REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL 96

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCT

95

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

LT.00805501

Trámite **110021**
Codigo validación **LTGQG0SSQU**
Tipo de documento MEMORANDO INTERNO
Fecha recepción 09-jul-2012 18:00
Numeración documento 984-cepjee-p
Fecha oficio 09-jul-2012
Remitente ANDINO MAURO
Razón social
Revise el estado de su trámite en:
http://tramites.asambleanacional.gob.ec/dts/estado_tramite.jsf

Aurora S. Fogar

OFC. - No. 984-CEPJEE-P
Quito, a 9 de julio de 2012.

Señor Arquitecto
Fernando Cordero
Presidente de la Asamblea Nacional.
En su despacho.-

De mi consideración:

Adjunto al presente el informe para Primer Debate del "**proyecto de Ley reformatoria a la Ley 171 de daño moral, que se anexó a continuación del artículo 2258 del Código Civil**", de conformidad lo dispuesto por los artículos 137 de la Constitución de la República del Ecuador y 58 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a fin de que se dé el trámite constitucional y legal correspondiente.

Hago propicia la ocasión para reiterarle mi consideración más distinguida.

Atentamente,

ASAMBLEA NACIONAL
Dr. Mauro Andino Reinoso
PRESIDENCIA
COMISION ESPECIALIZADA DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA

Dr. Mauro Andino Reinoso
Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado

Informe para primer debate

Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley 171 de daño moral

COMISIÓN:

MAURO ANDINO REINOSO, PRESIDENTE
Henry Cuji Coello, Vicepresidente

Luis Almeida Morán
Rosana Alvarado Carrión
Gina Godoy Andrade
César Gracia Gámez
Mariángel Muñoz Vicuña
Marisol Peñafiel Motesdeoca
María Paula Romo Rodríguez
Vicente Taiano Álvarez
Xavier Tomalá Montenegro

ASAMBLEA NACIONAL
SECRETARÍA
COMISION DE JUSTICIA
Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

Quito, 9 de julio de 2012

Índice

1 Objetivos y contenido del informe 5

2 Antecedentes 5

3 Análisis del proyecto 5

3.1 Detalle de la propuesta de reforma 5
3.2 Legislación civil vigente sobre la reparación de daño moral 6
3.3 La naturaleza del daño virtual o moral 6
3.4 Criterios para fundamentar la resolución de condena del daño moral 7
3.5 El quatum indemnizatorio del juicio de daño moral 8

4 Conclusiones 8

5 Resolución 9

6 Asambleísta Ponente 9

ASAMBLEA NACIONAL
SECRETARÍA
COMISION DE JUSTICIA
Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

1 Objetivos y contenido del informe

El presente informe tiene como objetivo analizar el proyecto de Ley Reformatoria a la Ley No. 171 de daño moral, presentado por el Asambleísta Paco Fierro Oviedo.

2 Antecedentes

1. El 28 de febrero de 2012, el Asambleísta Paco Fierro con oficio No. 024-PF-AN-2012, presenta el "Proyecto de ley reformatoria a la ley 171 de daño moral, que se anexó a continuación del artículo 2258 del Código Civil" con el apoyo de varios Asambleístas, el que se encuentra signado con el trámite No. 95905.

2. Mediante memorando No. SAN-2012-0999 de 7 de mayo de 2012 la Secretaria General de la Asamblea Nacional, remite a la Comisión Especializada y Permanente de Justicia y Estructura del Estado la resolución aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión de 3 de mayo de 2012, a fin de que de inicio el tratamiento de la reforma.

3. La Comisión de Justicia y Estructura del Estado, el 15 de junio de este año, en la sesión No. 153 conoció el "Proyecto de ley reformatoria a la ley 171 de daño moral, que se anexó a continuación del artículo 2258 del Código Civil".

4. De manera expresa, la Secretaría de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, cumplió con el proceso de socialización del referido proyecto de ley.

5. En sesión No. 155 de 25 de Junio de 2012, los miembros de la Comisión Especializada, debatieron el proyecto de ley, exponiendo sus criterios sobre la conveniencia o no de la reforma, resolviendo de manera unánime se proceda a elaborar el informe correspondiente.

6. El 26 de junio de 2012, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, mediante ofcio No. 968-CEPJEE-P solicitó al señor Presidente de la Asamblea Nacional se digne conceder prórroga para que la Comisión pueda emitir informe para primer debate.

3 Análisis del proyecto

ASAMBLEA NACIONAL
SECRETARÍA
COMISION DE JUSTICIA
Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

3.1 Detalle de la propuesta de reforma

El sustento del proyecto de reforma radica en que en el registro oficial No. 774 de 4 de julio de 1984 se publicó la Ley No. 171 aprobada por el Congreso Nacional, mediante la cual se dispone que se agregue a continuación del artículo 2258 del Código Civil, las normas que regulan el daño moral, estableciéndose en el inciso tercero del artículo 2 de la ley citada que: *" La reparación por daño moral 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".*

Dice el proponente que dada la extensión de la interpretación a la norma descrita, esto es, la prudencia del juez, ha generado excesos tanto en quienes se sienten víctimas de daño moral, como en el juez que conoce, tramita y resuelve la acción planteada, llegando a determinarse valores irrisorios en unos casos o enormes fortunas en otros.
La victima de daño moral debe ser indemnizada por la aflicción sufrida y es obvio que el agresor o responsable de tal hecho sea condenado a resarcir el daño estableciéndose para ello montos acordes a la realidad nacional, que no sean simbólicos como determinan varias legislaciones europeas, ni millones de dólares como los establecidas los actuales jueces nacionales, que no sea el juicio por daño moral, el mecanismo a través del cual se busque y en ocasiones se obtenga dinero fácil.

La propuesta del Asambleísta Paco Fierro elimina la facultad que sea el juez quien en base de la prudencia cuantifique el monto indemnizatorio y concibe que no pueda determinar indemnizaciones inferiores a diez salarios mínimos unificados ni mayores a cien salarios mínimos unificados, aproximadamente un mínimo de USD. 2.920,oo y un tope de USD. 20.920,oo.

3.2 Legislación civil vigente sobre la reparación de daño moral

De inicio, la propuesta de reforma presenta una grave inconsistencia respecto de su localización, se pretende reformar el inciso tercero del artículo 2 de la Ley No. 171 publicada en el Registro Oficial número 774 de 4 de julio de 1984.

La Ley No. 171 agregó varios artículos innumerados al Código Civil que regula desde 1984 las acciones civiles en busca de reparaciones de daño moral en el Ecuador, sin embargo, la Codificación del Código Sustantivo Civil publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005 estableció que dicha norma regulatoria sea el actual artículo 2.232 del Código Civil, tomando la ley de daño moral de iniciativa del Dr. Gil Barragán Romero como fuente de la codificación, por tanto la reforma debió haber sido a la actual y vigente norma civil.

Desde 1984 en el Ecuador se ha utilizado el método judicial o del prudente arbitrio, para la determinación del quantum indemnizatorio para la reparación de los casos sobre daño moral, institución clásica establecida desde del derecho romano donde el juez debía probar en primera instancia los daños y perjuicios para luego establecer a su prudente arbitrio las indemnizaciones correspondientes.

3.3 La naturaleza del daño virtual o moral

En mayo de 1.984, Simón Espinoza, en su artículo "Dinero y sufrimiento" en el diario Hoy, a propósito de la entrada en vigencia de la figura civil resarcitoria del daño moral hacia las siguientes reflexiones.

"Daño moral, sabe a etéreo, huele a impalpable. Un daño moral no se ve, no se oye, no se toca, no se come; pero existe (...) ¿Cómo, podrían decir, pesar un daño ingrávido, no reductible a kilos, gramos, libras y onzas?. Absurdo, dirán los solones aferrados a una tradición crasamente materialista, absurdo legislar que se pague con dinero, en metálico, cash, un daño hecho a bienes morales que se escurren de las manos como neblina sutil y escarmenada. Horrible, dirán los licurgos sentimentales, horrible poner precio al dolor y a los sentimientos. No se trata, sin embargo, de una equivalencia: mil sucres por una semana de sufrimiento; diez mil sucres por una cama sin esposo durante mil y una noches; un millón de sucres por la ausencia de una madre, para siempre. Se trata de una compensación, de una satisfacción. Ya lo dice el refrán: las penas con pan son menos. Se trataría simplemente de

compensar, de satisfacer, de posibilitar una administración más universal de la justicia, de volver más severas las consecuencias para el irresponsable, el precipitado, el sádico, en una sociedad demasiado permisiva y complaciente".[1]

Estas palabras demuestran las dificultades que conlleva la cuantificación del resarcimiento del perjuicio extrapatrimonial, no obstante ello, los jueces tienen el deber de fundamentar sus resoluciones, excluyendo la posibilidad de dejar librado el monto de la condena exclusivamente al arbitrio judicial, o a la mera enunciación de pautas realizadas de manera genérica, máxime si las mismas no se vinculan estrictamente con probanzas poco objetivas de la materialización del daño moral.

3.4 Criterios para fundamentar la resolución de condena del daño moral

La tarea de los jueces, tendrá que sujetarse al momento de resolver estas acciones, a determinar la atribución de la responsabilidad que deberá estar plenamente justificada por una clara descripción del hecho dañoso, la imputabilidad del demandado y la determinación de la culpabilidad o de los factores objetivos por los que el demandado debe responder civilmente.

Dentro de esta valoración los jueces deberán tener en cuenta que la reparación por daño moral está encaminada a satisfacer o sustituir el dolor sufrido por la víctima, lo que de ninguna manera quiere decir que el daño moral es equiparable con el daño material, por lo que será necesario que los jueces analicen este dolor y sufrimiento desde tres perspectivas: la sociológica, económica y cultural, para de esta manera tener una clara perspectiva de las circunstancias personales de la víctima de modo que la reparación de la que se la beneficie sea la más justa, razón por la cual no se puede establecer un mínimo o máximo legal para determinar el quantum indemnizatorio.

En la valoración del quatum indemnizatorio, los jueces considerarán además entre otras pautas las siguientes:

- Personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, particular grado de sensibilidad, profesión, etc.).
- Si el damnificado es directo o indirecto.
- El vínculo existente con la víctima.
- Influencia del tiempo.
- Pluralidad de intereses lesionados.
- Gravedad del perjuicio (objetiva o subjetiva).

ASAMBLEA NACIONAL
SECRETARÍA
COMISION DE JUSTICIA
Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

Conforme la doctrina procesal otro de los factores indispensables en el que se sostendrá la justificación del monto indemnizatorio, es el de la fijación de la cuantía de la acción, no obstante, que no corresponde al arbitrio del juez la fijación del monto indemnizatorio, puesto que la ley establece como requisito determinar la cosa, cantidad o hecho que se exige, así como la cuantía de la acción, por ello que no se puede prescindir de ella.

La indemnización pecuniaria por tanto, deberá ser el resultado de los factores de atribución al demandado y de las circunstancias particulares del hecho, así como de las circunstancias

[1] Simón Espinoza. Artículo "Dinero y sufrimiento" diario Hoy. Mayo 1.984. Ver en Pazmiño Ballesteros, Marcelo. *La acción civil de daño moral en accidente laboral.* Editoral Jurídica del Ecuador. Quito. 2010.

muy particulares de las personas del demandado y del ofendido.[2]

3.5 El quatum indemnizatorio del juicio de daño moral

Todas las legislaciones del civil law incluida la ecuatoriana, coinciden en que la cuantificación condenatoria de la indemnización pecuniaria en las acciones por daño moral constituyen una atribución de discrecionalidad de los jueces, pues es claro que para los daños a valores extraeconómicos no existe un sistema de cuantificación.[3]

Sin embargo de lo anterior es importante resaltar que instituciones internacionales como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido "límites" o criterios de valoración para la determinación de las cuantías que por concepto de reparación deban establecerse, siendo el criterio más importante el establecido en las resoluciones sobre reparaciones de los casos Cantoral Benavides versus Perú; caso Cesti Hurtado; caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros); Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros); donde la Corte señaló:

"Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. ***Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores****. En este sentido, las reparaciones que se establezcan en esta Sentencia, deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia sobre el fondo dictada por la Corte el 18 de agosto de 2000"* (el resaltado es nuestro).

La afirmación anterior, señala la Corte, se podrá logar tomando en cuenta la relación existente entre el derecho afectado y la conducta o acción dañosa, previo a una plena identificación del hecho lesivo.

Así mismo la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional ha establecido mediante jurisprudencia obligatoria el límite del quantum indemnizatorio en referencia al máximo de la pretensión del demandante, es decir, que los jueces no pueden otorgar una indemnización reparatoria mayor a la que el propio demandante ha establecido en su líbelo, dicho razonamiento es expresado por la Corte de la siguiente manera:

"En definitiva, también en los casos de demanda de reparación del daño moral, el actor ha de fijar el monto máximo de su pretensión, y será la suma por él señalada la que determine el monto máximo o "techo de su pretensión", sin que el juzgador pueda excederla en su resolución admisoria de la pretensión" [4]

4 Conclusiones

1. Toda iniciativa legislativa o reforma legal, no pueden estar sujetas a respuestas

[2] Barragán Romero, Gil. Elementos del Daño Moral. Editorial Edino. Guayaquil. 1995. Pág. 150.
[3] Ghersi, Carlos Alberto. Teoría General de la reparación de daños. Editorial Astrea. De Alfredo y Ricrado Palma. Ciudad de Buenos Aires. 1997. Pág. 313.
[4] Corte Suprema de Justicia (Ecuador) Resolución de Casación, de 22 de julio de 2003, publicada en el Registro Oficial Nº 189 de 14 de octubre de 2003.

coyunturales.

2. Que dadas las peculiaridades del daño moral o extrapatrimonial, es imposible establecer una tarifa de forma cerrada de mínimos y máximos del quantum indemnizatorio.

3. Que corresponde a los jueces actuar con imparcialidad, discrecionalidad y aplicar con eficiencia la valoración de la prueba bajo el sello de la sana critica, utilizando los principios de proporcionalidad y de justicia para intentar cuantificar de manera cercana la estima de compensación pecuniaria del daño moral.

4. Que los perjuicios morales subjetivos o *pretium doloris* por lesionar aspectos sentimentales, afectivos o emocionales en detrimento de bienes o derechos extrapatrimoniales no pueden ser reparados mediante una indemnización económica fija, sino que por el contrario los jueces deben valorar las circunstancias que rodean a la víctima para que se le otorgue una reparación justa.

5. Que uno a uno y de modo particular, los casos de daño moral deben ser valorados por el operador de justicia, a fin de que las victimas reciban la justa indemnización, procurando como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni enriquecer al actor ni empobrecer al demandado.

6. Que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la fijación del quantum indemnizatorio deberá estar en referencia a la pretensión del actor, sin que el juzgador pueda imponer una reparación mayor a la establecida en la demanda ya sea que conste en la misma, o en base a los criterios de la sana critica en el caso de que no conste.

5 Resolución

Por los antecedentes y análisis expuestos, la Comisión de Justicia y Estructura del Estado **RESUELVE** sugerir el archivo del "Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley No. 171 de daño moral".

6 Asambleísta Ponente

Dr. MAURO ANDINO REINOSO, Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado.

Mauro Andino Reinoso
PRESIDENTE

Henry Cuji Coello
VICEPRESIDENTE

Luis Almeida Morán
MIEMBRO DE COMISIÓN

Rosana Alvarado Carrión
MIEMBRO DE COMISIÓN

Gina Godoy Andrade
MIEMBRO DE COMISIÓN

César Gracia Gámez
MIEMBRO DE COMISIÓN

Mariangel Muñoz Vicuña
MIEMBRO DE COMISIÓN

Marisol Peñafiel Montesdeoca
MIEMBRO DE COMISIÓN

María Paula Romo Rodríguez
MIEMBRO DE COMISIÓN

Vicente Taiano Álvarez
MIEMBRO DE COMISIÓN

Xavier Tomalá Montenegro
MIEMBRO DE COMISIÓN

Razón: Siento como tal, que el informe para primer debate sobre el Proyecto de Ley Reformatoria de la Ley 171 de daño moral fue debatido y aprobado en el Pleno de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, en sesión de 09 de julio de 2012.- Quito, 09 de julio de 2012.- Lo certifico.

ASAMBLEA NACIONAL
SECRETARÍA
COMISIÓN DE JUSTICIA

Dra. Patricia Vayas Freire
SECRETARIA RELATORA (e) DE LA COMISIÓN ESPECIALIZADA DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO