

## La Subjetividad del Daño Moral en el Ecuador

El daño moral en el Ecuador, ha pasado de ser una figura desconocida y poco recurrida del Código Civil, a ser ampliamente utilizada en la actualidad con el fin de obtener una indemnización pecuniaria de terceros como reparación del daño causado por supuestas afectaciones a la honra o reputación ajena.

Sin embargo, las normas del Código Civil permiten un alto grado de subjetividad hacia los jueces que se encuentran en la obligación de conocer y resolver un juicio de daño moral, pues el tercer inciso del artículo 2232 literalmente señala *“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 artículo.”*

Precisamente un caso que ejemplifica tanto el auge de la utilización de la figura del daño moral, como la subjetividad con que los jueces cuantifican las indemnizaciones que devengan de este tipo de acciones, es aquel suscitado entre el Sr. Rafael Correa, actual presidente de la República del Ecuador, y Banco Pichincha C.A. en el año 2007.

Este litigio se inició a raíz de que en el año 2002, el Sr. Correa solicitó la emisión de la tarjeta de crédito Diners Club, sin embargo, ésta no le fue concedida en virtud de que constaba en la central de riesgos como deudor moroso del Banco Pichincha C.A.

Lo dicho, toda vez que cuando Banco Pichincha C.A. adquirió la cartera vencida del ya desaparecido Filanbanco S.A., remitió a la Superintendencia de Bancos y Seguros un reporte de los deudores morosos de la tarjeta de crédito FilanCARD, en la cual constaba el nombre del Sr. Rafael Correa.

En virtud de lo anterior, Rafael Correa inició un juicio por daño moral en contra de Banco Pichincha C.A., y solicitó la indemnización por cinco millones de dólares, alegando que al haber sido mantenido como deudor de FilanCARD en la lista que se envió a la Superintendencia de Bancos y Seguros, estuvo imposibilitado de adquirir créditos y se afectó su imagen, tomando en cuenta que en ese entonces ejercía el cargo de Ministro de Finanzas de la Presidencia del Dr. Alfredo Palacio.

En primera y segunda instancia el juez y tribunales de las Salas especializadas de la Corte Superior afirmaron la existencia de daño moral, sin embargo, variaron respecto al monto de indemnización que, de cinco millones de dólares en primera instancia bajó a trescientos mil dólares en segunda. No obstante, presentado los recursos de casación correspondientes, la Corte Suprema de Justicia volvió a modificar el monto de la indemnización, elevándolo a quinientos mil dólares.

Al respecto, cabe observar lo señalado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Pichincha sobre este caso, *“si bien pueden servir tanto el periodo del tiempo que el Banco Pichincha mantuvo al actor en la antes mencionada central de riesgos, específicamente en la categoría E, así como el texto del Mandato Constituyente 2, relativo a la remuneración máxima en el sector público, que según su artículo 1 ascendería a cinco mil dólares mensuales; indemnización que cumple una función satisfactoria que el ofensor debe abonar a la*

*víctima de una agravio moral, y que en la especie, dicha función satisfactoria según los parámetros mencionados ascendería a US 250.000, a esta cantidad debe añadirse las erogaciones que debió realizar por la defensa del juicio invocado en su contra y las molestias ocasionadas durante todo el tiempo en que se solicitó del Banco Pichincha la entrega de documentos que tenía que servir de soporte para haberlos reportado tantas veces en la central de riesgos.”*

Lo anterior, demuestra que los juzgados y cortes nacionales dominan del concepto del daño moral, pero no tienen claridad respecto a la manera de cuantificar y determinar una indemnización, toda vez que existe un gran vacío legal dentro de nuestras normativas que, en muchos casos han permitido abusar de esta figura.

La cuestión radica, en como se establece la indemnización de daño moral en el Ecuador, tomando en cuenta que no tiene una fórmula matemática ni mucho menos alguna técnica para determinar el monto que debe ser resarcido al demandante en estos casos.

En la legislación comparada, específicamente en el derecho anglosajón, existe el llamado “*Tort Law*” o en español el derecho de agravios, el cual al igual que el daño moral en el Ecuador, se lo utiliza con el fin de reparar daños causados por terceros por falta de diligencia en el quehacer de las cosas o afectaciones a la honra de las personas.

Esta figura establece ciertos parámetros para que los jueces anglosajones puedan cuantificar una indemnización cuando ha habido un daño causado al demandante, para lo cual deben tomar en cuenta la afectación que ese daño podría causar en la sociedad o respecto de un grupo social determinado si el demandado continuará actuando de la misma manera.

Si bien, una de las particularidades de esta institución son los altos montos de indemnización que se debe cancelar al agraviado por parte de quien realiza el daño, en todo caso establece ya un parámetro para que los jueces puedan determinar una indemnización. De igual manera, es de considerar que el objetivo de estos altos montos de indemnización es que influyan en el demandado, a fin de que no repita dichos actos y realice sus cosas con más cuidado diligencia.

Por lo dicho, es necesario en nuestro país debatir la necesidad de crear normas que establezcan pautas o parámetros para calcular la indemnización por delitos civiles de daño moral, a fin de reducir la injerencia de la subjetividad de los jueces en las sentencias, que muchas veces se ve influenciada por quien es el demandado y quien es el actor, así como lograr que quienes sean sancionados rectifiquen sus actuaciones a fin de no ser reincidentes ocasionando un impacto negativo en la sociedad.

*Por: Jaime Mantilla Compte  
Falconi Puig Abogados  
22/09/2011*