados de las personas, son valores iguales entre todos los seres humanos. Es así que en un proceso por daño moral en los que se haya lesionado dichos valores, el juez tomará en cuenta el desarrollo de la vida de la víctima en la sociedad. Por dicho motivo, no es posible decir que la vida o la honra de una persona tiene mayor valor económico que la de otras, sino mas bien, analizar las afecciones inmateriales que ha tenido la persona, dependiendo del desarrollo de su vida interpersonal en la colectividad.

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

Las consideraciones para apreciar económicamente un daño moral, no se basan en distinciones entre la honra o la vida de las personas, sino más bien en las formas en que estas han desarrollado sus actividades sociales, su círculo social, su nivel económico, las actividades diarias, lo que a fin de cuentas son etiquetas sociales que hemos ido adquiriendo en la historia, las cuales socavan variables necesarias para el estudio. (Torres Chaves, 1994)

Los postulados que envuelven el criterio de la calidad de vida, están basados en el desenvolvimiento social que tiene la persona como parte de la sociedad, el grado de sensibilidad del ofendido, las distintas situaciones socio económicas del perjudicado y demás situaciones que busquen delimitar el reparar un daño causado (Muñoz Cabrera, 2010)

VII.d. Relación con los daños psicológicos

Con el ánimo de comparar y observar las conexiones entre el daño moral y el daño psicológico, podemos observar que el segundo trata sobre afecciones a la psiquis de la persona, perturbaciones del equilibrio espiritual o patológicas, daños reparables y cuantificables con terapias psicológicas o psiquiátricas, dependiendo de su reversibilidad o irreversibilidad. (Daray, 2008)

La relación existente entre ambas categorías de daños versa alrededor de las afecciones emocionales sufridas por la víctima, esto como punto común. Es decir, proponemos que a partir de estos criterios, el administrador de justicia podría encontrar un fundamento adicional para la cuantificación de situaciones de agravios moral.

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

Daray (2008) también alude, para determinar una indemnización como reparación para un daño psicológico, se requiere que el impacto emocional se deba a situaciones cometidas por un tercero, que revistan cierto nivel de gravedad. Por esto, se ha tomado a colación, pautas para evaluar un monto indemnizatorio aproximado, en donde se observará la magnitud de la lesión, el costo del tratamiento, los restos no asimilables y elementos que aumenten la compensación por la acción de daño psicológico. Lo que guarda relación con el daño moral, al tener que usar la prudencia del juzgador como medio para la cuantificación adecuada de un agravio psicológico.

La recuperación cierta o incierta es clave en el cálculo del monto indemnizatorio, se valorará la gravedad de la intensidad del agravio, considerando las modificaciones en el estilo de vida del agraviado, el estado anímico y la sensibilidad del mismo. Para el costo del tratamiento, se tomará los medios que existen para tratar de remediar el impacto psicológico, en búsqueda de la armonía personal.

Por su parte, la relación entre el resto no asimilado y el beneficio compensatorio según la doctrina, producirá un *quantum* distinto en la condena por daño psicológico, explicando que los tratamientos no sólo restablecen las angustias provocadas por el agresor, sino también situaciones internas que la víctima no exteriorizó, es decir, la diferencia entre lo que no podrá ser borrado y los beneficios producidos por los tratamientos.

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

Recordemos que la sensibilidad de la persona juega un rol fundamental al momento de haber recibido un daño; de ahí que la indemnización que lo repare se la denomine *pretium doloris*. El daño moral, como enseña la jurisprudencia, es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales o físicas, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño. (Gaceta Judicial No. 2, 1988)

VII.e. El daño reflejo

Referente al desequilibrio emocional y económico, existen varios tipos de personas que tienen la calidad de víctimas mediatas e inmediatas del daño causado. Si bien es cierto, el daño extra patrimonial es personal y está enunciado como agravios a la órbita interna de la persona, también los familiares de la víctima pueden llegar sufrir parte del mal cometido, siendo agraviados de un hecho ilícito provisto contra otra persona cercana, lo que se conoce en la doctrina como daño reflejo, el daño a los familiares. (Larrea Holguín, 2008)

Las reparaciones en estos casos, pueden sobrevenir como previamente se refirió el autor Juan Larrea, como medio para redimir no solo a la víctima directa, sino también a las víctimas indirectas del daño causado. Dejándoles huellas o aflicciones manifestadas en angustias, dolores o lesiones vinculadas por la pérdida o el malestar de una persona muy cercana, cambiando su la calidad de vida por la pérdida sufrida.

VII.f. Criterio de la época

Para Matilde Zavala, no pueden existir tablas indemnizatorias para cuantificar daños morales, ya que es naturalmente imposible liquidar pecuniariamente con tablas exactas a una persona agraviada en su esfera extra patrimonial. Las indemnizaciones según la actora, dependen de la época en la que se habita, por cuanto la reparación pecuniaria con la que se pretende redimir un daño ocasionado, debe concatenarse con el valor que se le otorgue al dinero en el mercado. (Zavala de González, 2010)

Las tablas indemnizatorias resultan obsoletas con el paso del tiempo, al cambiar las condiciones económicas y sociales de un país, el valor que se le dé a ciertas cosas varía con el paso del mismo. Las necesidades por establecer cantidades exactas son pasajeras en el tiempo, no se puede establecer pilares contables únicos para situaciones que evolucionan.

VIII. Conclusiones y sugerencias de la investigación

El *Quantum indemnizatorio* recae en la aplicación de los criterios para la cuantificación del daño en el ejercicio de la prudencia del juzgador, resguardándose en su experiencia, inteligencia y sentido común. Es muy complejo llegar a una reparación exacta del daño padecido, ya que el dinero no puede eliminar el dolor sufrido. La razón de la reparación pecuniaria es la compensación, esto no quiere decir que el dinero reemplace el daño causado, pero sí produce satisfacción al agraviado. La prudencia tiene las veces de cura y

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

enfermedad de la problemática cuantificable, requiriéndola para establecer pecuniariamente las afecciones y los medios para reparar un daño ocasionado.

Pudimos observar, que no es posible elaborar tablas exactas para cuantificar un agravio moral, pero sí podemos tomar criterios para considerar la cuantía de un agravio en la esfera extra patrimonial y la existencia del mismo. El juzgador tiene la intención de buscar la satisfacción de la víctima del daño causado producto de un acto u omisión antijurídica y culpable por parte del victimario. Por lo tanto, esta recopilación de criterios, sugiere al administrador de justicia basarse en situaciones plausibles para cada condición personal, retomando nuevamente un estado pacífico anterior al agravio, donde el daño no fue del todo borrado, pero si compensado.

Referencias bibliográficas

- Larrea Holguín, Juan (2008), Tomo I, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana *Edición Universitaria*, Gráficas Ruiz, Ecuador, pág. 447 - 496
- García Falconí, José (2005); Manual Teórico Práctico en Materia Civil *parte práctica del juicio por la acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación*, primera edición, Ediciones Rodin, Quito, Ecuador
- Torres Chaves, Efraín (1994); El daño Moral, tomo 2, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca, Ecuador
- Torres Chaves, Efraín (1994); El daño Moral, tomo 3, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca, Ecuador
- Gherzi, Carlos (2006); Cuantificación Económica *Daño moral y psicológico*, Tercera edición, editorial Astrea, Buenos Aires Argentina,
- Barragán Romero, Gil (2008); Elementos del Daño Moral, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador
- García, Alfonso (2009); Criaturas de la Moralidad Editorial Trotta, Gráficas Varona S.A. Madrid, España
- Daray, Hernán (2000); Daño Psicológico, Segunda Edición, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, pág. 73-76
- Morán, Rubén (2010); El Daño, Editorial Edilex, Guayaquil, Ecuador
- Ritto, Graciela (2010); El Daño Moral y la Legitimación activa, , Buenos Aires - Argentina, editorial Universal pág. 48-50
- Zavala de González, Matilde (2010); Daño Moral por muerte, Editorial Astrea, Buenos Aires - Argentina; pág. 4-10

CRITERIOS PARA CONSIDERAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO...

Peña Triviño, Eduardo (2003); Manual de Derecho de Seguros, Editorial Edino, tercera edición, Guayaquil-Ecuador. pág. 24-30

Martín, Carlos (2009); Diálogos sobre la reparación, V&M Gráficas, primera edición, Quito - Ecuador; pág.3-7

Font Serra, E. (2004). La determinación del Quantum Indemnizatorio de la condena civil de la sentencia penal en los supuestos de daños corporales. En E. Font Serra, *Aportaciones del profesor Eduardo Fonto a la doctrina jurídica* (págs. 2380-2381). Barcelona: Ministerio de Justicia.

Gaceta Judicial No. 11, 323-2001 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de Quito, Pichincha 20 de Noviembre de 2002).

Gaceta Judicial No. 2, 15 (Tercera Instancia 05 de Mayo de 1988).

Gaceta Judicial No. 5, XVIII (Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Civil y Mercantil 21 de Junio de 2007).

Gaceta Judicial No.8, Serie XVII (Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil 17 de 04 de 2002).

Jana, A., & Mauricio, T. (5 de Noviembre de 2001). *Daño Moral en la Responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema.*

Muñoz Cabrera, D. (2010). Igualdad Jurídica o igualdad material. *Anuario de Derechos Humanos Volumen 11*, 405-408.

Nocetti, A. (1964). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina S.R.L.

Pérez, D., & Castillo, C. (2012). *Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia*. Santiago.

Registro Oficial No.87, 43-2002 (Corte Suprema de Justicia de Pichincha 22 de Mayo de 2003).

Rivera, J., Gustavo, G., & Alonso, J. (2007). La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 371-398.

Uribe, R. (1975). *Teoría General de las Obligaciones*. Bogotá: Rosaristas.

Zannoni, E. (2005). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea.