

Reparación del daño extrapatrimonial en Ecuador: más allá de la indemnización pecuniaria

Reparation of Non-Pecuniary Damage in Ecuador: Beyond Monetary Compensation.

KAREN SOPHIA LOBATO*
MARÍA VICTORIA YÉPEZ IDROVO**
BERNARDA ALEGRÍA HARO AILLÓNO***

Recibido / Received: 08/01/2025
Aceptado / Accepted: 30/03/2025
DOI: <https://doi.org/10.18272/34xg9a64>

Citación:

Lobato, Sophia, María V. Yépez y Bernarda Haro. “Reparación del daño extrapatrimonial en Ecuador: más allá de la indemnización pecuniaria”. *USFQ Law Review* vol. 12, n°. 1. (mayo de 2025): <https://doi.org/10.18272/34xg9a64>.

* Lexvalor Abogados, Abogada Asociada, casilla postal 17-1200-841, Quito 170523, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: sophilobato@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0818-2956>.

** Corte Constitucional del Ecuador, Asesora, casilla postal 17-1200-841, Quito 170523, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: maria.yepездidrovo@gmail.com ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9355-5758>.

* SBL Abogados, Abogada, Edificio Site Center, Torre III, Oficina 101, casilla postal 17-1200-841, Quito 170904, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: bernardaharo1@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4858-6800>.

RESUMEN

La responsabilidad civil busca que la víctima sea indemnizada por los daños sufridos. Esta reparación, tanto en el caso de daños patrimoniales como extrapatrimoniales, ha estado reducida a una indemnización de carácter pecuniario. Este artículo aterriza en el resarcimiento de los daños extrapatrimoniales y sostiene que, dependiendo del bien jurídico afectado en cada caso, estos daños pueden ser reparados a través de medidas que no necesariamente tendrán una naturaleza pecuniaria. Por otro lado, considera que la indemnización pecuniaria es una medida de reparación idónea cuando no es posible situar a la víctima en el estado anterior —o más próximo al anterior— al daño. El presente artículo aborda los diferentes criterios referentes a la fijación del *quantum* indemnizatorio en materia de daño extrapatrimonial y propone la inclusión de criterios objetivos aplicables al sistema jurídico ecuatoriano.

PALABRAS CLAVE

Daño extrapatrimonial; reparación integral; indemnización pecuniaria; responsabilidad civil; valoración del daño

ABSTRACT

Civil liability seeks to ensure that the victim is compensated for the damage suffered. This reparation, both for damage to property and non-pecuniary damage, has traditionally been limited to monetary compensation. This article delves into the compensation of non-pecuniary damage, and argues that, depending on the legal interest affected in each case, such damage can be compensated through measures that will not necessarily have a pecuniary nature. On the other hand, it considers that monetary compensation is an appropriate form of reparation when it is not possible to restore the victim to their previous state—or the closest possible state—before the harm occurred. This article examines the different criteria that determine the compensation quantum in cases of non-pecuniary damage and proposes the incorporation of objective standards into the Ecuadorian legal system.

KEYWORDS

Non-pecuniary damage; full compensation; pecuniary compensation; civil liability; damage assessment

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de daños tiene, por esencia, una función indemnizatoria. Aquello significa que, cumpliéndose ciertos requisitos, quien ha causado un daño a otro debe repararlo. En palabras de Díez-Picazo, la obligación indemnizatoria “significa el traspaso de una suma de dinero de una persona a la otra”¹ y, por lo mismo, acarrea una “disminución del patrimonio de aquel que ha sido obligado a indemnizar”². La indemnización pecuniaria es la regla en materia de daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. En estos últimos se ha sostenido que la indemnización funge como “un sustituto a lo perdido por la conducta dañosa”³. Además, se han enfatizado las virtudes de la indemnización pecuniaria al señalar que el dinero “es la medida común del valor de los elementos que componen el patrimonio de todos los sujetos, y [...] es un medio para que las personas satisfagan necesidades o colmen aspiraciones”⁴.

De lo expuesto, parecería que, en materia de responsabilidad civil, la reparación del daño está reducida a una indemnización de carácter pecuniario. En nuestro criterio, esta concepción de la responsabilidad civil no es adecuada en materia de daños extrapatrimoniales. En este trabajo se sostendrá que una interpretación sistemática del Código Civil y del resto del ordenamiento jurídico ecuatoriano no excluye que los daños extrapatrimoniales puedan ser resarcidos a través de medidas distintas de la indemnización dineraria, que atiendan a la naturaleza del bien jurídico vulnerado en cada caso.

La indemnización pecuniaria, como se demostrará, es una medida adecuada en aquellos supuestos en los que no es posible situar a la víctima en el estado anterior —o más próximo al anterior— al daño. Para los casos en los que los daños extrapatrimoniales deban ser indemnizados pecuniariamente, este trabajo propone establecer un régimen de cuantificación con criterios objetivos, a partir de un análisis de derecho comparado, con el fin de aportar criterios claros al debate, hasta ahora interminable, sobre la valoración de este tipo de daño.

1 Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial: la responsabilidad civil extracontractual* (Pamplona: Thomson Reuters, 2011), 20.

2 *Ibid.*, 22.

3 Carmen Domínguez Hidalgo, *El principio de reparación integral del daño y su contenido: algunas consecuencias para el derecho chileno* (Santiago de Chile: Estudios de Derecho Civil, 2009), 676-667, citado en Juan Carlos Darquea Suárez, “Aplicabilidad de la indemnización de daños extrapatrimoniales en la responsabilidad contractual en el régimen jurídico ecuatoriano: análisis del artículo 1572 del Código Civil”, tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito (2014): 19, <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/3872>.

4 Arturo Solarte Rodríguez, *El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo: responsabilidad civil y negocio jurídico* (Bogotá: Ibáñez, 2011), 186, citado en Darquea Suárez, “Aplicabilidad de la indemnización de daños extrapatrimoniales en la responsabilidad contractual”, 2, <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/3872>.

2. APROXIMACIÓN AL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

Según el bien jurídico lesionado, el daño puede ser patrimonial —en cuyo caso tiene un efecto pecuniario y es susceptible de una inmediata cuantificación en dinero— o extrapatrimonial —en cuyo caso afecta a un bien jurídico que, por su naturaleza, no es directamente cuantificable en dinero—. El daño extrapatrimonial es, entonces, un concepto amplio que engloba a todos los perjuicios causados a intereses no patrimoniales⁵. Justamente por la amplitud del concepto de “daño extrapatrimonial” se ha criticado que este sea identificado con el daño moral, que consiste únicamente en el sufrimiento o la aflicción experimentados por la víctima⁶.

Sin perjuicio de esta precisión terminológica, es importante insistir en que, de acuerdo con el artículo 2214 del Código Civil (en adelante CC)⁷, todo daño debe ser reparado, lo cual incluye a los daños extrapatrimoniales que no están expresamente contemplados por el legislador⁸. Sobre la base de lo anterior, a continuación se abordarán brevemente los principales tipos de daños extrapatrimoniales que han sido identificados por la doctrina. La naturaleza distinta de estos tipos de daños es la que, en nuestro criterio, brinda luces acerca de cómo dichos perjuicios deben ser compensados.

Probablemente la categoría más conocida de daño extrapatrimonial es el emocional. Este daño consiste en “el sufrimiento psíquico, la amargura, la aflicción o pena que el hecho ilícito ha producido en la víctima”⁹ y comúnmente se le denomina “daño moral”. Asimismo, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (en adelante CNJ), citando a Alessandri, ha señalado que el daño moral “consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos”, por lo que la indemnización que lo repara se denomina *pretium doloris* que literalmente se traduce como “precio del dolor”¹⁰.

5 Carmen Domínguez Hidalgo, “Algunas consideraciones en torno al daño como elemento de la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 19 (1998): 239, <https://www.projupucv.cl/index.php/rderecho/article/view/414>.

6 *Ibid.* En el mismo sentido, ver Marcelo Barrientos Zamorano, “Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*”, *Revista Chilena de Derecho* 35, n.º 1 (enero-abril de 2008): 85-106, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2596316>.

7 “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”. Artículo 2214, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 10 del 24 de junio de 2005, reformado por última vez en R.O. 46 del 27 de junio de 2024.

8 Al respecto, la jurisprudencia nacional ha señalado que “[d]entro del término genérico ‘daños’, están involucrados tanto los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, materiales, inmateriales o morales, que en cualquier caso al irrogar perjuicios a la persona o sus bienes dan derecho a la indemnización o reparación”. Causa n.º 17309-2012-0609, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, 5 de diciembre de 2017, apartado 5.1.1.

9 Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2018), 19.

10 Causa n.º 17711-2016-0435, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, 19 de enero de 2017, apartado segundo.

Otra clase de daño extrapatrimonial es la lesión de los derechos de la personalidad. De acuerdo con Hernán Corral, con independencia del sufrimiento y del dolor emocional, existe un daño cuando “se lesiona en forma directa e ilegítima un derecho de la personalidad, como la honra, la intimidad, la imagen, el derecho de autor”¹¹. Esta clase de daño se relaciona, entonces, con el menoscabo que una persona puede sufrir a su reputación y a su honor. Está recogida en el segundo inciso del artículo 2232 del CC, que prescribe que estarán obligados a reparar el daño causado aquellas personas que “manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación”¹².

A diferencia del daño emocional —que responde al sufrimiento y al dolor experimentados por la víctima en su fuero interno—, la “lesión de los derechos de la personalidad” y, en general, el daño a la reputación permite una valoración más objetiva y protege claramente los derechos al honor y al buen nombre de las personas naturales, así como la reputación en el caso de las personas jurídicas¹³. A manera de ejemplo, los daños que podrá recobrar la víctima de un caso de difamación estarán basados en un criterio objetivo de la pérdida de reputación y honra de la persona ante la sociedad¹⁴, contrario al sufrimiento, cuya intensidad y existencia dependen exclusivamente del fuero interno de la víctima.

Finalmente, es importante mencionar al daño corporal o fisiológico, que afecta la integridad física de las personas¹⁵ y la funcionalidad del cuerpo. Un ejemplo típico de esta clase de daño es la pérdida de una extremidad. Adicionalmente, dentro de esta categoría, es posible incluir al daño estético —el cual se circunscribe a las afectaciones a la apariencia física de una persona¹⁶— y al daño a los placeres de la vida —que consiste en la “privación de las satisfacciones de orden social, mundano y deportivo” de las cuales se beneficia una persona en las mismas circunstancias de la víctima y que puede ser una consecuencia de un daño corporal—¹⁷.

A pesar de que cada uno de estos daños extrapatrimoniales tiene un alcance diferente, en materia de responsabilidad civil, su resarcimiento suele limitarse a una indemnización dineraria en virtud del artículo 2232 del CC y conforme

11 Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil*, 19-20.

12 Artículo 2232, CC.

13 La Corte Constitucional, en la sentencia n.º 282-13-JP/19, aclaró que “el honor es un valor referible a las personas individuales” (párr. 103). Por lo tanto, en el caso de las personas jurídicas, es más adecuado referirse a la reputación o al prestigio.

14 Harry Brugman, “Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano”, tesis doctoral, Universidad de Valladolid (septiembre de 2015): 231, <https://core.ac.uk/download/pdf/211099814.pdf>.

15 Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil*, 20.

16 *Ibid.*, 21.

17 *Ibid.*, 22. Piénsese, por ejemplo, en el caso de una persona que disfrutaba jugar fútbol todos los fines de semana y que sufre la pérdida de una extremidad. A raíz de este daño corporal, sufriría también un daño a los placeres de la vida, pues ya no podría jugar fútbol.

lo ha establecido la CNJ en varias sentencias¹⁸. A continuación, sobre la base del análisis del artículo 2232 del CC y a la luz del principio de reparación integral, se cuestionará si la indemnización pecuniaria es la única forma de reparar los daños extrapatrimoniales. Posteriormente, para los casos en que la indemnización pecuniaria sea la medida más idónea para reparar el daño causado, se analizarán las vicisitudes en torno a su cuantificación, se propondrán algunas soluciones que podrían ser adoptadas en el sistema jurídico ecuatoriano para la fijación del *quantum* indemnizatorio y, finalmente, se expondrá la relevancia del deber de motivación al momento de valorar daños extrapatrimoniales.

3. INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA: ¿LA ÚNICA FORMA DE RESARCIR DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES?

En Ecuador, la indemnización de los daños extrapatrimoniales está regulada en el artículo 2232 del CC que prescribe:

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.**

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 (énfasis añadido)¹⁹.

Además de que la norma transcrita engloba a distintos tipos de daños extrapatrimoniales —como el daño a la reputación— dentro de lo que denomina “daños meramente morales”, es importante resaltar que la indemnización pecuniaria de estos depende de la gravedad del perjuicio y de la falta.

Frente a esta norma pueden existir dos tesis: (i) la gravedad del perjuicio y de la falta es un requisito para la resarcibilidad del daño extrapatrimonial, pues la reparación en materia de responsabilidad civil es exclusivamente pecuniaria o (ii) la gravedad del perjuicio y de la falta es un requisito únicamente para que

18 Ver Causa n.º 1351-2011, Corte Nacional de Justicia, 24 de septiembre de 2013. Adicionalmente, ver Causa n.º 477-201, Corte Nacional de Justicia, 12 de marzo de 2014.

19 Artículo 2232, CC.

proceda una indemnización de carácter pecuniario, siendo posible reparar los demás daños a través de otras medidas. Esta segunda tesis es la que nos parece más acertada, por cuanto es la que más se ajusta al principio de reparación integral y la que reconoce que las distintas clases de daños extrapatrimoniales tienen alcances diferentes.

El principio de reparación integral del daño no solo está recogido en el artículo 2214 del CC, también ha sido desarrollado en materia constitucional, en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), en lo que respecta a la reparación de los daños causados por una vulneración de derechos fundamentales. De acuerdo con esta norma: “la reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca la situación anterior a la violación”²⁰.

De forma ejemplificativa, el artículo referido recoge varias medidas de reparación integral, entre las cuales se encuentran las disculpas públicas, las medidas de rehabilitación y también la compensación económica, tanto por el daño material como por el daño inmaterial²¹. Autores como Ramiro Ávila han buscado diferenciar a esta reparación integral de la indemnización de perjuicios de carácter civil al señalar que:

[l]a reparación, al contrario de la indemnización en lo civil, que es exclusivamente patrimonial, puede ser material o inmaterial. Material es lo que se puede cuantificar en dinero y que puede demostrarse a través de evidencias. **Lo inmaterial es aquello que no puede ser evaluado monetariamente, como el trauma psicológico, la necesidad de una disculpa, la restitución en un cargo público.** En este aspecto, que debe contar con la opinión de la víctima, la creatividad también es un imperativo; **hay veces que la sola sentencia puede ser una reparación adecuada** y otras, en las que la reparación es tan compleja que requiere ser satisfecha en el tiempo [...] (énfasis añadido)²².

Aunque en el ámbito constitucional el eje es la vulneración de derechos y no necesariamente la existencia de un daño, existen situaciones en las que esa vulneración genera efectos similares a los que, en el derecho civil, se califican como daños extrapatrimoniales (como el sufrimiento psíquico o el menoscabo al honor), lo que permite establecer ciertos puntos de conexión para efectos de analizar las formas de reparación.

20 Artículo 18, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC], R.O. Suplemento 52 del 22 de octubre de 2009.

21 Id.

22 Ramiro Ávila Santamaría, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos: avances conceptuales en la Constitución del 2008”, en *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, eds. Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008): 105, https://agustingrijalva.com/wp-content/uploads/2016/06/2_Desafios_Constitucionales.pdf.

Por ejemplo, en el caso del daño a la reputación o al derecho a la honra, una medida idónea de reparación —tanto en el ámbito constitucional como en el ámbito civil— podría ser una disculpa por parte del causante del daño. Esta medida de reparación ya ha sido ordenada en el ámbito civil en lugar de una indemnización pecuniaria en el caso *Morales vs. Interoceánica*. En este caso, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha señaló lo siguiente:

[E]s necesario recordar que **la acción por daño moral, [sic] se encasilla dentro de la responsabilidad extracontractual y busca reparar los daños ocasionados por el actuar ilícito de la parte demandada**, y que dicha **reparación no solamente puede consistir en resarcimientos económicos, sino que puede consistir en gratificaciones no cuantificables económicamente**, sino que **permitan al sujeto activo o víctima, encontrar una reparación en sus sentimientos o derechos personalísimos afectados** (énfasis añadido)²³.

Este fallo evidencia que, al conocer una acción civil por daño extrapatrimonial, el juez no necesariamente se encuentra frente a la disyuntiva de ordenar una indemnización pecuniaria o no resarcir el daño, pues podría ordenar otras medidas de reparación —que no tienen una naturaleza patrimonial— que son adecuadas para satisfacer a la víctima y, en la medida de lo posible, restituirle al estado en que se encontraba antes del daño²⁴. De ahí que, en nuestro criterio, la “gravedad del perjuicio” a la que se refiere el artículo 2232 alude a la imposibilidad de que la víctima pueda ser reparada de otra forma que no sea una indemnización pecuniaria²⁵.

De hecho, incluso en aquellos casos en que exista un perjuicio “grave” a la reputación o al honor de una persona, se podría recurrir a medidas de reparación distintas de la compensación económica y que se ajusten mejor a la naturaleza del bien jurídico afectado. Un ejemplo claro son las disculpas públicas que forman parte de las denominadas “medidas de satisfacción” y tienen como finalidad “el conocimiento real de los hechos”²⁶. Justamente respecto de

23 Causa n.º 17113-2014-2507, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, 3 de febrero de 2016, considerando octavo.

24 Lo que es criticable de la sentencia citada, sin embargo, es que estableció que el demandante no justificó haber sufrido “daños cuantificables en lo laboral, en la salud, en lo familiar”, por ejemplo, la pérdida de su empleo, para que exista una indemnización pecuniaria. En nuestro criterio, exigir dicha justificación para la procedencia de un daño extrapatrimonial justamente desnaturaliza dicho daño y trata de convertirlo en un lucro cesante.

25 Este es el razonamiento que inspira también el otorgamiento de una compensación económica en materia constitucional. Al respecto, se ha señalado que “las medidas de compensación deben ser excepcionales, en el sentido de que solamente [procederán] cuando a través de otras formas de reparación no sea posible, por la naturaleza del daño provocado, colocar a la víctima en la posición en que se encontraría si no hubiera sufrido la violación de sus derechos fundamentales”. Juan Francisco Guerrero del Pozo, *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 67.

26 Causa n.º 273-15-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 19 de agosto de 2015, pág. 30.

la retractación pública en casos de difamación, Barros Bourie señala que esta es una medida que permite que se logre la restitución de la víctima al estado anterior al daño a través de “medios más directos, que no se traducen propiamente en una indemnización”²⁷.

Otro ejemplo de aquello es la sola emisión y difusión de la sentencia que reconoce la existencia del daño. En todos estos casos, consideramos que el juzgador debería tener la libertad y la creatividad para determinar qué medida resulta más eficaz para reparar el daño y que la víctima se encuentre en el mismo estado —o en el estado más similar posible— al que se encontraba antes del daño.

En los casos de daño emocional —que son determinados por el sufrimiento y el dolor que experimenta la víctima y que responde a criterios más subjetivos— es más difícil determinar si la víctima puede ser restituida al estado anterior al daño a través de otras medidas de reparación que no sean una indemnización pecuniaria²⁸. De hecho, es en este contexto en el que parece cobrar todo su sentido la expresión “las penas con pan son menos”, pues la indemnización dineraria busca “proporcionar a la víctima la posibilidad de obtener satisfacciones compensatorias: mejorar el ambiente en que vive, una habitación más cómoda, distracciones que le ayuden a soportar los efectos del accidente”²⁹. La víctima podrá entonces utilizar la indemnización de la manera que estime más conveniente, con el fin de aliviar el dolor sufrido a causa del hecho antijurídico.

En el caso de los daños corporales, si bien estos han sido diferenciados como una categoría autónoma de daños extrapatrimoniales, generalmente tienen consecuencias tanto emocionales —piénsese, por ejemplo, en el sufrimiento causado por la pérdida de una extremidad o por un daño estético— como patrimoniales —en los costos de la cirugía a la que deberá someterse quien ha sufrido este tipo de daño—³⁰. Además, en Ecuador, la falta de criterios objetivos que permitan valorar el daño corporal *per se* dificulta su resarcimiento de forma autónoma.

27 Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007), 301.

28 Sin embargo, no es imposible. De acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso, el juez podría considerar que otras medidas son más adecuadas para reparar el dolor sufrido. Podría ser, por ejemplo, que el sufrimiento sea una consecuencia de una difamación y que el juez determine que dicho dolor se repararía de manera más adecuada a través de unas disculpas públicas que a través de una indemnización pecuniaria. El juez también podría, sin embargo, determinar que el caso responde a un perjuicio particularmente grave que ha tenido una importante repercusión en la vida familiar y social de la víctima, frente al cual las disculpas públicas podrían ser insuficientes.

29 Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 303. Piénsese, por ejemplo, en el dolor que sufre una persona o haber perdido a un familiar cercano a raíz de un choque causado por un tercero.

30 *Ibid.*, 320.

A manera de ejemplo, Argentina ha incorporado criterios objetivos en el Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 1746 considera una pauta objetiva para la cuantificación del daño corporal y recoge los siguientes criterios: edad de la víctima, actividad laboral, ingreso económico, posibilidad de progreso y grado de incapacidad³¹. Es importante mencionar que, si bien en otros países de la región se han contemplado baremos de cuantificación, estos no necesariamente garantizan que esta sea justa con el daño sufrido. Por lo tanto, en la esfera extrapatrimonial, se podría valorar el daño corporal junto al daño emocional y al daño a los placeres de la vida, sobre la base del razonamiento que fue expuesto en el párrafo anterior.

Lamentablemente, la mayor parte de la jurisprudencia ecuatoriana no ha realizado esta distinción entre las diferentes clases de daños extrapatrimoniales, ni ha buscado interpretar la gravedad del perjuicio y de la falta a la luz de la reparación integral. Al contrario, la jurisprudencia parece haber adoptado la primera tesis que identificamos en este artículo. Así, ha sostenido que **“la Institución del Daño Moral consagrado [sic] en nuestra legislación tiene por finalidad el resarcimiento pecuniario de quien sufre un agravio por alguno de los eventos que se determinan en los artículos 2214, 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil [...]”** y que **“para merecer indemnización por daños morales debe existir y ser apreciada en cada caso gravedad particular del perjuicio sufrido y gravedad particular de la falta”** (énfasis añadido)³². El lenguaje de este fallo es claro: (i) los daños extrapatrimoniales deben ser reparados exclusivamente mediante una indemnización pecuniaria y (ii) no cabe indemnización —y, por lo tanto, resarcimiento— cuando no ha existido un perjuicio y falta graves.

En nuestro criterio, esta línea jurisprudencial desconoce la naturaleza diferenciada de cada clase de daño extrapatrimonial y de los bienes jurídicos que afectan. La negativa a resarcir un daño por no considerarlo “grave” resulta incompatible con el principio de reparación integral, que cuenta con un sustento constitucional y legal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Una interpretación que sí se ajusta a dicho principio es aquella que entiende que la gravedad del perjuicio y de la falta debe evaluarse en función de la posibilidad de restituir a la víctima al estado —o al estado más próximo— en que se encontraba antes del daño.

En este sentido, la LOGJCC, al desarrollar los principios constitucionales de protección de derechos, formula una concepción de la reparación integral con un alcance amplio y transversal, aplicable a todas las ramas del derecho,

31 Ricardo Luis Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015), 303-310.

32 Causa n.º 094-2013, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, 30 de enero de 2014, considerando sexto. La Sala ha reiterado estos requisitos de procedibilidad de la acción por daño moral en las sentencias dictadas dentro de los Juicios n.º 17711-2014-0337 y 17711-2016-0435, por ejemplo.

incluida la responsabilidad civil extracontractual. Desde esta perspectiva, cuando no sea posible restituir plenamente a la víctima, se estará frente a un perjuicio y una falta de entidad suficientes como para justificar la adopción de una medida de reparación idónea, como la compensación económica, sin que ello implique reducir el concepto de reparación a su dimensión meramente pecuniaria.

4. VICISITUDES DE LA FIJACIÓN DEL *QUANTUM* INDEMNIZATORIO EN DINERO: UN DEBATE SIN FIN

Para los casos en que sea necesario resarcir el daño extrapatrimonial en dinero, es necesario determinar los criterios aplicables para fijar el *quantum* indemnizatorio. Justamente porque los daños extrapatrimoniales afectan a bienes jurídicos que no son directamente valorables en dinero, la cuantificación del daño extrapatrimonial es un tema que no ha encontrado un consenso a pesar de la abundante doctrina y jurisprudencia que aborda la materia.

Como se analizará en las secciones subsiguientes, un sector de la doctrina se inclina por posiciones subjetivas, es decir, examinar la situación de la víctima y su entorno. Otros criterios buscan objetivizar la valoración del daño extrapatrimonial, a través de estándares económicos sobre la base de la equidad. Sin embargo, diferentes autores, y jueces en sus decisiones, han desarrollado líneas argumentativas para determinar los factores exógenos y endógenos se deben considerar al momento de fijar el *quantum* por daños que recaen fuera de la esfera patrimonial³³.

Como señalan los autores Pérez y Castillo, una de las consecuencias de las especificidades de este tipo de daño es que las indemnizaciones para casos que resultan análogos pueden ser muy disímiles, lo que conlleva a cierto grado de inseguridad jurídica³⁴. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, similar a lo que ocurre en Colombia, existe un *arbitrium iudicis*, en el que el juez, a través de las pruebas del caso concreto, fija el monto indemnizatorio³⁵. Cabe señalar que, hace algunos años, en la legislación colombiana hubo esfuerzos para fijar criterios homogéneos y límites para las indemnizaciones por este tipo de daño sin que sean considerados obligatorios. Estos parámetros fueron establecidos por el Consejo de Estado y por la jurisprudencia.

³³ Ver, sección 4.1 y 4.2.

³⁴ Doris Pérez, y Claudia Castillo, “Determinación del *quantum* indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia”, tesis de grado, Universidad de Chile, 2012, 15, http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112879/de-perez_d.pdf?sequence.

³⁵ Milagros Koteich, “El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento: Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 10 (enero-junio de 2006): 182, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/588>.

A partir de un análisis del derecho comparado, es posible examinar cómo se valora el daño extrapatrimonial en distintas jurisdicciones. Para ello se estudia la doctrina, jurisprudencia y legislación de la región y, en general, las tendencias en las jurisdicciones de corte civilista. En este contexto, es importante precisar que, al existir distintos tipos de daños extrapatrimoniales, se debe atender al caso concreto y al derecho subjetivo vulnerado. Así, en palabras de Jairo López, “en algunos casos sí puede existir la posibilidad o facilidad de avaluar el daño moral”³⁶.

Al respecto, también menciona que, debido a los progresos y complicaciones de la vida en sociedad, es necesario buscar la equidad dentro de las fórmulas jurídicas, que permitan en última instancia adaptar las reglas generales a las particularidades del caso en concreto³⁷. Ahora bien, para determinar la valoración del daño extrapatrimonial y sus tipos, es necesario encasillarse dentro de la teoría subjetiva u objetiva y examinar sus puntos a favor y en contra.

4.1. CRITERIOS SUBJETIVOS PARA LA VALORACIÓN DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

La tesis que opta por establecer criterios subjetivos dentro de la valoración del daño extrapatrimonial se fundamenta en que cada caso en particular tiene especificidades. Más aun cuando se trata del fuero o sufrimiento interno de una persona, como es el caso del *pretium doloris*. En este orden de ideas, Solares Morales establece que “el hecho de utilizar una base formada por criterios subjetivos permite que la valuación y, en su caso, la indemnización esté adecuada y determinada en función de la gravedad del daño”³⁸. El autor hace referencia indirecta a aquellos criterios subjetivos que la víctima del daño puede experimentar, como el dolor psíquico y emocional, por lo que cada persona experimenta un diferente grado de sensibilidad ante los acontecimientos sin que en ellos puedan aplicarse criterios generalizados.

La jurisprudencia chilena, al igual que la ecuatoriana, denota en sus fallos la subjetividad para la determinación de la indemnización por daños extrapatrimoniales³⁹. En este sentido, las cortes chilenas han evaluado subjetivamente el daño extrapatrimonial cuando se funda en cualquier apreciación de hecho que consideran relevante y se renuncia a cualquier criterio de valoración⁴⁰. En la referida jurisprudencia se evidencia la desproporción del *quantum* indemnizatorio para situaciones más gravosas que otras. Este es el caso de un joven

36 Jairo López Morales, *Perjuicios morales* (Bogotá: Doctrina y Ley, 1997), 38.

37 Ibid.

38 Alejandro Solares, “Valoración económica de los daños morales”, *Autoritas Prudentium*, n.º. 10 (2014): 257, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5044328>.

39 Ver, Rafael Correa Delgado c. Banco Pichincha C. A., Juzgado Primero de lo Civil de Quito, 10 de enero de 2007.

40 Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 313.

que quedó cuadrupléjico, a quien le indemnizaron de forma idéntica a un caso de una persona que sufrió lesiones por la caída de un tablón en su hombro⁴¹.

Estas indemnizaciones permiten concluir que las reparaciones no son proporcionales al daño sufrido y muchas veces no existe una relación con el dolor y trauma sufridos. En estos casos, es el juez quien, sobre las reglas de la razón, la prudencia —y la sana crítica— fija el *quantum* indemnizatorio. Ello conlleva a que, en repetidas ocasiones, de forma arbitraria, se determine el monto de la indemnización, cuyo límite es la cuantía planteada por la parte actora que, a veces, es exageradamente desproporcionada.

4.2. CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA VALORACIÓN DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

La objetivación de la valoración por daño extrapatrimonial ha sido un amplio tema de debate en la doctrina y jurisprudencia. Tendencias legislativas, jurisprudenciales y doctrinarias prevén criterios o baremos objetivos para determinar el *quantum* indemnizatorio en distintos tipos de daños fuera de la esfera patrimonial. Los criterios objetivos se sustentan sobre la base del sufrimiento de la persona promedio. Su finalidad es realizar una homologación dentro de los estándares de valoración del daño extrapatrimonial. Para ello, se han planteado pautas en diversos sistemas jurídicos que buscan brindar certidumbre y un trato similar en situaciones análogas para evitar que la valoración dependa únicamente del criterio del juzgador⁴². Al igual que se mencionó en la posición subjetiva sobre la valoración del daño, esta tesis ofrece diferentes puntos de vista que han recibido críticas y aceptación por ciertos autores.

Sandra Dri, con una posición neutral frente al tema, critica la subjetividad en la valoración por cuanto una cuantificación de este tipo estaría vulnerando el principio de igualdad⁴³. Cabe señalar que esta posición genera crítica pues el principio de igualdad se ve mermado al evaluar el sufrimiento de cada persona que, evidentemente, puede tener una connotación diferente si se atiende a criterios netamente personales. Por ejemplo, la pérdida de una mano puede generar daños extrapatrimoniales cuya intensidad varía según la persona. En el caso de un pintor, más allá del daño patrimonial que implica la pérdida de ingresos, pueden existir afectaciones profundas a su autoestima, identidad y proyecto de vida. Incluso en quien no depende funcionalmente de sus manos, la lesión puede tener un impacto emocional significativo. Esto muestra que

41 Ibid, 315.

42 Sandra Dri, “Daño moral, legitimación activa, daños punitivos, cuantificación”, tesis de grado, Universidad Abierta Interamericana, 2001, 28-35. <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047592.pdf>.

43 Marcelo Barrientos, “Daño extrapatrimonial o moral por actuación de una autoridad: su valoración y prueba”, en *Sentencias destacadas 2011*, eds. Arturo Fermandois, Silvia Baeza y Rodrigo Delaveau, 233-58 (Santiago de Chile: Instituto Libertad y Desarrollo, 2012). <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-233-258-Dano-extrapatrimonial-o-moral-por-actuacion-de-una-autoridad-Su-valoracion-y-prueba-MBarrientos.pdf>.

el daño extrapatrimonial depende de factores personales y no solo del tipo de lesión sufrida.

Barrientos Zamorano, por el contrario, recalca que al zanjar y establecer baremos⁴⁴ sobre los rubros indemnizatorios se puede caer en un vicio de “uniformar las indemnizaciones y atentar contra la finalidad compensatoria de la indemnización”⁴⁵. Esto es así porque la finalidad de la indemnización por daño moral no es una compensación *per se*, sino es aquella medida a través de la cual se busca indemnizar a quien ha sufrido un perjuicio que no siempre es cuantificable en dinero.

En esta línea de ideas, en sistemas de indemnización tarifada, como en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor en España o las Tablas de Indemnización de Milán, en las que la liquidación del daño moral se encuentra sobre la base de criterios objetivos, Pizarro, autor argentino, menciona que la víctima podría tener la opción de elegir entre este tipo de valoración o acudir a los principios establecidos en la Constitución y el Código Civil en busca de la reparación integral⁴⁶. Lamentablemente, dejar al criterio de la víctima la decisión de cómo debe obrar el juez puede llevar a una trasgresión al principio de equidad y seguridad jurídica.

Las tesis que plantean criterios objetivos buscan subsanar la variabilidad en las indemnizaciones y sus efectos indeseados. Entre ellos: (i) la compensación inadecuada de la víctima por valoraciones subjetivas, (ii) la distorsión de la función preventiva por su imprevisibilidad y (iii) los costos de gestión del sistema de responsabilidad civil generados por la litigiosidad⁴⁷.

Estos efectos son palpables en la jurisprudencia ecuatoriana. En el caso Rafael Correa vs. Banco Pichincha, el juez de primera instancia otorgó cinco millones de dólares a favor de Correa como indemnización por el daño ocasionado a su honra debido a que su nombre se encontraba en la central de riesgos injustificadamente⁴⁸. El recurso de apelación fue aceptado y se redujo la indemnización a trescientos mil dólares⁴⁹. En casación, la Corte Nacional de Justicia otorgó una indemnización pecuniaria a título de reparación por seiscientos mil dólares.

Por otro lado, en el caso Florencio Andrade vs. CONELEC y EMELMANABÍ, la indemnización por daño moral fue otorgada a favor de Florencio Andrade

44 Los baremos indemnizatorios suelen confeccionarse con ayuda de expertos, técnicos y peritos o sobre la base de antecedentes estadísticos (especialmente, precedentes judiciales y transacciones de empresas aseguradoras).

45 Barrientos, “Daño extrapatrimonial o moral por actuación de una autoridad”, 244.

46 Dri, “Daño moral, legitimación activa, daños punitivos, cuantificación”.

47 Jesús Pintos Ager, “Baremos”, *InDret* 1/00 (2000): 3, https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/012_es.pdf.

48 Rafael Correa Delgado c. Banco Pichincha C. A., Juzgado Primero de lo Civil de Quito, 10 de enero de 2007.

49 Rafael Correa Delgado c. Banco Pichincha C. A., Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, 2 de febrero de 2009.

Medina y su hijo de ocho años, quien sufrió un accidente que generó una incapacidad del ochenta por ciento, quemaduras de tercer grado y la amputación de sus extremidades⁵⁰. En este caso, la indemnización por daño moral se fijó en ochenta mil dólares, una cantidad significativamente menor.

En las decisiones previamente mencionadas, el análisis se centró en criterios subjetivos, y la determinación de la cuantía se basó en la prudencia del juez. Estos casos demuestran el peligro de la falta de aplicación de criterios objetivos al momento de valorar daños extrapatrimoniales, dado que su cuantificación podría resultar arbitraria.

5. PROPUESTAS PARA CUANTIFICAR DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES: ¿ES POSIBLE CONCILIAR LOS DOS EXTREMOS?

Una posible solución es encontrar un consenso entre las tesis subjetiva y objetiva. La naturaleza intangible de los daños extrapatrimoniales requiere un examen de las particularidades del caso. Así, en primer plano, es necesario considerar las condiciones de la víctima, la naturaleza del daño y su gravedad, de acuerdo con criterios subjetivos. Sin embargo, dicha valoración requiere criterios o baremos objetivos que limiten la discrecionalidad de los juzgadores al momento de fijar la cuantía de la indemnización.

Los baremos indemnizatorios constituyen una herramienta para que los jueces puedan decidir respecto del caso concreto, pero con estándares y estadísticas que permitan precautelar los principios de seguridad jurídica, equidad y reparación integral. A continuación, exponemos diversas posturas que proponen un encuentro entre los criterios objetivos y subjetivos para cuantificar las indemnizaciones de daños extrapatrimoniales.

5.1. BAREMOS JUDICIALES COMO REFERENCIA NO VINCULANTE

La falta de criterios objetivos para determinar la cuantía de daños extrapatrimoniales no es un problema exclusivo de las víctimas. Los jueces también enfrentan dificultades al momento de evaluar la compensación adecuada. Por ello, en varias jurisdicciones existen sistemas de baremos no vinculantes, con el fin de orientar a las víctimas en su pretensión y a los jueces en su decisión.

Este sistema es común en los ordenamientos jurídicos europeos. La construcción de las tablas judiciales considera criterios subjetivos que atienden a las particularidades del caso, así como criterios objetivos que racionalizan la

50 Florencio Andrade Medina c. CONELC y EMELMANABÍ, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 11 de abril de 2007, págs. 1-5.

cuantificación de la indemnización. En Italia y Francia, por ejemplo, se aplica el *calcul au point* para daños a la salud⁵¹. Este criterio permite estandarizar las indemnizaciones en casos específicos sobre el daño corporal o fisiológico. El efecto que se desprende de la aplicación de criterios objetivos es neutralizar la tendencia a confundir los daños punitivos en la compensación del daño extrapatrimonial. Por su parte, las tablas referenciales alemanas indican que el tribunal debe tener en cuenta, en particular, el tipo, la duración y la intensidad de la infracción, así como el grado de culpa, la edad de la víctima y las circunstancias financieras⁵².

Esta solución también se ha aplicado en la región. En Argentina, por ejemplo, se ha utilizado el método *calcul au point* para la determinación de indemnizaciones extrapatrimoniales generadas por incapacidades físicas⁵³. Asimismo, en el año 2013, en Chile se creó el Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre la indemnización de daño moral por muerte, el cual constituye una fuente de consulta para los ciudadanos y juzgadores con la finalidad de evitar montos disímiles en este tipo de daño⁵⁴.

Tras un análisis de las sentencias de las cortes chilenas entre los años 2009 y 2016, se evidenció que los montos solicitados por los actores “fluctúan entre 1 millón y 700 millones de pesos y la suma más reiterativa, solicitada por los actores, fue de 100 millones de pesos por daño moral”⁵⁵. La Corte Suprema otorgó cien millones como la suma más alta y la más baja fue de cinco millones de pesos, unas veces ratificando los montos establecidos por la Corte de Apelaciones y en otras alejándose completamente del *quantum* indemnizatorio propuesto⁵⁶. Es alarmante que, a pesar de la creación del instrumento de baremo jurisprudencial, las indemnizaciones sean en extremo diferentes y que pocos jueces hayan utilizado este criterio para encontrar un consenso en su resolución.

5.2. INSTAURACIÓN DE LÍMITES PARA LA CUANTIFICACIÓN

Se ha cuestionado la posibilidad de fijar límites para la valoración de daños extrapatrimoniales. Diversas jurisdicciones han fijado límites máximos para su cuantificación a través de mandatos legales. Esta solución ha sido adoptada,

51 “Consiste en asignar a cada punto porcentual de incapacidad física informado por la pericia un determinado valor dinerario; no implica atarse fatalmente a tal cálculo sino, lo reitero, partir de una base objetiva y adecuarla a las diferentes circunstancias de cada caso que se plantea”. Causa n.º C12-53797, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, 22 de septiembre de 2015, pág. 8.

52 Neuner, Jörg, *Das Schmerzensgeld* (Múnich: Juristische Schulung, 2013), 577.

53 Causa n.º C12-53797, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, 22 de septiembre de 2015.

54 Clara García, “Análisis jurisprudencial de la determinación del *quantum* indemnizatorio en el daño moral por muerte: propuesta de solución”, tesis de grado, Universidad Austral de Chile, 2016, 3, <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2016/fig216a/doc/fig216a.pdf>.

55 *Ibid.*, 28.

56 La conversión en dólares sería la siguiente: USD 166 667 como la suma más alta y USD 8333 como la más baja.

por ejemplo, en Estados Unidos, donde el límite se fija a partir de las diferencias de la renta media entre las poblaciones⁵⁷. Asimismo, el Consejo de Estado colombiano, en el año 2001, fijó como tope la indemnización por daño moral en mil salarios mínimos legales mensuales cuando el daño moral sea de la mayor intensidad⁵⁸. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Código de Trabajo contiene una tabla para indemnizar la disminución de capacidad para trabajar⁵⁹. Este mandato legal regula el porcentaje de indemnización de daños extrapatrimoniales fisiológicos y estéticos en virtud de la afectación a la capacidad para el trabajo.

González-Cazorla establece que, para esgrimir los criterios objetivos para la valoración del daño extrapatrimonial, es necesario un análisis económico del derecho, dentro del cual la eficiencia explica la práctica de la responsabilidad extracontractual⁶⁰. En esta línea de ideas, se vuelve necesario un trabajo legislativo en el que se tipifiquen algunos intereses a través de los cuales, atendiendo las necesidades de la sociedad, se fije un umbral jurídico sobre ciertas indemnizaciones comunes que generan los daños extrapatrimoniales⁶¹. Sin embargo, un trabajo de esta magnitud implicaría un análisis sumamente minucioso del comportamiento social de las personas, sin dejar de lado que la sociedad es en extremo cambiante y que puede resultar una idea muy optimista tratar de regular sus posibles variaciones.

5.3. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL QUE INCORPORA AL DAÑO MORAL

Esta postura subsume el daño extrapatrimonial en la indemnización del daño patrimonial. Este sistema fue incorporado en España para la valoración de los daños extrapatrimoniales causados por accidentes de vehículos. La Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, desde 1995, contiene baremos para calcular la indemnización patrimonial que incorpora la indemnización por daño moral. El artículo 1.2 de dicha ley establece que:

[...] los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener [...] incluyendo los daños

57 Carlos Gómez Ligüerre, *El daño moral y su cuantificación* (Barcelona: Wolters Kluwer, 2017), 60.

58 En sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002 la Corte Constitucional declaró expresamente: “exequibles los incisos primero y segundo del artículo 97 de la ley 599 de 2000, en el entendido de que el límite de mil salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal”. Citado en José Luis Díez, “La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y el Salvador”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 9 (junio-diciembre de 2005): 193, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3253206>.

59 Artículos 438 y 439, Código de Trabajo, R.O. Suplemento 167 del 16 de diciembre de 2005, reformado por última vez en R.O. Suplemento 690 del 25 de noviembre de 2024.

60 Fabián González, “Delimitación del daño moral a través de consideraciones de justicia distributiva”, *Revista de Derecho Concepción* 85, n.º 242 (diciembre de 2017), <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2017000200191>.

61 Ibid.

morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley⁶².

Por mandato legal, la aplicación de este sistema es vinculante para los jueces españoles. Esta tesis se inclina hacia criterios totalmente objetivos para la cuantificación del daño extrapatrimonial. Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido una excepción en cuanto a la cuantificación de daños patrimoniales. La víctima está facultada para probar que el lucro cesante no ha sido suficientemente compensado por la valoración basada en baremos y puede solicitar una cuantía mayor. Como señala Gómez Ligüerre, nada impide que esta interpretación se extienda a los daños extrapatrimoniales⁶³. En ese caso, el juez deberá aplicar criterios subjetivos para examinar la procedencia de una indemnización mayor de aquella fijada por el sistema de baremos, en virtud de las circunstancias específicas del caso.

6. APLICACIÓN DEL AFORISMO *PAS DE MOTIVATION SANS TEXTE*

La aplicación de criterios subjetivos para la valoración de daños extrapatrimoniales es cuestionable. Se critica que “no existe la indicación del método o regla jurídica para sustentar la apreciación de los daños, sin aplicar un precepto legal o regla de la experiencia para explicar [la] decisión, por lo tanto, no está debidamente motivada”⁶⁴. Sin embargo, como establece el artículo 2232 del CC, en la reparación por daños extrapatrimoniales, queda a “la **prudencia del juez** la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias” (énfasis añadido). En este sentido, cabe preguntarse si los jueces deben motivar las decisiones que adoptan en uso de una facultad discrecional o, por el contrario, aplica el aforismo *pas de motivation sans texte*.

La cuestión se centra en que, “mientras la finalidad de la indemnización del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es reparable y la indemnización tiene como **función el mero alivio o compensación del daño, que es un parámetro borroso, nada preciso**” (énfasis añadido)⁶⁵. La dificultad de aplicar un parámetro borroso ha sido expresada por la jurisprudencia ecuatoriana. En el caso Florencio Andrade Medina vs. CONELEC y EMELMANABÍ, por ejemplo, se impugnó en recurso de casación el mecanismo de valoración de los daños extrapatrimoniales por falta de motivación. En la revisión del recurso, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que: “**no es posible cuantificar las pérdidas extrapatrimoniales [...]**”, por lo que, “[fijó] los perjuicios morales **basándose**

62 Gómez Ligüerre, *El daño moral y su cuantificación*, 54.

63 Ibid, 58.

64 Causa n.º 764-2012, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, 17 de marzo de 2014, pág. 6.

65 Santiago Cavanillas Múgica, “La motivación judicial de la indemnización del daño moral”, *Derecho Privado y Constitución*, n.º 20 (enero-diciembre 2006): 168. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2023-04/25895dpc20004.pdf>.

en equidad” (énfasis añadido)⁶⁶.

Autores como Cavanillas Múgica sostienen que, aun tratándose de una facultad discrecional, las decisiones de compensación de daño extrapatrimonial están afectadas por el deber constitucional de motivación. Añade, sin embargo, que este deber puede ser más flexible de lo ordinario⁶⁷. En virtud de este criterio, la CNJ ha casado varias sentencias por falta de motivación, en virtud de la vulneración al artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución⁶⁸.

Esta cuestión fue abordada recientemente por la Corte Constitucional del Ecuador. La Corte analizó la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia por daños extrapatrimoniales dictada por la CNJ en el caso Juan Falconí Puig vs. Edgar Iván Rodríguez⁶⁹. El juicio por daño moral inició en 2003, con base en las expresiones de Rodríguez, entonces diputado del Congreso Nacional, en contra de Falconí Puig. La CNJ sostuvo que:

[E]l daño moral es de índole netamente subjetivo y su fundamento se encuentra en la naturaleza afectiva del ser humano, es decir, que el daño se produce con un hecho externo que afecta a la integridad física y moral del individuo, **por lo que la apreciación pecuniaria de este debe considerarse por entero entregada a la estimación discrecional del juez** (énfasis añadido).

Además, declaró sin lugar a la demanda por no evidenciar hechos difamatorios, por lo que rechazó la indemnización por daño extrapatrimonial. La acción extraordinaria de protección fue presentada por vulneración a los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de motivación.

La Corte Constitucional confirmó que el deber de motivación es un requisito para las sentencias que fijen indemnizaciones por daños extrapatrimoniales y señaló dos elementos para su cumplimiento: (i) enunciación de normas o principios jurídicos en los que se basó la decisión y (ii) explicación de la pertinencia de la aplicación de dichas normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho. En este caso, la Corte desestimó la acción extraordinaria de protección en vista de que la sentencia impugnada cumplía con ambos requisitos. En virtud de lo expuesto, el *arbitrium iudicis* y los criterios subjetivos recogidos por el artículo 2232 del CC encuentran su límite en la garantía constitucional de motivación. Si bien la fijación del *quantum* indemnizatorio queda a prudencia del juez, debe cumplir con los requisitos expuestos por la Corte Constitucional.

66 Florencio Andrade Medina c. CONELEC y EMELBANABÍ, pág. 12.

67 Cavanillas Múgica, “La motivación judicial de la indemnización del daño moral”, 168.

68 Ver, Causa n.º 764-2012, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, 17 de marzo de 2014; Causa n.º 498-2010, Sala Temporal Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, 17 de abril de 2013.

69 Causa n.º 1373-16-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 25 de noviembre de 2020, pág. 7.

Con base en lo expuesto, y considerando los principios de seguridad jurídica, motivación judicial y reparación integral, se han revisado diversos criterios orientados a evitar que el *arbitrium iudicis* se erija como el único elemento determinante para valorar y reparar el daño extrapatrimonial. Dichos criterios refuerzan la necesidad de incorporar enfoques objetivos que, sin desconocer la singularidad de cada caso, ofrezcan un marco orientador más coherente y predecible para la cuantificación de este tipo de daños.

7. CONCLUSIONES

El presente análisis propone un sistema de compensación de daños extrapatrimoniales en Ecuador basado en un esquema de dos niveles. Primero, la determinación de la naturaleza del bien jurídico vulnerado que permita definir si la reparación debe ser pecuniaria o no. En este sentido, los daños que afecten derechos de la personalidad pueden encontrar una compensación adecuada a través de medidas no dinerarias, lo que amplía las herramientas de tutela para la víctima. Segundo, en aquellos casos en los que la reparación solo pueda ser efectiva a través de una indemnización económica, proponemos la incorporación de criterios objetivos que permitan racionalizar la fijación del *quantum* indemnizatorio y evitar arbitrariedades.

A pesar de la propuesta, persisten ciertos desafíos. La implementación de criterios objetivos en un sistema que tradicionalmente ha operado bajo un esquema subjetivo requerirá un desarrollo jurisprudencial progresivo y la construcción de guías metodológicas claras. Además, el equilibrio entre seguridad jurídica e individualización de los daños sigue siendo un reto, pues la estandarización de montos indemnizatorios no debe menoscabar la reparación justa de cada caso concreto.

La compensación de daños extrapatrimoniales debe ser controlada, tanto por la CNJ —a través de recurso de casación— como por la Corte Constitucional —a través de acción extraordinaria de protección—, con el fin de garantizar la motivación en las decisiones, el debido proceso y la reparación integral para evitar que, en casos análogos, haya una amplia gama de indemnizaciones que vulneran la seguridad jurídica.

Finalmente, consideramos que esta propuesta contribuye a la evolución del derecho de daños en Ecuador, al proponer un modelo que no solo respeta el marco normativo vigente, sino que también introduce mecanismos para mejorar la predictibilidad y coherencia en la resolución de casos. Investigaciones futuras podrían centrarse en la viabilidad de implementar baremos indemnizatorios.