

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

***"EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL Y SU APLICACIÓN EN EL
DERECHO CIVIL"***

Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

AUTORA

DANIELA CAROLINA RODAS CORDERO.

C.I. 0302293824

DIRECTOR

ABOGADO. JUAN CRISTÓBAL PIEDRA ANDRADE.

C.I. 0103790275

CUENCA – ECUADOR

2017



RESUMEN

Con la presente monografía nos orientamos a plantear una visión actual y específica a cerca del Principio de Reparación Integral, enfatizando en su aplicación en el Derecho Civil. En los últimos años se han dado reformas en nuestra legislación a cerca de la manera de reparar de forma adecuada (integral) los daños y perjuicios ocasionados, siendo en materia Civil, proveniente de relación contractual o extracontractual. Es importante considerar que se trata de una figura que en las últimas décadas se torna de radical importancia y es necesario considerar a esta institución de una manera autónoma e independiente; que ha ido abriendo campos dentro del mundo legal y jurídico; en nuestro país se encuentra contemplada en varios cuerpos normativos, esto es en la Constitución de la República, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en el Código Orgánico Integral Penal y en el Código Civil ecuatoriano.

Este proyecto de investigación se orienta a evaluar la aplicación de este principio de la Reparación Integral, en nuestro país, considerar si en realidad existe el resarcimiento del daño a las víctimas y de qué manera se ha intentado regresarlas a su estado anterior al hecho dañoso; para ello debemos partir de analizar el daño y sus clases, así como también a la responsabilidad; no podemos olvidar tampoco analizar varias de estas figuras en relación al derecho comparado; debido a que solamente teniendo un panorama claro y conciso del tema podremos evaluar y aplicar en el momento adecuado este principio.

PALABRAS CLAVES: Derecho, Daños, Reparación, Integral, Civil.



ABSTRACT

With this paper we focus on current and pose a specific vision about the Principle of Reparation, contemplated as part of tort law and giving emphasis on their application to the Civil Law. In recent years there have been reforms in our legislation about how to repair properly (integral) the damages caused as a result of the liability arising as a result innate; and if this is Civil, whether it comes from a contractual relationship or having the character of tort or delict. It is important to consider that this is a figure that in the last decades of radical becomes important and it is important to consider the institution of an autonomous and independent manner; which has been opening fields within the legal and legal world; in our country is referred to in various regulatory bodies, that is in the Constitution of the Republic in the Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control; in the Code of Criminal Integral without doubt in the Ecuadorian Civil Code.

This research project aims to evaluate the application of this principle of Reparation, in our country, consider whether there is actually compensation for damage to victims and how has tried to return them to their former state the harmful event occurred; so we must analyze from damage and classes, as well as liability; we can not forget either analyze several of these figures in relation to comparative law; because only by having a clear and concise picture of the subject we can assess and apply at the right time this principle.

KEY WORDS: Law, Damage, Repair, Integral, Civil.



INDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INDICE DE CONTENIDOS	4
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	7
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTOS	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	14
EL DERECHO DE DAÑOS	14
1.1 Generalidades.....	15
1.2 Funciones del Derecho de Daños.....	16
1.3.- Responsabilidad Civil.....	19
1.3.1- Generalidades	19
1.3.2 Clases de Responsabilidad Civil:	22
1.3.2.1 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.	23
1.3.3 Requisitos de la Responsabilidad Civil:	24
1.4.- El Daño	27
1.4.1.- Definiciones.....	27
1.4.2- Clases de Daños.	28
1.4.2.1 Clasificación Doctrinaria del Daño	35
1.4.3 Elementos del daño y la obligación de repararlo.	37
CAPÍTULO II	40
EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL	40



2.1 Concepto y Alcance	41
2.2 El Principio de Reparación Integral en el Derecho Civil Ecuatoriano	44
2.3 El Principio de Reparación Integral en nuestra legislación.	47
2.4 El Daño y su reparación.....	53
2.4.1 Criterios aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	
.....	58
2.4.2 Las políticas públicas y los servicios públicos como medidas de Reparación Integral.	62
2.5 Cuantificación del Daño.	67
CAPÍTULO III	75
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	75
3.1 Aplicación del Principio de Reparación Integral en la Jurisprudencia Ecuatoriana.....	76
3.2 Legislación Comparada	77
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES	96
BIBLIOGRAFÍA	98
ANEXOS	101



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

Yo, Daniela Carolina Rodas Cordero, autora de la monografía "El Principio de Reparación Integral y su aplicación en el Derecho Civil", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Artículo 5, literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicaría afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, Enero 2017

Daniela Carolina Rodas Cordero
C.I: 030229382 - 4



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

Yo; Daniela Carolina Rodas Cordero, autora de la monografía "El Principio de Reparación Integral y su aplicación en el Derecho Civil"; declaro expresamente que todas las ideas, criterios, comentarios y contenidos expuestos en la presente investigación son de mi exclusiva responsabilidad.

Cuenca, Enero 2017

Daniela Carolina Rodas Cordero
C.I: 030229382 - 4



DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado indudablemente para mi familia;

A mi esposo, amigo y compañero de vida y de batallas Pablo, por compartir
conmigo esta etapa de felicidad y orgullo;

De manera especial al motor de mi vida, a mi más grande inspiración a mi hija
María Antonia, a quien quité en varias ocasiones mi atención y tiempo, pero hoy
más que nunca sé que todo valió la pena.

Al héroe más valioso que puedo tener, por saber guiarme con sabiduría por el
mejor de los caminos; mi padre Otto y a mi valiosa y abnegada madre, por ser el
pilar fundamental de mi vida, Cecilia, por todo su apoyo y cariño; de igual manera
a mis hermanos Mateo y Ma. Gabriela por crecer conmigo y regalarme tanto
tiempo y paciencia.

A mis abuelitos Mamita Cheli; Papito Eugenio y a mi abuelita Ruth; porque a
pesar de su cansancio siempre estuvieron ahí para mí, apoyándome en cada uno
de mis pasos y por jamás dejar de creer en mí.

A mis tíos Maya, Olgui, Diego y Gusta, por impulsarme a seguir esta carrera, que
hoy se ha convertido en una de las cosas que más amo, y por tanto cariño y
apoyo.

Y finalmente se lo dedico a un ángel en el cielo Papá Julito, porque siempre vi en
él un ejemplo a seguir, sobretodo en el camino de la academia.



AGRADECIMIENTOS

Primero a Dios, por regalarme todo lo que soñé, por no abandonarme nunca y
guiar cada uno de mis pasos.

Gracias infinitas a mis padres, Otto y Cecilia; por apoyarme desde el primer paso
en mi vida; gracias por guiarme con tanto amor y por inspirarme para ser mejor
ser humano; no hay manera para expresar lo agradecida que estoy con ustedes;
porque solo a su lado aprendí a ser responsable a entregarme a mi carrera y
amar lo que hago.

A mi abuelita Graciela por siempre cuidar de mí con ese amor inalcanzable, a mis
hermanos Mateo y Ma. Gabriela, por ayudarme cuando más lo necesité, a mi
esposo y a mi princesa por ser mi más grande inspiración.

De manera especial a Ud., Dr. Juan Cristóbal Piedra; mis más sentidos
agradecimientos por todo su tiempo y dedicación ; por forjar desde las aulas de
clases la responsabilidad y la entrega, por despertar en mí el amor por esta
materia y por haberme guiado permanentemente en este trabajo. Gracias por ser
un excelente profesor, director y un ser humano excepcional.

A todos quienes formamos parte de la Universidad de Cuenca, pues tengo el
orgullo de haber pertenecido a tan prestigiosa institución.

A mi tan admirable Dr. Jorge Moreno Yáñez, Decano de la Facultad de
Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, por trabajar y esforzarse día a día
con tanto empeño por hacer de nuestra facultad la mejor de todas.

A todos quienes forman parte del personal docente de la Facultad de
Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, por
haber enriquecido con tanta dedicación nuestros conocimientos y habernos
infundido responsabilidad y trabajo.

A mis amigas invaluables Marilyn, Pachi, Jari, Perucho, Loyo, porque con ustedes
me llevo los mejores recuerdos y alegrías vividas en mi vida universitaria.



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo incluye un análisis jurisprudencial y doctrinario a cerca del Principio de Reparación Integral; así como también su alcance y contenido; partiendo por comprender que el principio general de la Responsabilidad Civil postula que; cuando se causa daño a otro afectando sus bienes, lesionando su integridad corporal o vulnerando su conjunto de derechos fundamentales, el responsable está obligado a reparar las consecuencias de la afectación del interés lícito de la víctima. Este postulado que aparentemente no trae problema en su interpretación; no obstante, este concepto acarrea un gran número de irregularidades al momento de ser aplicado por los Profesionales del Derecho, y principalmente por los jueces y tribunales encargados de Administrar Justicia.

La idea de Reparación, nos sugiere que el daño ya ha sido causado y lo único que nos queda es aminorar sus efectos; además que la Función Intimidatoria de la ley no ha funcionado, debido a que el derecho a sido quebrantado, vulnerado y debe restablecerse, en la forma y bajo los mecanismos prescritos en la ley.

Para un cabal entendimiento de este proyecto de investigación, considero de elevada importancia alcanzar una definición simple y comprensible, pero a la vez exacta de todos y cada uno de los términos que incluyen la materia en estudio, y que nos permitirán la comprensión global del mismo. Para ello hemos procedido a realizar este trabajo en base a 3 capítulos los mismos que son desarrollados de la siguiente manera:

El primer capítulo (I), bajo el nombre de “El Derecho de Daños”, muestra un panorama general y extenso sobre las “Generalidades” de esta importante rama del Derecho; procediendo a analizar como siguiente punto las “Funciones del Derecho de Daños”; indispensable de determinar con la finalidad de precisar si las mismas están cumpliéndose en la parte práctica; es decir si el Derecho de Daños cumple con su finalidad; consecuentemente al hablar de “El Daño”; nos sugiere la idea de precisar conceptos utilizados tanto por la doctrina nacional y extranjera para una mayor comprensión del tema; en el cual partiremos justamente por



comprender en que consiste la responsabilidad civil, entendida esta como la consecuencia innata tras la existencia del daño, brevemente se tomaran en cuenta los antecedentes del mismo y las diversas clasificaciones que se han hecho bajo este respecto.

Para adentrarnos en la profundidad de este tema, es indispensable partir de un estudio del “daño”; pues es a partir de este fenómeno que podemos hablar de una consecuencia y a la vez de una responsabilidad, fundamentada justamente por el principio de Reparación Integral, de igual manera que en el tema de la responsabilidad analizaremos las clasificaciones que se han dado a la figura del daño.

Es importante saber que el momento que se produce un daño, si bien nace la responsabilidad por parte de quien lo produjo, que incluso como algunos autores consideran, se puede ver como un tipo de “deuda” del responsable del daño, frente a la víctima; el problema en sí se presenta el momento en el que se precisan las pretensiones por parte de la parte actora, desconociendo en la mayoría de los casos la autonomía del daño; peor aún su alcance, induciendo a que en gran parte de fallos jurisprudenciales observemos que los jueces (al tampoco tener un vasto conocimiento sobre el Principio de Reparación Integral); se limitan únicamente a ordenar el pago de una indemnización económica, que en la gran mayoría de casos ni siquiera acerca a la víctima a un verdadero estado compensatorio, mucho menos a un estado de satisfacción que efectivamente intente volver al momento anterior al daño.

Nuestro segundo capítulo (II), bajo el nombre de “El Principio de Reparación Integral”, abarca un estudio acerca de su “Alcance y contenido”, procediendo a analizar de qué manera es reparado el daño, cuando surge como consecuencia la innata consecuencia que es la responsabilidad y la obligación de reparar el daño. Por la importancia que implica la parte legal y jurídica para la aplicación de este principio se clarificará como se encuentra establecido “El Principio de Reparación Integral en el Derecho Civil Ecuatoriano”; y a la vez este mismo principio en un enfoque más generalizado, esto es “El Principio de Reparación Integral en nuestra legislación” debido a la importante significación



que tiene el hecho de ser contemplado este principio en varios cuerpos normativos, incluyendo nuestra carta magna o Constitución de la República del año 2008; y finalmente tocando un tema de trascendental importancia en nuestro medio y que acarrea varios problemas como es la “Cuantificación del Daño” en miras a alcanzar la reparación tanto deseada cuyo propósito principal es volver a la víctima a su estado anterior.

En cuanto a la Reparación Integral; tiene como antecedente la justicia reparadora que a su vez, se inicia en el Congreso Internacional de Budapest de 1993; se consolida en simposios internacionales de victimología en 1994, 1997 y 2000, pero fue las Naciones Unidas que dio inicio al respeto de los derechos de las víctimas. (Lluglla, 2015)

Para tener un concepto de reparación integral se debe tomar en cuenta varios elementos, y como manifiesta el doctor Andrés Javier Rousset Siri, se debe construirlo a partir de la premisa de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no sólo a borrar las huellas que el hecho dañoso ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición, las mismas que tendrán como principal objetivo las consecuencias patrimoniales, y además se deberá trabajar en las medidas extra patrimoniales. (URGILÉS, 2016)

El principio de Reparación Integral se encuentra regulado en la Constitución de la República del Ecuador, Art 86 (orden de reparar integralmente en las sentencias) Art 47 (reparación integral a las víctimas de infracciones penales) y Art 397 (reparación integral en caso de daños al medio ambiente); de igual manera otro cuerpo normativo que lo contempla es el Código Orgánico Integral Penal; en su Art. 77 y 78, al referirse a la reparación integral y los mecanismos para hacerla efectiva; en nuestro Código Civil del año 2014; se diferencia la responsabilidad civil contractual y la extracontractual dándoles regímenes diferentes, refiriéndose a esta última en su Art 2214 y en su Art. 2232; y también encontramos regulado este principio en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 18 , se refiere a la Reparación



Integral tras la vulneración de derechos, por lo que podemos aludir que tenemos una vasta regulación en nuestra legislación que nos permite exigir el adecuado cumplimiento de cada una de las acciones que faculta la Ley, en las condiciones, circunstancia y forma previstas por la misma.

Es importante reconocer que no en todos los países del mundo este tema es regulado y practicado de igual manera, por la variedad de ideologías, inclinaciones políticas, religiosas, situación actual económica y social, que cada lugar de la esfera terrestre a traviesa, lo que nos lleva por obvias razones a buscar soluciones diversas acorde a las circunstancias y sobretodo de las necesidades; es por esto importante recurrir al Derecho Comparado a fin de determinar y precisar cómo funciona este principio en los diferentes lugares del mundo.

El último y tercer capítulo de nuestro trabajo se denomina “Análisis Jurisprudencial”, a fin de realizar un análisis y evaluar a cerca de la aplicación del Principio de Reparación Integral en la Jurisprudencia Ecuatoriana; así como también en la legislación comparada; determinando si en realidad se está aplicando este principio en la práctica, como funciona en otros países del mundo y si en realidad cumple con la función social del derecho y sobre todo restauradora frente a la víctima.

Finalmente, para concluir el presente trabajo se procederá a presentar las Conclusiones a las que se ha llegado finalmente con la realización de este proyecto investigativo y las recomendaciones que se considera deben ser materializadas y puestas en práctica a fin de conseguir un ordenamiento jurídico mucho más preciso y un sistema judicial eficiente.



CAPÍTULO I

EL DERECHO DE DAÑOS



1.1 Generalidades

Cuando hablamos de daño inmediatamente nos sugiere la idea Derecho y Justicia. En el Derecho romano se desarrollaron importantes construcciones jurídicas que llegaron a considerar al daño con efectos negativos; estableciendo al no dañar como uno de los principios básicos del Derecho.

En aquel tiempo de los romanos; aquellas personas que se encontraban en la posición de víctimas de un daño; podían ejercer un derecho de venganza reconocido a la persona que sufría un perjuicio, posteriormente se estableció que el autor del daño podía facultativamente en un inicio y luego obligatoriamente, librarse de la venganza pagando al afectado una suma de dinero.

Con posterioridad a aquello La ley de las XII tablas castigaba solamente los daños físicos por lo que el Pretor estableció la actio iniuriarum aestimatoria la cual tutelaba aspectos esenciales de la personalidad y algunos de los derechos con ella relacionados. Se protegían derechos, intereses materiales e injurias difamatorias. Siendo esta “actio” la que permitió que el injuriado persiguiera una reparación pecuniaria como especie de pena privada civil, que podía estimar él mismo, sin perjuicio de la moderación dispuesta por el juez. Ésta sirvió para defender al hombre contra toda ofensa directa o indirecta, mediata o inmediata, contra todo ataque a su ser o a su tener.” (Peña, 2013)

Con el comienzo de la intervención de las autoridades para castigar a los culpables de los daños, la responsabilidad civil y la penal se separaron. A pesar de que para los hermanos Mazeud dicha distinción jamás se hizo presente; salvo en cuando la responsabilidad penal tenía una composición obligatoria y la responsabilidad civil una facultativa, es decir siempre se mantuvo una pena privativa y al mismo tiempo una pena reparadora. Siendo la primera distinción entre responsabilidad civil y penal se la hace en el antiguo derecho francés, a partir del siglo XIII.



1.2 Funciones del Derecho de Daños.

El Derecho de Daños; que cumple, mejor o peor, las siguientes funciones:

Función demarcatoria:

La Función demarcatoria es destinada principalmente a trazar límites o fronteras divisorias de los ámbitos de libertad de las personas, con la finalidad de que una regla de responsabilidad nos muestre estas líneas que separan la libertad del causante y hasta dónde llega la libertad de la víctima; además de su tarea principal que es imponer a una persona la consecuencia de sus actos; es decir que se encuentra en deuda frente a una víctima que debe ser resarcida.

La regla de responsabilidad que indica que el coste de un daño debe ser sufrido por el causante sirve para delimitar las esferas de libertad de las personas. En el ejemplo, el derecho de información y el derecho al honor, que colisionan en este caso. Afirmar o negar la responsabilidad en función de las circunstancias, supone desplazar la frontera hacia uno u otro lado.

Hay que advertir que, si bien las normas del Derecho de Daños cumplen esta función demarcatoria, lo cierto es que todas las normas jurídicas trazan fronteras entre esferas que colisionan y el Derecho de Daños no lo hace de manera distinta a aquéllas. Por tanto, el cumplimiento de esta función sería una característica general de una buena parte de las normas jurídicas, también de las normas del Derecho de Daños.

Función compensatoria

Para la mayoría de los juristas y doctrinarios la función mejor cumplida y sobretodo la función esencial y prioritaria de las reglas del Derecho de Daños es aquella que pretende ofrecer una compensación o reparación a las víctimas de los daños.



Respeto esta función, se deben hacer bajo dos salvedades:

- 1.- El que las normas del Derecho de Daños sirven para compensar a las víctimas es una obviedad (las reglas de responsabilidad, que son su principal componente, son reglas que transfieren costes de accidentes de la víctima a su causante), por lo que su función sería más bien determinar en qué condiciones las víctimas serán compensadas;
- 2.- debe plantearse en qué medida el Derecho de Daños es un buen sistema para compensar a las víctimas.

En el caso del envenenamiento masivo producido por el aceite, se condenó al Estado como responsable civil subsidiario a indemnizar con más de 500.000 pesetas a los afectados. Este valor es insignificante, pues han llegado una vez transcurridos 16 años desde la producción del daño lo que evidencia poca agilidad y las víctimas han tenido que someterse a dos largos procedimientos judiciales para obtener una indemnización.

- Los estudios reales en distintos países muestran, además, no sólo la tardanza, sino el coste de la responsabilidad como sistema de reparación: de cada dólar pagado por el responsable, sólo la mitad llega a la víctima. El resto se consume en costes de administración (abogados, litigio, funcionamiento de las compañías de seguros).

Esta muestra indica que el Derecho de Daños es un mecanismo de compensación poco eficaz, que requiere acudir a una lenta vía jurisdiccional. Por tanto, sería un sistema de compensación peor que otros, como la Seguridad Social o Seguros Privados que pagan en poco tiempo, los previstos en Nueva Zelanda, tales como el fondo de compensación, mediante el que se paga rápidamente y sin someter a la víctima a la incertidumbre y lentitud de un procedimiento judicial.

En definitiva, es debatible que aunque el sistema de compensación, es lento, aleatorio y poco fiable en su recepción efectiva frente otros sistemas, por lo que esta función no parece que pueda ser la prioritaria del Derecho de Daños. Si



de verdad lo fuese, sería mejor acabar con el Derecho de Daños y crear un sistema de ayudas públicas al estilo de otros Estados.

Función preventiva

La prevención, en un sentido similar a la prevención general conocida en el ámbito penal, es un instrumento para inducir al comportamiento adecuado a los individuos y a las empresas para reducir la probabilidad y la gravedad de las infracciones o delitos, maximizando así el bienestar de la sociedad y minimizando el coste social de estos (no sólo de los daños, sino también de las medidas de precaución para evitarlos). Prevenir quiere decir, pues, reducir adecuadamente los costes globales para la sociedad.

Ello no significa reducir el riesgo a cero. Se trata de que los individuos que deben tomar decisiones adopten las socialmente deseables, se sitúen en el óptimo, en el punto de equilibrio entre lo que cuesta reducir el riesgo (coste directo de las medidas de precaución) y el beneficio que se obtiene con la precaución.

El comportamiento socialmente adecuado es el que minimiza la suma del coste de las medidas de prevención del riesgo y del coste de los daños esperables como efecto de la infracción.

Función Sancionatoria

Una importante función del Derecho de Daños es la función sancionatoria; ligada directamente con la función preventiva; debido a que la eficacia de una norma siempre va respaldada con una consecuencia, la misma que debe ser de carácter jurídico, puesto que de no ser así caeríamos en una suerte de contradicción. Para el cumplimiento de esta función es muy importante e imprescindible el cumplimiento estricto al principio de legalidad; solo así se podría mantener un equilibrio y seguridad jurídica al momento de cumplirla.



Función Redistributiva

La misma que guarda inmediata y estrecha relación con la distribución de la carga del daño a alguien distinto a la víctima; esto es al responsable; que puede ser una o varias personas y que puede manifestarse de diferentes maneras; sin embargo en todos los supuestos la responsabilidad siempre está manifiesta y debe ser cumplida a fin de reparar a la víctima del daño padecido.

Función de Equivalencia

Debemos partir de la existencia de una relación jurídica en la que está manifiesto principalmente un carácter patrimonial; pues si bien conocemos que el daño puede ser de varios tipos y cada uno debe cumplir con sus particularidades; por lo tanto la forma en que se deben reparar no puede ser la misma en todos los casos; pero lamentablemente existen daños que al no tener un carácter patrimonial o cuantificable económicamente por ser impalpables, abstractos como el daño moral, requieren ser cuantificados a fin de intentar devolver a la víctima su situación anterior al hecho dañoso; y justamente aquí es donde entra a operar este principio, que como manifiesta el autor español Albaladejo; lo ha desarrollado como un requisito de la prestación, definiéndola como la susceptibilidad de que la conducta sea valorada económica mente; en conclusión debe existir relación y equivalencia entre la indemnización que se ordena a favor de la víctima y el patrimonio que egresa del responsable del daño.

1.3.- Responsabilidad Civil.

1.3.1- Generalidades

La responsabilidad puede ser mirada desde varias perspectivas, puede ser observada en uno mismo, o en los demás. Una persona es responsable cuando en realidad es consciente de sus actos, sabe que estos son la causa directa o indirecta de un hecho, que le puede ser imputable; que deber responder por sus acciones y omisiones y asumir sus consecuencias.



Debe ser entendida como la sujeción a una sanción impuesta por el cometimiento de un ilícito que a su vez éste puede ser penal o civil; CARBONNIER ha definido la responsabilidad civil como la “obligación de reparar el perjuicio causado a otro”, pudiendo darle una visión distinta al considerar como una reparación que pesa sobre el autor, esto es el causante del daño, sobre la víctima quien no tenía el deber jurídico de soportarlo.(Urrejola, 2011)

Doctrinariamente la Responsabilidad Civil, llamada, en la actualidad como Derecho de Daños, se erige como uno de los pilares fundamentales del derecho civil, sobretodo patrimonial. Es así que el objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar una reparación que cumpla con la verdadera función del derecho de daños y que debe ser integral; esto es; restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. (Sandoval, 2013)

La responsabilidad civil tiene un carácter preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia; y evitar en cada uno de sus actos tanto la negligencia como la mala fé; evitando de esta manera comprometer su responsabilidad; y un aspecto punitivo, pudiendo en la mayoría de los casos desencadenar en una pena de carácter pecuniario. (Sandoval, 2013)

El Derecho de Daños funciona a través de las reglas de responsabilidad, que imponen a una persona, normalmente el causante del daño, la obligación de indemnizar los daños causados a la víctima. Esta obligación se entiende en sentido técnico y se somete, por tanto, a lo prescrito en el Art 2214 y siguientes del Código Civil.

La complejidad del Derecho de Daños no radica en el mecanismo técnico, que es el común del Derecho de obligaciones, sino en los presupuestos de la acción de indemnización. El sistema para calcular la indemnización de daños y perjuicios, partiendo de un presupuesto de hecho y llegando a una consecuencia jurídica concreta, en el sentido de una cantidad determinada, es diferente respecto la forma en que opera la responsabilidad penal o administrativa.



La Responsabilidad Civil actúa siempre *ex post* en relación con la producción del daño.

La Responsabilidad Civil se caracteriza y diferencia de la Responsabilidad Penal, justamente porque esta última no se refiere al sometimiento de quien ha realizado un cierto comportamiento a una eventual acción de indemnización por daños a la víctima (responsabilidad civil o extracontractual), sino al sometimiento al poder de castigo del Estado. Normalmente, el penalmente responsable también lo es civilmente, pues también ha causado daños a la víctima.

En cuanto al mecanismo técnico escogido, la consecuencia de la responsabilidad civil es siempre la misma (indemnizar, en principio, todo el daño realmente producido), mientras que la penal es más graduable por el legislador y también dentro del margen establecido por el legislador (sanciones pecuniarias y de privación de libertad, ambas con alcances distintos).

Esta responsabilidad actúa generalmente *ex post* respecto del resultado de daño, pero puede actuar *ex ante*, como es el caso de los delitos de peligro, siendo aquellos en los que el sujeto no requiere la lesión del bien jurídico, sino que basta con que la conducta, resulte la puesta en peligro del mismo, o lo que es lo mismo la amenaza a éste. Tales como delitos contra la seguridad colectiva, delitos contra la seguridad del tráfico, la salud pública, el medio ambiente, entre otros.

Los delitos de peligro a su vez pueden ser de dos clases:

Son concretos cuando la ley expresamente requiere que el resultado de la acción sea de peligro y si es previsible la causación de un resultado lesivo para el bien jurídico de acuerdo con el saber nomológico.

En su defecto son delitos de peligro abstracto cuando no se requiere expresamente la efectiva situación de peligro, sino que se supone el peligro, basta por lo tanto la peligrosidad de la conducta.

La Responsabilidad Civil de igual manera si distingue de otras clases de responsabilidad como de la Responsabilidad Administrativa por cuanto ésta última



supone el sometimiento al poder sancionador de la Administración en las situaciones previstas como sancionables administrativamente. El mecanismo técnico es similar a la responsabilidad penal, pero ahora no estamos ante un poder de castigo criminal del Estado (responsabilidad penal), sino el poder sancionador delegado de la Administración.

Este mecanismo puede operar tanto *ex ante* como *ex post*, en relación con el resultado de daño.

A pesar de tener mecanismos distintos, el objetivo principal de toda clase de responsabilidad es la función preventiva.

Uno de los fenómenos jurídicos que más se ha desarrollado en los últimos años es el de la llamada Responsabilidad Civil, esto es; la obligación de reparar el daño causado, irrogado a otro, con o sin la intención de hacerlo. Los más comunes y frecuentes que encontramos a diario en nuestra sociedad son por ejemplo los reclamos de indemnizaciones por accidentes automovilísticos, mala praxis médica, daños causados en actividades deportivas, lesiones sufridas por niños en la escuela, una señora que tropezó en la vereda con una baldosa floja, opiniones o expresiones respecto a otra persona, etc.

Si bien, existe una amplia regulación en el campo legal, doctrinario y jurisprudencial; a pesar de que las leyes que establecen este tipo de obligación de responder (hacerse cargo) por el daño causado hace mucho que existen, lo que cambió en realidad es el modo de solucionar estos conflictos que antes se hacía “de palabra” y ahora se dirimen en tribunales. Hay un sentimiento generalizado en la sociedad de que todo daño o perjuicio sufrido tiene un responsable, lo que ha hecho crecer las acciones judiciales. Además los tribunales son ahora más proclives en aceptar reclamos que antes podían parecer totalmente absurdos.

1.3.2 Clases de Responsabilidad Civil:

“Es posible que el perjuicio, materia de la indemnización, emane de un hecho cualquiera, realizado sin que exista un contrato entre el civilmente”



responsable y la víctima, o, por el contrario, provenga del incumplimiento de un contrato. A este respecto, se ha hecho la distinción entre responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual o delictual".(Caceres & Diaz, 2011)

"La responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias de ese daño. Tal persona que resulta obligada a indemnizar es civilmente responsable".(Caceres & Diaz, 2011)

Nuestro Código Civil, diferencia la responsabilidad civil contractual y extracontractual dándoles regímenes diferentes, conforme puede apreciarse del contenido de la disposición siguiente:

Artículo 1453.- Fuentes de las Obligaciones.- *"Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia".(Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014)*

1.3.2.1 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

La doctrina ha anunciado dos clases de responsabilidad civil:

1.- Contractual

2.- Extracontractual

Responsabilidad Civil Contractual:

Guarda relación con la inejecución parcial o total, imperfecta o tardía de la obligación estipulada en un contrato válido, lo que presupone la existencia de un acuerdo de voluntades, por lo tanto podemos entender que en este caso se



infringe una relación jurídica pre establecida, siempre que se generen daños cuya existencia será indispensable probar, esto en virtud de que el mero incumplimiento no da derecho a la reparación.

En esta clase de responsabilidad se debe comprender que la enmienda, entendida como reparación, no equivale a la obligación que ha sido incumplida, si no se trata de una compensación del agravio resultante de la inejecución.

Responsabilidad Civil Extracontractual o Delictual.

Es aquella que se genera a falta de un contrato, en su ausencia y no como en el caso anterior, de una obligación o relación jurídica determinada, siendo así que se origina por un hecho cualquiera, por el solo deber de no provocar daño a nadie y en el evento de así hacerlo, indemnizarlo por aquello.

Existen dos casos de responsabilidad extracontractual, la delictual (dolo) y la cuasidelictual (culpa), en ambas casos, se produce un perjuicio a alguien que no tiene por qué sufrirlo y como consecuencia de aquello surge el deber de tener que repararlo.

Diferencias:

En la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad la posibilidad de que el daño llegue a producirse, debido a que por ejemplo existía un contrato válidamente celebrado entre estas partes; lo contrario a lo que sucede con la responsabilidad extracontractual; debido a que esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar.

1.3.3 Requisitos de la Responsabilidad Civil:

Los requisitos de la responsabilidad civil descritos por (Peña, 2013) son:

- a) hecho



- b) perjuicio
- c) culpa
- d) relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio.

a) Hecho.- Para que surja responsabilidad, es necesario que exista un acto, por eso se considera que los pensamientos y las ideas del hombre mientras no se exterioricen, no son tomadas en cuenta por el derecho; y “para que un acto externo se considere como acción es necesario el concurso de la voluntad”. (Peña, 2013)

En nuestra legislación, se necesita la voluntad como elemento indispensable para que exista un acto; así se desprende del Código Civil cuando establece en los artículos 1461 y siguientes que, para que un acto o “declaración de voluntad” obligue a una persona es necesario que dicho acto tenga consentimiento y que ese consentimiento no este viciado, siendo el error, la fuerza y el dolo los vicios del consentimiento.

- (i) Error: Es una equivocación por una falsa noción de la realidad puede ser por ignorancia. No toda equivocación al consentir constituye el error, ni toda ignorancia acerca de un hecho al momento de consentir puede ser error. El error puede ser de derecho o de hecho; siendo únicamente este último el que vicia el consentimiento; pues la ley se presume conocida por todos.
- (ii) Fuerza: Es el apremio físico o psicológico irrogado sobre el sujeto con la finalidad de que preste su consentimiento para la celebración de una acto jurídico. La fuerza puede ser física o moral.
- (iii) Dolo: Intención maliciosa de irrogar daño a una persona o sus bienes.

La doctrina jurídica en general, indica que la acción tiene dos elementos:

- a) un elemento interior o psíquico; y,



b) un elemento exterior o físico, que es la manifestación a través de un hecho; y que la acción a su vez puede presentarse en dos formas: una positiva y una negativa (omisión).

El jurista ecuatoriano Dr. Rodrigo Jijón, quien señala lo siguiente: “Para que un hecho genere obligación de reparar los daños y perjuicios que cause, es necesario que el hecho provenga o sea imputable a un ser humano; debe además, ser voluntario, y tiene que ser ilícito”.

b) Perjuicio o daño.- Uno de los elementos centrales y más importantes de la responsabilidad civil; es sin lugar a duda el perjuicio, lo cual significa que debe existir un daño que pudo haber afectado a los intereses de una persona, pero este daño puede ser a sus intereses materiales (al patrimonio); o morales (extra patrimoniales).

c) La culpa.- La culpa es otro de los elementos importantes de la responsabilidad civil y los hermanos Mazeaud la definen como “Un error tal de conducta, que no se habría cometido por una persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias “externas” que el demandado”.

La doctrina tradicional sostiene que para que exista responsabilidad es necesario que exista la culpa, no se puede concebir responsabilidad sin culpa.

Así nuestra legislación presupone una conducta culposa o dolosa del acusante para que éste asuma la obligación de reparar daños y perjuicios.

El artículo 2229 del Código Civil establece que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”.

En lo relacionado a los contratos, el Código Civil señala una relación entre el beneficio que reporta el contrato y el grado de culpa por el que el deudor debe responder. (Art. 1563)



d) Relación de causalidad.- Otro elemento constitutivo de la responsabilidad civil es la relación de causalidad, esto es “la conexión de un hecho dañoso con el sujeto a quien se le atribuye”.

Para que exista relación de causalidad es necesario que el hecho sea la causa directa y necesaria del daño, independientemente si el daño pueda ser atribuible a una pluralidad de causas, de tal forma que si una de ellas hubiere faltado, no se hubiera producido el daño.

1.4.- El Daño.

1.4.1.- Definiciones.

El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inútil cualquier imputación frente al causante del mismo; ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier actividad procesal tendiente alcanzar una respuesta a la reclamación presentada alegando su presencia.

Siendo la rama como la nuestra una rama poco exacta, sumado a los distintos problemas que se le suman tales como la significación de los vocablos, la lingüística, semántica, lucha de intereses, focalización de los autores, entre otras; se generan varios criterios y pensamientos acerca de cómo definir de forma acertada el daño; enfrentándonos entonces al primer problema donde encontramos quienes en líneas generales hablan de la afectación del interés por el hecho ilícito, otros quienes definen al daño de acuerdo al derecho o bien jurídico menoscabado, y quienes hablan del daño como un resultado de la violación del derecho o interés vinculado al bien jurídicamente protegido.(Frugoli, 2011)

El daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimiento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas y puede ser definido como “La ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”.



Algunos autores consideran que se debe incluir a la “amenaza o puesta en peligro del interés”, con lo cual se amplía la concepción a la función preventiva del mismo, con un cambio importante que ha sufrido la responsabilidad civil siendo este la transición del principio del acto ilícito, basado en la culpa, al del hecho dañoso, centrado en el daño”.(Diez, 2015)

En términos generales el daño, no es más que el perjuicio o lesión que se ocasiona a una realidad, que en principio debió resultar favorable, pero que, a consecuencia de la inobservancia de normas, el resultado es precisamente el quebranto de aquella, dada la trascendencia de las secuelas que crea en aquel que lo sufre; pero para que el daño de lugar a una reparación, esto es, imponer a la persona que lo haya cometido el cumplimiento de una reparación integral, es sumamente necesario que el daño sea cierto, concreto; es decir, que haya sido verdaderamente causado, precisando que no nos referimos a cualquier perjuicio sufrido, sino aquel que trae consigo consecuencias de carácter jurídico. (Peña, 2013)

Martín A. Frúgoli (2011) define “El daño es un concepto unitario que abarca la lesión o lesiones y la resarcibilidad de la proyección o (como generalmente ocurre) proyecciones del menoscabo en la persona, producida/s por el hecho causa fuente de la obligación”

Benoit indica que: “El daño es un hecho: es toda forma de afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación; el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima”. (Güiza Suárez, L. 2008).

Alessandri se pronuncia definiéndolo de la siguiente manera: “todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.”.

1.4.2- Clases de Daños.

Los daños son de dos clases, conforme lo expresamos de inmediato:



1) **Daños patrimoniales.**- Será todo aquello que afecte a intereses de naturaleza económica. Dentro de los cuales podemos tener en cuenta sólo a dos:

2) **Daño Emergente y el Lucro Cesante.**

Los daños patrimoniales afectan a la vez a derechos que tienen su misma naturaleza (patrimonial), se caracterizan por ostentar un contenido de índole económico, puesto que los mismos otorgan una utilidad para su titular, que puede ser apreciada en dinero, es decir son susceptibles de presentar un valor pecuniario, y a través de esta característica logran contraponer a los derechos extra patrimoniales.

Al sucesarse una vulneración sobre un derecho de naturaleza patrimonial este ha de ser producido, por una lesión, por un menoscabo, o por un agravio que afecte de manera directa el bien objeto del derecho, afectándolo de manera total o parcial alterando el patrimonio del sujeto titular del bien.

Componentes del daño patrimonial. Para José Ricardo Villagrán, en una acción judicial por daño patrimonial, el actor está obligado a probar tres cosas:

1) La existencia de los daños.

2) Que el demandado es el causante de los daños.

3) El monto a que ascienden los perjuicios ocasionados. Si el actor fracasa en probar cualquiera de estos tres aspectos, la sentencia debe declarar sin lugar la demanda, aunque sea parcialmente. (Villagrán, 2010)

Como producto de dicha vulneración se puede distinguir dos tipos de perjuicios pecuniarios:

1. **Daño Emergente:** Aquel deterioro o disminución patrimonial provocada como consecuencia inmediata del daño producido, es decir, se da una especie de empobrecimiento del contenido económico del sujeto, que sucede como



consecuencia del quebranto o de la destrucción, de los diferentes bienes que pasan a integrar su patrimonio.

Nuestro Código Civil en su Art. 1572 lo define: “Es la pérdida que sufre la víctima bien sea por el incumplimiento del contrato –en el terreno de la responsabilidad contractual- o por el daño que le ocasionó el delito o cuasidelito – en el campo de la responsabilidad delictual o extracontractual. (Aquí también se presentaría el incumplimiento de una obligación general de prudencia y diligencia impuesta a toda persona que vive en comunidad)”

2. Lucro Cesante: El aquel producido por la privación o carencia de un enriquecimiento patrimonial, es decir es aquel en el cual el sujeto se encuentra impedido de obtener ganancias pecuniarias, sucede una privación sobre la utilidad económica que genera el bien, afectando el beneficio pecuniario recibido y por ende alterando el patrimonio de su titular.

El Código Civil en su Art. 1572, lo define: “Es la privación de la ganancia fundada o que razonablemente habría obtenido el acreedor si el deudor hubiera cumplido”.

Los derechos patrimoniales al ser susceptibles de valorización económica, se encuentran caracterizados por ser transferibles, prescriptibles y renunciables.

Hay que tener en cuenta que la indemnización de perjuicios en el que se encuentran comprendidos el daño emergente y el lucro cesante, pueden provenir ya sea, de no haberse cumplido la obligación, de haberse incumplido imperfectamente o de haberse retardado en el cumplimiento.

La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita al daño emergente”.



2) Daños extrapatrimoniales.- Serán los que recaigan sobre intereses inmateriales del sujeto. Dentro de los cuales podemos citar los siguientes: Daño a la Persona y el Daño Moral

Daños extrapatrimoniales sin duda afecta a derechos de igual naturaleza; a los que se los puede concebir como aquel conjunto de bienes jurídicos que se caracterizan por ser carentes de apreciación económica, son valores de naturaleza subjetiva, que tiene como principal peculiaridad la ausencia de valoración pecuniaria, sin embargo pese a no poder ser cuantificados económicamente, poseen una gran trascendencia moral y social. Estos derechos juegan un papel imprescindible dentro del contexto social, a tal punto de ser considerados vitales para la organización del hombre, ya que en la actualidad es imposible imaginar que existan sociedades que no protejan bienes jurídicos tales como la libertad, la integridad, la honra, la reputación.

Los Derechos personalísimos son aquellos inherentes al ser humano por el simple hecho de serlo, no se los puede extinguir bajo ninguna causa, y se encuentra fuera de todo acto de comercio, es decir son inalienables no pueden ser enajenados e imprescriptibles ya que no se extinguieren por el paso del tiempo, igualmente no pueden ser objeto de renuncia ni transferencia.

La trasgresión sobre un derecho de naturaleza extra patrimonial aqueja al individuo afectando principalmente el campo de sus sentimientos personales, produciendo un sufrimiento que resulta casi imposible de determinar, es por eso que el juzgador tiende a resarcir el daño, a través de un contenido económico que tiene un carácter de compensatorio o satisfactorio.

Daño a la persona.- Es la conjugación mixta tanto del perjuicio material como del moral. Concepto actualmente aceptado por la doctrina, en virtud de que todo daño corporal afecta tanto al patrimonio como a los sentimientos, pues es posible que la víctima experimente un dolor físico y un sufrimiento puramente moral al verse invalidada o desfigurada.



Daño Moral.- Aquel que vulnera los derechos de la personalidad: integridad, estética, imagen, pudor, creencias, honor, libertades individuales, derechos de familia, cívicos, políticos.

Este daño es un perjuicio o alteración a la psiquis en la familia o sus allegados, que modifica su capacidad de entender, de querer o de sentir; altera sus facultades mentales, espirituales o su inteligencia emocional y cambia su modo de ser.

Este daño también es un ataque a los derechos personalísimos de un sujeto mediante agravio a su dignidad, a su honorabilidad, a su privacidad, a sus valores, que le produce reacciones anímicas o espirituales negativas.

En definitiva, manifiesta, El Dr. Cueva Carrión en su obra “Reparación integral y daño al proyecto de vida”, con el daño inmaterial (moral) no se menoscaba el cuerpo de un sujeto ni su patrimonio, sino su forma íntima de ser, su psiquis, su espiritualidad, sus valores.

Nuestro Código Civil regula el daño moral, su forma de reparar y a quienes les correspondería ejecutar la acción respectiva en los Arts. 2232 y 2233:

Art. 2232.- *“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”.

Art. 2233.- “La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitárla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechos habientes, conforme a las normas de este Código. Cuando el daño moral afecte a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes”.

En cuanto a los dos tipos de daños (patrimoniales y extrapatrimoniales) hay que mencionar que éstos tienen una relación, pues en algunos casos un perjuicio material va a ocasional daños morales así como también un perjuicio moral puede traer consigo consecuencias materiales.

Daño Moral de efectos objetivos:

Es aquel caracterizado por atentar de manera directa el patrimonio material del ofendido, surge como resultado de violentar uno o más de sus derechos extra patrimoniales, llegando a afectar el patrimonio económico, como resultado de las angustias padecidas por el ofendido a consecuencia del acto dañoso.

Es el daño moral con repercusión económica, como el descredito que disminuye los negocios, los disgustos que debilitan la actividad personal y aminoran la capacidad para tener riquezas, es suma los daños morales que causan una perturbación de carácter económico.

Al afectar el patrimonio material del ofendido, denota su carácter de objetivo puesto que al poseer esta cualidad permite apreciar el perjuicio económico padecido por el agraviado, es decir puede ser reparado por ser tangible, aunque el daño moral sucedido no puede ser susceptible de



apreciación pecuniaria, si lo son las consecuencias económicas devengadas ya que son notorias, palpables y por lo tanto cuantificables.

Daño moral de efectos subjetivos:

Se produce cuando la conducta antijurídica violenta derechos de naturaleza extra patrimonial y como consecuencia de dicha vulneración incide indirectamente en el patrimonio material del ofendido, pero a diferencia del daño moral de efectos objetivos, la apreciación o valoración económica no se puede cuantificar de una manera precisa, ya que no tiene un carácter de evidente o palpable, por lo que dicha reparación obedece a un carácter compensatorio.

Este daño no llega alterar el patrimonio, si no perturban las afectaciones o sentimientos del perjudicado, como por ejemplo en aquellos casos en los cuales se producen humillaciones, difamaciones de índole personal o familiar, produciendo una lesión de derechos que no repercute en el patrimonio, pero producen una sensación de angustia que recae sobre el individuo.

En ambos casos existe reparación por daño moral, sea que estos afecten al patrimonio o no, ya que es deber del ordenamiento jurídico velar por la debida tutela de los distintos derechos y sancionar su trasgresión cuando estos son objeto de vulneración.

Un problema que se ha afrontado desde la consideración legal del Derecho de Daños, es sobre todo en cuanto al daño moral; debido a que este es olvidado tanto al momento de dirigir las pretensiones, cuanto en el momento de ordenar su resarcimiento; conflicto que ocurre principalmente por su carácter extrapatrimonial; y que se ha dado en otros países como en el derecho chileno, colombiano, salvadoreño y ecuatoriano, claramente con sus marcadas diferencias; por ejemplo en Chile en un principio no se habló de otros daños que no sean los de carácter patrimonial; al reconocer exclusivamente al daño emergente y lucro cesante para alcanzar una Reparación Integral por parte de la víctima; marco normativo que en el siglo XX, tanto la jurisprudencia como la doctrina chilena aceptaron resarcir el llamado “daño moral”, al establecer que “todo daño” debe ser reparado. En cuanto al daño moral derivado del



incumplimiento contractual era muy limitado en la legislación chilena, puesto que se sujetaba a determinados casos como aquellos derivados de un contrato de trabajo. En Colombia y El Salvador; de igual manera se omite expresarse en cuanto al daño moral, siendo la doctrina y la jurisprudencia quien dio paso a este tipo de resarcimiento. En Colombia se realiza una distinción categórica de dos tipos de daños morales, el subjetivado y el objetivado.

La expresión “daño moral objetivado” se empleó para aludir a aquellos daños resultantes de las manifestaciones económicas de la angustia o trastornos psíquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso. En tanto que con la expresión “daño moral subjetivado” se hace referencia a aquellos daños “que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, emocionales, que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o definir” (Schwerter. 2006).

En el derecho colombiano además la forma más común de reparar es la indemnización de carácter económico. En Ecuador el daño moral, por su naturaleza subjetiva, queda entregado a la estimación discrecional de los jueces de lo civil, conforme el mérito del proceso y a los principios de equidad, pues la valoración exacta del daño moral ciertamente no existe. (Schwerter. 2006).

1.4.2.1 Clasificación Doctrinaria del Daño

Doctrinariamente se clasifica:

- a) Teniendo en cuenta la fuente del daño contractual y extracontractual;
- b) Por razón de la causa, los daños pueden ser moratorios (Incumplimiento a su debido tiempo de la obligación pactada, retardo, incumplimiento relativo, demora), (Art.1573 C.C.) o compensatoria (simple incumplimiento por parte del deudor, incumplimiento definitivo).

Ejemplo. Las obligaciones de dinero solo pueden engendrar daño moratorio, intereses del capital adeudado. (Art. 1575). Las obligaciones



emergentes de hechos ilícitos originan solo daño compensatorio. El deber de vender en una compraventa engendra daño compensatorio y moratorio.

c) Por el objeto afectado por el daño, este puede ser patrimonial o extra patrimonial, según afecte a bienes de una u otra naturaleza.

d) Teniendo en cuenta el tipo de relación que exista entre él y el acto u omisión que lo ha provocado.

Es inmediato cuando se manifiesta en el momento mismo en el que acaece el hecho dañoso (el descarrilamiento del tren provoca la pérdida de las mercancías transportadas). Si se trata de una relación mediata o indirecta, será daño mediato o indirecto.

El daño es mediato cuando se manifiesta cierto tiempo después de sucedido el hecho causal (la administración de un determinado medicamento produce una enfermedad cuyos síntomas se manifiestan mucho tiempo después).

El daño es continuado, cuando siendo el hecho dañoso instantáneo, los daños se prolongan durante un cierto periodo de tiempo. Los daños psicofísicos pertenecen normalmente a este último grupo. “el caso típico es el de las inmisiones o de los vertidos tóxicos” Los daños psicofísicos pertenecen normalmente a este último grupo. (Bercovitz, 2003)

e) En consideración a su grado, se puede clasificaren actual (producido) y futuro (no producido aún, pero que se producirá con seguridad como consecuencia de un daño actual, existente; otra forma de daño futuro, meramente eventual, no es susceptible de dar lugar a reparación.

f) Según el medio empleado para provocar el daño, se habla de daño por acción y daño por omisión.

g) Responsabilidad in contrahendo, es decir, sobre la responsabilidad que emerge antes de la celebración de un contrato:



- Daño al interés positivo del contrato (perjuicio que causa al acreedor el no cumplimiento de la obligación pactada), engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación; y,
- Daño contra el interés negativo (perjuicio que causa la concertación de un acuerdo de voluntad que, por alguna causa, no se perfecciona como contrato). Ej. El alquiler de un galpón para instalar una maquinaria comprada); gastos realizados con motivo de la celebración del contrato, sellados, comisiones, trasladados, etcétera.

1.4.3 Elementos del daño y la obligación de repararlo.

Como manifiesta (Peña, 2013) “El daño, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, a decir, cumpla con ciertos elementos, requisitos indispensables a fin de que pueda ser exigible una reparación a la víctima del daño y son los siguientes”:

Directo.- Debe ser una consecuencia inmediata de la inejecución de la obligación, lo cual va ligado indiscutiblemente con la relación de causalidad, que es el perjuicio realizado y el hecho o culpa de aquel que lo produjo.

Actual.- Debe existir al momento de que se formule una demanda, lo cual implica que debe constar cuando el mismo vaya a ser resarcido, aunque se considera que esta condición no es del todo cierta, por cuanto existe la posibilidad de que un perjuicio o daño sea futuro siempre y cuando éste llegue a suscitarse, debido a que la mera posibilidad de que un perjuicio llegue a ocurrir no da derecho a que se reclame una indemnización.

Cierto.- Esto quiere decir que exista evidencias de que el daño verdaderamente haya sucedido, provocando un detrimiento, un menoscabo en la persona o sus bienes y que una vez generado, se le otorgue a la persona que lo sufrió, la facultad de repararlo; en este aspecto tenemos que tener presente en



todo momento que un perjuicio es idóneo de reparación cuando el mismo posea un efecto jurídico. (Bilelionis, 2006)

Antijurídico.- como menciona el autor(Bilelionis, 2006) Es decir que debe haberse afectado o provocado una lesión a un interés de tutela jurídicamente protegido que la víctima no tenga la obligación de soportarlo.

No todo perjuicio causado ya sea, a un tercero o a una parte contractual, así cumpla con todos los elementos de la responsabilidad ya mencionados, es un daño resarcible. Hay daños que cada persona deberá admitir, por tanto será necesario determinar cuando éstos deberán ser indemnizados y cuando no.

Es importante conocer que la antijuridicidad para efectos de la determinación del daño, constituye un factor de excepcional trascendencia, que ha sido abordado por algunas autores en un sin número de obras, considerándolo así:

La antijuridicidad del daño se aprecia desde una perspectiva dual o bifronte, ya que no solo hace referencia a que se constate que la lesión afectó o alteró un derecho que la víctima no tenía el deber jurídico de tolerar, sino que, de igual forma, que la lesión apunte a un interés legítimo, ya que si este es de contenido ilícito no se podrá predicar la connotación de antijurídico. (Bilelionis, 2006)

Podemos válidamente concluir que al constatar el daño, no se genera de forma automática e inmediata su reparación integral, comoquiera que es esencial que aquel revista de connotación de antijurídico, así como el hecho de que sea imputable. Por tanto, cabe reconocer que será la nota de antijuridicidad un factor importante en la determinación de si la persona se encontraba compelida a tolerar desde el derecho de daños- la restricción de un determinado derecho, bien o interés legítimo.

No obstante, dada la exposición de los elementos que deben concurrir en el daño, es pertinente señalar que la verificación de los mismos no es suficiente para que proceda su indemnización, pues en efecto el daño y todo lo que



involucra y encierra el mismo, debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico.



CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL



2.1 Concepto y Alcance.

La Reparación Integral; tiene como antecedente la justicia reparadora que a su vez, se inicia en el Congreso Internacional de Budapest de 1993; se consolida en simposios internacionales de victimología en 1994, 1997 y 2000, pero fue las Naciones Unidas que dio inicio al respeto de los derechos de las víctimas. (Llerena. 2015)

Para tener un concepto de reparación integral se debe tomar en cuenta varios elementos, y como manifiesta el doctor Andrés Javier Rousset Siri, se debe construirlo a partir de la premisa de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no sólo a borrar las huellas que el delito ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición, las mismas que tendrán como principal objetivo las consecuencias patrimoniales, y además se deberá trabajar en las medidas extra patrimoniales. (calle. 2016)

Pero Claus Roxin; considera que “la reparación...debería, en lo posible ser un resultado espontáneo y voluntario, o, cuando menos, conseguido por la vía del acuerdo y no tener que ser impuesto recién como pena.” Lo cual significa que para efectuarse la reparación debe existir un acercamiento entre la víctima y el victimario, lo que podría dar lugar a la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, a fin de que se deje a la Justicia punitiva penal únicamente los casos de gran lesividad, considerando el daño al bien jurídico protegido, lo que se adecua al marco jurídico de Ecuador, debido a que en su artículo 195 de la Constitución de la República declara que en materia penal debe aplicarse el principio de mínima intervención, es decir el derecho penal es de ultima ratio. (Chavez. 2016)

Evidentemente para poder hablar de Reparación Integral debemos partir de la existencia de un daño, el mismo que jurídicamente hablando debe cumplir ciertos requisitos a fin de que su reparación sea exigible por las víctimas y es justamente a partir de las disposiciones legales existentes en nuestros cuerpos



normativos sustantivos, las que nos permiten hablar con propiedad, de que contamos con un camino preestablecido a seguir.

Debemos tener en consideración que la palabra daño o perjuicio constituye un elemento común e imprescindible en todo lo relacionado a la responsabilidad civil y, consecuentemente, a la reparación integral. Esto, por cuanto, sin la existencia de un daño sufrido por la víctima, simplemente no habría lugar a una responsabilidad.

“El principio de la dignidad humana constituye el fundamento jurídico, político y filosófico de la responsabilidad, toda vez que el planteamiento kantiano que de ella se hace, según el cual la persona es un fin en sí mismo, sin que pueda ser utilizada como medio para los fines de otros, es el eje central del moderno Derecho de Daños.

La dignidad humana, es el valor central, el eje fundamental del cual emanan la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona, que en cuanto tales se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los Derechos reconocidos a favor de las personas; convirtiéndose en bienes jurídicamente protegidos, cuyo atentado, incurre en una grave lesión que debe ser resarcida. Por otra parte son estos valores en mención los mismos que están de forma indisoluble a la dignidad humana, tanto por su raíz como por su fundamento. Es necesario considerar que estos valores, junto con la dignidad humana; no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas; sino por el contrario surge una intrínseca unión entre el objeto de los derechos y el fundamento de los mismos, la dignidad humana.

El principio de dignidad humana reformula el derecho de la responsabilidad para orientarlo no como un mecanismo sancionatorio o de represión sino, por el contrario, como instrumento de reparación a favor de la víctima, con el objeto de dejarla indemne, es decir buscar la *restitutio in integrum* de la lesión sufrida”. (Sepúlveda, 2009)



El principio de reparación integral es uno esencial en la responsabilidad civil del presente. Su contenido impone que la medida de la reparación corresponda con la entidad del daño causado, dejando fuera cualquiera otra consideración. No obstante, en ciertos casos, ese principio reconoce límites o excepciones de diverso origen y por variados fundamentos. (Lectura: límites a la indemnización). Con todo, ninguna de ellas supone una derogación del mismo. Por el contrario, todas son plenamente compatibles con su reconocimiento. El principio de reparación integral, tal cual ha sido clásicamente reconocido, manda que el perjuicio sea el límite de la reparación. Se indemniza todo el perjuicio, pero nada más que el perjuicio. Este principio forma parte del sistema de responsabilidad civil y más de manera más amplia, del sistema general de reparación del daño.

La importancia y la participación del ser humano como sujeto y fin del derecho de daños se torna radical, sin excluir obviamente otras esferas que podrán servir perfectamente como medio, no obstante, todo lo dicho no implica excluir el aspecto patrimonial del Derecho Civil, así también explica Martínez de Aguirre, al señalar que “la mayor importancia dada a la persona no significa que desaparezcan las instituciones ni los valores patrimoniales. Lo que ocurre es una subordinación teleológica a los valores personales, en el sentido de que aquellas instituciones deben ser entendidas como medios y no fines- para el desarrollo integral de la persona...” (Martinez de Aguirre, 1991)

El principio de reparación integral está sujeto siempre, en su aplicación concreta, al tema de la evaluación del daño. Entre nosotros, esa evaluación queda librada a la competencia exclusiva de los jueces y ello mismo determina, en numerosas situaciones, limitaciones al principio de reparación integral porque los criterios jurisprudenciales son variables y se carece de un sistema que permita una uniformidad en la reparación.

El derecho de las víctimas (personas que sufren un daño que no lo esperaban) a la reparación abarca todo tipo de acción que implique una restitución, indemnización y garantías de no repetición, en términos como los que actualmente tenemos en nuestra Constitución de la República, la Ley Orgánica de



Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, principalmente.

Criterio de la Corte Constitucional sobre la Reparación Integral: La Corte Constitucional sobre el tema manifiesta: “debemos sostener que la reparación integral debe ser eficaz, eficiente y rápida, así como proporcional y suficiente misma que supone volver al estado de cosas, anterior a la comisión del daño, en relación con la gravedad del acto y del daño padecido, lo cual en la mayoría de casos, es una difícil tarea, por la imposibilidad de deshacer el menoscabo ocasionado en la vida y realidad de cada persona.”

2.2 El Principio de Reparación Integral en el Derecho Civil Ecuatoriano.

Nuestro Código Civil dispone en su “Art. 2229.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta...”

Modernamente la función del nuevo derecho de daños es la transferencia de la carga del daño a alguien distinto de la víctima. Allí se advierte su carácter esencialmente reparador. El Derecho dispone la distribución del daño, entre quienes, de alguna manera, están vinculados a él, es decir, el que genera y el que soporta el perjuicio; en estricto sentido el ordenamiento jurídico, en esencia, no castiga, sino simplemente dice quién va a cargar con él.

La reparación es el efecto jurídico de la producción de un daño antijurídico, por eso la idea de reparación va siempre unida a la idea de responsabilidad como su innata consecuencia.

Nuestro Código Civil (2014), diferencia la responsabilidad civil contractual y extracontractual dándoles regímenes diferentes, conforme puede apreciarse del contenido de la disposición siguiente:



Art. 2214.- 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.

A su vez en el mismo cuerpo normativo en su Art. 1572, trata acerca de la indemnización de perjuicios y establece: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita al daño emergente”.

Nuestro Código Civil regula el daño moral, su forma de reparar y a quienes les correspondería ejecutar la acción respectiva en los Arts. 2232 y 2233:

-Art. 2232.- “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.

Por lo anteriormente puesto en manifiesto, debemos saber que la idea de reparación; nos sugiere básicamente 3 cosas:

- Que el daño ha sido ya consumado, lo único que nos queda es aminorar sus efectos;
- Que la acción psicológica intimidadora de la ley no ha funcionado;
- Afirmar que no ha podido prevenirse razonablemente la producción del daño. La prevención implica la adopción de medidas y procedimientos para impedir que se realice un daño, la consecuencia es la cesación de la actividad perjudicial.

Cuando el daño ya está causado no queda más que reparar, esta transferencia de la carga del daño tiene fundamento en una exigencia de justicia encaminada a restaurar el daño por la lesión ilegítima de un interés jurídico.



De un lado, está la víctima que sufre el daño, y del otro, está el responsable, la persona que no ha motivado su conducta a lo que el ordenamiento jurídico prescribe o prohíbe.

A medida que las relaciones sociales se han ido complicando, nuevas formas de causar daño con consecuencias en la persona o en su patrimonio han ido aumentando. La tutela de los bienes jurídicos ha merecido la aguda atención de la doctrina civilista, fijada en la sustentación que la persona representa el mayor bien jurídico del sistema.

Atilio Alterini explica que debe hablarse con más precisión de la obligación de reparar antes que responder. La obligación de responder denota el sustento moral del deber jurídico del obligado y puesto que hay que tener en cuenta que no toda responsabilidad tiene sustento en la concurrencia de culpabilidad, es más, en la jurisprudencia y derecho comparado la exigencia de culpa va siendo claramente disminuida. (Alterini, 2012)

Según Hume, la idea de responsabilidad es compuesta e implica una serie de elementos disímiles que concurren abstractamente en la mente del juzgador y que conllevan la convicción necesaria para la atribución de las consecuencias jurídicas de la obligación de responder. El derecho no puede eximirse de atribuir esa obligación de responder, aunque por las limitaciones en que se encuentra no pueda concretamente atribuir la obligación de reparar, por ejemplo en el daño a la persona, el cual no es ontológicamente evaluable en dinero. Es más, pensamos que la obligación de reparar presenta dificultades de consumación que, a veces, hace imposible su cumplimiento. (Talavera, 1992)

El Derecho sólo otorga una satisfacción la cual es diferente a reparar. De igual manera, según algunos autores internacionales, entre quienes destacamos a Bullard, el daño patrimonial, tampoco es reparable, pues afirman que en ningún caso se puede volver al status quo anterior, es decir, que no se puede indemnizar sino solamente compensar. (Bullard, 2010)

El fin de la responsabilidad civil es fundamentalmente reparatorio. La reparación civil no intenta eliminar el daño del mundo de los hechos porque ello



sería imposible. La reparación tiene su punto de partida en un daño consumado, es allí donde actúa, y no sobre el hecho histórico que origina la responsabilidad.

La producción de daños constituye acontecimientos evidentes que siguen un curso causal natural, sin embargo, hay que entender que el ordenamiento jurídico no intenta prohibir de ninguna manera que se causen daños en la persona o en el patrimonio de ésta, sino más bien aspira a desincentivar actividades humanas dañosas.

La indemnización de los daños y perjuicios tiene como objetivo restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, vale decir, se procura mediante ella colocar a la víctima en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho. (Loaiza, 2015)

2.3 El Principio de Reparación Integral en nuestra legislación.

En los actuales momentos, si bien en el Código Civil no se ha materializado reforma alguna en lo relacionado a la figura de los daños y perjuicios, en cambio tanto en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal ha ocurrido todo lo contrario, es decir, nuestro legislador teniendo como antecedente el contenido de las nuevas normas constitucionales vigentes desde el 2008, ha incorporado sendas disposiciones que nos permiten sostener que hoy en día en materia constitucional y penal la reparación de los daños y perjuicios está mejor regulada para beneficio de quienes sufren gravámenes, tal cual lo demostramos con la transcripción de las normas pertinentes.

Nuestra Constitución de la República del año 2008 prescribe en su Art. 86, en su tercer inciso: “La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia



podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución." (Constitucional, T. 2008)

En la actualidad, no se parte del punto de vista de una responsabilidad fundada en la actuación del causante del daño, sino más bien, su finalidad es la reparación íntegra de los derechos que resultaren afligidos con la producción del daño antijurídico.

La responsabilidad entra en una relación íntima con el texto constitucional, de forma tal que no se parte propiamente de un derecho de responsabilidad sino de un Derecho de daños. Es así que, la responsabilidad como institución jurídica, deja de estar asentada sobre la base de leyes civiles y encuentra su eje central en la Carta Magna y en sus respectivas garantías constitucionales.

Esta es la norma de mayor trascendencia incorporada en nuestra actual constitución sobre la Reparación Integral; es a partir de ella que se ha vuelto rutinario escuchar que el derecho de daños en el Ecuador, por fin, se ha constitucionalizado de manera adecuada pero, además, efectiva, por cuanto como hemos podido apreciar el concepto de reparación integral es ahora un aspecto fundamental y los mecanismos para reparar a una víctima por el daño que ha sufrido se han ampliado, para bien de ella y de la sociedad, considerablemente, lo cual nosotros consideramos totalmente positivo.

En primer lugar corresponde referirnos a los supuestos "nuevos daños". Creemos que no existen, en rigor de verdad, "nuevos daños", ya que más allá de cómo se los denomine, lo cierto es que los daños no son novedosos y siempre existieron. Ahora bien, lo que ocurre es que hay nuevas causas de daños, por las nuevas conductas generadoras de menoscabos; es decir la novedad no está en el daño, sino en su germe y, sobre todo, en su reconocimiento jurídico como tal.

En nuestra Carta Magna además en el Art. 397.- prescribe que "en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que



produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca.”

Y en el Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece:

Art. 18.- Reparación integral.-“*En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. 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 a la situación anterior a la violación.”*

La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios



apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

Art. 21.- Cumplimiento.-*“La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional. Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrán modificar las medidas. La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio.”*



Estas disposiciones, conforme su simple lectura nos permite colegir, no hacen sino además de confirmar lo previsto en el Art. 18 de la Constitución de la República a efectos de que en materia constitucional, los juzgadores de manera obligatoria al establecer la vulneración de derechos, en la misma resolución determinen también con plena claridad los mecanismos que se aplicarán para reparar tanto el daño material como el inmaterial sufrido por la víctima.

Es sin duda, es un avance en nuestra legislación ya que al menos en materia constitucional la víctima para ser reparada no tendrá que esperar largo tiempo para que se establezca la misma a su favor por parte de la administración de justicia ordinaria. Se privilegia la posición de la víctima y eso es lo destacable.

“La reparación es el efecto jurídico de la producción de un daño antijurídico, por eso la idea de reparación va siempre unida a la idea de responsabilidad como su innata consecuencia”

Código orgánico General de Procesos (2016), nos indica el procedimiento para hacer efectiva la indemnización de daños y perjuicios:

Art. 98.- Resolución que condene a indemnización. “*El juzgador fijará en la sentencia o auto interlocutorio el importe de daños y perjuicios que deberá pagar la parte condenada a la contraparte, si aquellos han sido objeto de la demanda. De no ser posible esta determinación, establecerá las bases sobre las cuáles deberá practicarse la liquidación.*”

Código Orgánico Integral Penal (2014) esta figura ha sido incorporada en los siguientes términos:

Artículo 77.- Reparación integral de los daños.- “*La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía*



para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.”

Artículo 78.- Mecanismos de reparación integral.-“*Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son: Código Orgánico Integral Penal 55”*

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos.

2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicoamente.

4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.

La aplicación de estas disposiciones ha revolucionado todo lo referente a la reparación de los daños en materia penal, quizá este es uno de los aspectos más destacados y relevantes que todos han reconocido como una fortaleza del COIP.



Consideramos que las disposiciones antes transcritas y comentadas efectivamente se encuentran en ese contexto, solo es de esperar que los administradores de justicia, en cada caso, hagan uso de los mecanismos previstos en las mismas, pensando siempre en el bienestar de la víctima y en lo posible tratando de devolverle a la misma a su estado anterior, como es la aspiración de todas aquellas personas que han sufrido, sin pensar siquiera, un perjuicio por la conducta de terceros.

El principio de reparación integral consagrado en las disposiciones legales anteriormente mencionadas ha entrado de manera reciente en un indiscutible diálogo con el derecho constitucional. Es de esperar que en el corto plazo, la reparación integral en nuestro país cubra todo el derecho de daños, es decir, que aquella esté presente y lista para ser aplicada en cada caso que se haya producido un daño y exista la obligación de repararlo.

2.4 El Daño y su reparación.

Debemos partir por reconocer que de forma frecuente, desde la óptica del Derecho Civil, se ha considerado que el momento en que nos encontramos frente a un daño, vamos a poder precisar que tenemos como consecuencias una compensación, una indemnización o una reparación. Lo cual significa que se ha venido sosteniendo siempre, que entre estas dos expresiones existe indudablemente una íntima conexión, esto es una correlación, siendo esta la razón por la que en la práctica son vistos como cosas iguales.

El daño es aquel antecedente inmediato, causa, motivo, particular o situación que nos va a permitir en un momento determinado exigir de parte del responsable de aquel, su reparación.

Con el transcurso del tiempo y conforme cambian las necesidades sociales; y consecuentemente con ellas la necesidad inmediata de una regulación legal y jurídica de temas que han alcanzado una dimensión que en otros tiempos resultaba impensada; como es el caso de la reparación integral. La orientación que hoy en día se le da a la misma es vasta y compleja, pues no se limita al



ámbito patrimonial; sino por el contrario cubre ambientes o espacios que tratan de mostrar aspectos no comunes pero probablemente efectivos para que las víctimas alcancen un mínimo de satisfacción luego de haber padecido o soportado el perjuicio respectivo.

La expresión reparación, actualmente se ha convertido, en una de las más llamativas y recurridas en los últimos tiempos por parte de quienes están vinculados a materias como el derecho constitucional, el derecho penal, el derecho civil e incluso en el derecho ambiental.

Al sumar a la expresión la “Reparación” expresión “integral”, se torna radical su importancia, sobre todo por la necesidad de precisar su contenido y alcance; descubrir los mecanismos idóneos para hacerla efectiva; por la amplitud y el gran abanico de posibilidades de generarse un daño y consecuentemente la diversidad de formas para repararlo; pues como ya se indicó precisamente el daño ha superado en forma amplia el campo meramente patrimonial.

Entre las expresiones “Daño” y “Reparación”, lo que existe es una unidad de carácter incondicional pues no existiendo lo primero, mal podemos pensar en lo segundo. Sin daño no hay reparación.

Sin embargo es importante considerar que pese a contar con todos los mecanismos para efectivizar la reparación integral; y aun cuando esta se materializa; jamás la víctima realmente vuelve a su estado anterior al cometimiento del hecho dañoso; razón por la cual decimos que no se cumple con la función satisfactoria; sino simplemente con una suerte de compensación; que únicamente aliviana los efectos dañinos; mas no los borra de forma absoluta.

Cuando hablamos de reparación integral sabemos claramente que nos encontramos enmarcados en un principio amplio de contenido, pero con una finalidad claramente establecida; la cual es volver a la víctima al estado anterior al cometimiento del hecho dañoso que provocó su estado desfavorable que variará de acuerdo a cada caso y a cada bien jurídico afectado. Para poder alcanzar este estado si bien como mencionamos no satisfactorio en todos los casos, pero por lo menos compensatorio se debe contar con los medios y los mecanismos



adecuados a fin de llegar a alcanzar una reparación que realmente sea integral a favor de la víctima. El Art. 78 del Código Orgánico Integral Penal; contempla las formas no excluyentes de reparación integral individual o colectiva; e incluye dentro de las mismas: la restitución, rehabilitación, indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, medidas de satisfacción o simbólicas, garantías de no repetición.

Es decir estos son los mecanismos en los cuales se debe basar tanto quien dirige la pretensión como quien se encuentra encargado de dictar la resolución correspondiente: sin embargo existe discrepancia y criterios aislados a cerca de la manera en que deben ser manejadas las diferentes formas de reparar; pues por un lado hay quienes defienden la postura contenida en los "Daños Punitivos"; que como menciona (Riveros, 2014) con un concepto muy elemental y básico del que podríamos partir, es que el "Daño Punitivo", "se trata de una sanción civil; que consiste en la condena al pago de una suma de dinero, a un dañador calificado; y al margen de la indemnización reparatoria del perjuicio". Es decir se hace referencia en términos generales a una multa de carácter civil; que es añadida a las clásicas indemnizaciones por daños patrimoniales y morales; que son aplicadas directamente en beneficio de la víctima con la finalidad de castigar a los responsables de un daño que han incurrido en conductas dañosas; con el fin de evitar se repita una nueva conducta sancionada con el daño punitivo. Su importancia radica que su aplicación y la graduación de esta institución viene determinada por parte del juez quien considerará en los casos puestos a su la gravedad del hecho, la cual deberá ser apreciada en el caso concreto. Es decir a mayor daño, mayor debe ser la reparación.

Es de importancia destacar que la suma fijada por motivo de indemnización con la finalidad de reparar los daños causados; va de manera directa a la víctima; es decir por ello se habla de una multa de carácter civil, pues no va dirigida al Estado.



La naturaleza del Daño Punitivo es sancionadora, no reparadora; pues para reparar ya se ha establecido una indemnización; y en cuanto a la causa de la punición se encuentra la calificación o descalificación de una conducta que es desarrollada por quien pasa a ser el sujeto pasivo en esta relación jurídica, o sea el responsable del daño; mas no por el daño mismo ni su extensión. Es decir el daño debe existir como presupuesto de procedencia de la punición; no como fuente de la obligación; sino como soporte de la calificación de la intención del autor. (Sin daño no hay responsable)

Por otro lado existen juristas y doctrinarios quienes sostienen que debe aplicarse de forma estricta los límites de la reparación integral que para Domínguez Aguilera son los siguientes:

a) La evaluación de los perjuicios, debido a que los criterios jurisprudenciales son variables y poco uniformes.

b) Consideraciones económicas, cuando no se mira la entidad del daño, sino que también la solvencia del responsable, con el objeto de no dejarlo en una situación ruinosa.

c) Interpretación judicial de las normas. Un buen ejemplo es la forma de entender la indemnización laboral por despido injustificado. Para algunos, la indemnización legal por despido injustificado repara el daño causado por el despido, agregándose allí la pretensión del trabajador. Sobre el particular el profesor Domínguez estima que aquella indemnización es proporcional al tiempo trabajado y no al daño causado, porque nada obstaría a que el trabajador demandara por los perjuicios que no alcanzaron a ser cubiertos por la indemnización legal. (Dominguez, 2010)

También pueden encontrarse interpretaciones en uno u otro sentido en materia de indemnización por daño moral en materia contractual.

d) Límites legales clásicos, en materia contractual el artículo 1558 limita reparación solo a los perjuicios previstos si ha habido nada más que culpa en sujeto activo. Domínguez citando a Roujou de Boubee critica esta limitación su



juicio justificable en el campo contractual, mas no en el extracontractual tenor del alcance es el siguiente: "La limitación no tiene justificación en el ámbito extracontractual, pues en este no existe el espacio previo al que las partes han querido reducir sus intereses y la limitación "no puede justificarse por una real psicológica aquí inexistente".

e) **Limitaciones convencionales**, puesto que en esta materia queda un campo de libre disposición de las partes, que les permiten pactar limitaciones a la responsabilidad civil.

Podemos observar en nuestra legislación; Art. 2232. Del Código Civil Ecuatoriano, que corrobora el análisis planteado con anterioridad; pues al referirse puntualmente a los daños morales; se refiere a que estos darán lugar a una indemnización "...cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta...". Así poniendo de manifiesto que evidentemente el momento en el que el juez determina el valor de la indemnización que considera es el acertado para reparar a la víctima, lo hace tomando en cuenta la gravedad del perjuicio, esto es las circunstancias, contexto, y acontecimientos alrededor de los cuales se ha desarrollado el hecho que originó el perjuicio, menoscabo, el daño en general; el mismo que tomará distintos matices acorde a las condiciones de tiempo, lugar y modo en el que hayan surgido. La víctima tiene el deber legal de probar dicha gravedad, y de justificarla por los distintos medios probatorios permitidos por la ley; además que los mismos deben ser consecuencia inmediata y directa de la acción u omisión que lo produjo.

"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."

Sin embargo, no podemos dejar de lado la absoluta necesidad de fusionar la aplicación del artículo precedente a los límites establecidos al momento de aplicar la Reparación Integral; debido a que mal podríamos afirmar que la gravedad del daño aplicable en el Daño Punitivo, realmente es capaz de resolver



este incidente; sino por el contrario, abre un nuevo abanico de posibilidades capaces de causar discrepancia; pues la gravedad del daño; no puede ser percibida de la misma manera por todos y cada uno de los jueces; debido a que está entregada a su extrema subjetividad, (evaluación de los perjuicios); tampoco se podría por más grave que resulte el perjuicio ordenar el pago de una indemnización que pueda atentar contra otros derechos, en este caso del responsable del daño (consideraciones económicas); la (interpretación judicial de las normas) tampoco puede quedar de lado; justamente por la subjetividad antes descrita; ni olvidarnos de citar los límites aplicables por acuerdo de las partes (convencionales); o los (límites clásicos) establecidos por la ley.

En mi opinión la manera más acertada de alcanzar una verdadera reparación integral es manejar un criterio “ECLÉCTICO”, que permita arrancar lo mejor de cada uno y formar un nuevo concepto con nuevos elementos que no sólo se fundamente en aferrarse a una teoría sino que resulte prácticamente eficaz, cubra las necesidades sociales y tenga como fundamento un marco jurídico real. Sería absurdo negar la existencia y la consecuente importancia de aplicar cada una de las corrientes, debido a que como establece el Daño Punitivo; sin una sanción civil poco eficaz sería la norma; y de igual manera también es cierto que no se puede ordenar igual reparación por los diferentes daños existentes; así el daño moral consecuencia una injuria manifestada con la siguiente palabra: “tonto”, a diferencia de otra como “ladrón”, o aún peor “corrupto”; debido a que al tener matices distintos generan en la víctima con mayor o menor intensidad el daño; y como consecuencia se requerirá de mayores o menores medios para repararla. Sin embargo; naturalmente, la reparación integral del daño conoce límites y resulta del todo necesario conocerlos, debido que una aplicación o interpretación extensiva de los mismos puede conducir a su inobservancia y a la consecuente injusticia que ello implicaría.

2.4.1 Criterios aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuando se generan violaciones a los derechos constitucionales o derechos humanos por parte del Estado o por terceros con su aquiescencia, éste tiene la



obligación de reparar de manera integral a la víctima o víctimas, conforme lo establece el Art. 86 de la Constitución del Ecuador. Esta reparación no simplemente consiste en otorgar a la víctima una compensación económica, como se lo hace generalmente, sino que, debe contener un abanico de dimensiones y medidas que logren subsanar los daños, tanto físicos como psicológicos, ocasionados por la violación; dichas dimensiones se encuentran establecidas en Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”) como también en resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) y diversos instrumentos, tanto nacionales como internacionales, de la materia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera además como una categoría de daño distinta al daño emergente y al lucro cesante al “Daño al Proyecto de Vida”, refiriéndose al mismo en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú, el mismo se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por los tratos crueles, inhumanos y degradantes en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo, así como la falta de garantías y protección judicial para cuestionar su detención y el proceso en jurisdicción penal militar. Y en el caso Benavidez Vs. Perú; que de forma similar se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención ilegal y arbitraria de Luis Cantoral Benavides, los actos de tortura durante su encarcelamiento, y la falta de investigación y sanción de los responsables sobre lo sucedido: y posteriormente en otros casos más.

Esta noción guarda relación con aspectos particulares de cada persona, tales como talentos, aptitudes, vocación, potencialidades y aspiraciones que le permiten fijarse en determinadas expectativas y acceder a ellas, basados fundamentalmente en la expresión y garantía de libertad, lo cual forma parte de la realización personal. Es decir este daño está presente cuando afecta a la realización personal de la víctima de forma irreparable o difícilmente reparable. En el caso Loayza Tamayo; la CIDH, determinó que no es posible bajo ningún concepto traducir dicho reconocimiento en términos económicos y se abstuvo de cuantificarlo; señalando que el acceso mismo de la víctima a la justicia internacional y la emisión de la sentencia implican un principio de satisfacción.



En el caso Benavidez Vs. Perú, de igual manera que en el caso planteado con anterioridad se logró determinar la existencia de una real afectación al proyecto de vida de Cantoral Benavidez; ordenando el pago de una beca de estudios superiores o universitarios en la carrera que el eligiere; con el fin de cubrir los gastos de su carrera profesional; así como también de si manutención por el período de los mencionados estudios, en un centro de estudios altamente reconocido en la academia al que se llegue de común acuerdo entre el Estado y la víctima.

Las sentencias emitidas por los tribunales en estos casos peruanos, causó grande conmoción en la Administración de Justicia, sobretodo porque se estaba tratando a la reparación integral con la finalidad que realmente tiene, que es tratar de devolver a la víctima en la medida de lo posible lo que se le ha quitado. En la mayoría de los casos que vivimos y presenciamos a diario podemos darnos cuenta de que una indemnización de carácter económico no está destinada directamente a reparar a la víctima; incluso en algunos casos cuando estas son excesivas pasan a ser un medio de enriquecimiento injustificado y las víctimas siguen después de todo sin ser reparadas. En el caso Benavidez Vs. Perú; años después de dicha sentencia; la víctima pudo terminar sus estudios en una Universidad de Brasil, y se entregó por completo a la defensa de los derechos humanos por la historia de la que él fue el protagonista.

La CIDH, también se ha referido expresamente a cerca de los daños morales, incluido aquí los daños psicológicos; casos en los cuales la CIDH, en sus resoluciones ha ordenado el pago de una indemnización económica, y además el cumplimiento de medidas simbólicas tales como: disculpas públicas, monumentos, actos de memoria a la víctima; puede darse la reparación además a través de medidas de restitución como por ejemplo la anulación de antecedentes penales; o rehabilitación como es la atención médica o psicológica. En el caso de daños físicos la CIDH, ha procedido en varios casos como una medida de reparación a lo que es la reformulación del régimen interno; como por ejemplo la tipificación de ciertos delitos. (Calderón, 2013)



Existen además derechos que además de afectar al fuero individual de las personas, afecta a un grupo determinado de tejido social; sobre todo en lo relativo a masacres o derecho de pueblos o comunidades indígenas; en estos casos las medidas aplicadas han sido medidas de satisfacción como la creación de centros médicos, la construcción de caminos, entre otros. O también garantías de no repetición como la concientización en la población.

Una vez determinado con claridad el daño, se procede a aplicar las medidas de reparación que guardan conformidad con las establecidas en el Art. 78 del Código Orgánico Integral Penal y han sido aplicadas de una manera bastante asertiva en los casos concretos.

La restitución que puede ser en lo relativo a la persona, como por ejemplo restituirlle su libertad, su trabajo, etc. o puede ser en lo relativo a sus bienes, como en el caso Tibi Vs Ecuador; o a su cargo como el caso Barbera y Reberión Vs. Venezuela, quienes debían ser restituidos a un cargo similar al que desempeñaban, con igual remuneración y beneficios sociales. La restitución puede darse a demás con relación a la familia como es el caso Fornerón e hijas Vs Argentina; en el cual se condenó al estado Argentino a establecer un procedimiento con el fin de crear vínculos entre el Sr Fornerón y su hija, quienes por casi 12 años únicamente se encontraron una vez por 45 minutos. Esta medida además puede darse en el caso de territorios, cuando se ordena la devolución de los mismos.

En cuanto a la rehabilitación; principalmente ha sido aplicada al ordenar la prestación de servicios médicos a la salud tanto física como psicológica los mismos que deben ser cubiertos por parte del responsable del daño. La CIDH a su vez considera que en el caso de las comunidades indígenas de igual manera se dará la prestación de servicios tales como suministro de agua, alimentos, atención médica especializada para niños, ancianos; creación de centros educativos, etc. Cuando las víctimas de un daño, como consecuencia del mismo han recurrido a otro país, tienen derecho a permanecer de él y se les dotará de los medios necesarios para acceder a la justicia.



La indemnización compensatoria en la CIDH, es la medida que con más frecuencia se ordena, y así mismo es la más cumplida por los estados; incluye la valoración de los daños materiales como inmateriales, que incluye daños actuales y futuros.

Las medidas de satisfacción; que van directamente destinadas a reintegrar la dignidad de las personas y reorganizar u reorientar si vida o su memoria, podemos encontrar dentro de esta medida la publicación o la difusión de la sentencia, reconocimiento de la verdad y disculpas públicas; medidas de conmemoración a las víctimas o hechos y derechos, como es el caso de Consuelo Benavidez en el que el Estado Ecuatoriano mantuvo su nombre en varias calles, plazas, parques, etc. Pueden aplicarse además medidas socioeconómicas.

El aplicar las garantías de no repetición, quizá es la más complicada de cumplir en nuestro medio; su objetivo es evitar el cometimiento de nuevos hechos dañinos de la misma o similar naturaleza; un ejemplo claro es en el mejoramiento de las condiciones de la penitenciaría en el que sufrieron graves daños los internos en el caso Hilarie Vs Trinidad y Tobago.

La CIDH, considera además de las medidas antes mencionadas a la obligación de investigar, juzgar y sancionar, que solo puede materializarse mediante la investigación Administrativa, determinación del paradero de la víctima, con el fin de encontrar sus restos y llevarlos a sus familiares, juzgar a los responsables intelectuales y materiales, etc.

2.4.2 Las políticas públicas y los servicios públicos como medidas de Reparación Integral.

“Las políticas públicas son respuestas que produce el Estado a través de sus diferentes poderes estatales para satisfacer las necesidades de la población.”(Vera, 2011). El problema surge cuando el poder legislativo o ejecutivo no garantiza los derechos y la única función del Estado que logaría exigir a las dos funciones estatales antes señaladas el cumplimiento de sus deberes, es la función judicial, a quien, le correspondería emitir pronunciamientos (resoluciones,



autos o sentencias) exigiendo al Ejecutivo la inmediata implementación de una política pública como medio de reparación de la violación de uno o varios derechos fundamentales. Esto no quiere decir que se incumpla con el principio de división de poderes sino más bien, al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la función Judicial, tiene la obligación de controlar el cumplimiento de las obligaciones de los demás poderes del Estado, referentes a la plena vigencia de los derechos fundamentales.

“Los servicios públicos al igual que las políticas públicas, pueden cumplir necesidades de la población ya sean económica o social, o ambas, y pueden ser prestados de forma directa por las administraciones públicas o bien de forma indirecta a través de empresas públicas o privadas y que, su accesibilidad debe ser igual para todas y todos de acuerdo a sus necesidades.”(Vera, 2011)

“Es necesario señalar que el objetivo de las medidas de reparación es devolver los hechos a la situación inicial, pero, esto no siempre es posible en especial en las violaciones a derechos humanos, pues, no logran eliminar el dolor que ya está incorporado a la existencia de la víctima, por lo que no existe medida de reparación que logre borrar realmente los efectos de la vulneración.”. (Vera, 2011)

Ahora bien, el paradigma de Estado Constitucional de Derechos y Justicia requiere una verdadera tutela de los derechos humanos, hecho que no simplemente conlleva a que se reconozca la violación de un derecho y se sancione a los responsables sino que, también, se dicten medidas de reparación integral para las víctimas y la sociedad de manera que, si bien no se puede subsanar el dolor de los afectados, se logre restablecer el orden social acorde a los criterios de los derechos humanos y las necesidades de la víctima. En este sentido, “las reparaciones constituyen el horizonte natural de las expectativas individuales y sociales en los casos contenciosos”.. (Vera, 2011)

Nuestra creciente legislación y tratados internacionales que lo apoyan, han desarrollado sus cinco dimensiones:

- 1) la restitución del derecho,



- 2) la compensación económica o patrimonial,
- 3) la rehabilitación,
- 4) la satisfacción, y finalmente
- 5) las garantías de que el hecho no se repita.

A continuación, se expondrá varios ejemplos de medidas de no repetición, emitidas por un organismo contencioso regional, como es la Corte IDH, el mismo que se debe poner de ejemplo a las juezas y jueces que ejercen jurisdicción en el Ecuador, con el objetivo de lograr realmente lo que las acciones constitucionales persiguen, es decir, una verdadera tutela de los derechos dentro del modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Ejemplo 1: Medidas de reparación: garantía de no repetición a través de generación de políticas públicas en la sentencia emitida por la Corte IDH en el “Caso Tibi Vs. Ecuador”

El Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaró:

El Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos en el tratamiento de reclusos. El diseño e implementación del programa de capacitación, deberá incluir la asignación de recursos específicos para conseguir sus fines y se realizará con la participación de la sociedad civil. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité interinstitucional con el fin de definir y ejecutar los programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos. (...)

Ejemplo 2: Medidas de reparación: garantía de no repetición a través de generación de políticas públicas en la sentencia emitida por la Corte IDH en el “Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México”



EL Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaro: El Estado deberá adoptar medidas para que las niñas de la comunidad de Barranca Tecoani que actualmente realizan estudios secundarios en la ciudad de Ayutla de los Libres, cuenten con facilidades de alojamiento y alimentación adecuadas, de manera que puedan continuar recibiendo educación en las instituciones a las que asisten. Sin perjuicio de lo anterior, esta medida puede ser cumplida por el Estado optando por la instalación de una escuela secundaria en la comunidad.

Ejemplo 3: Medidas de reparación: garantía de no repetición a través de generación de políticas públicas en la sentencia emitida por la Corte IDH en el “Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica”:

El Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaró: El Estado debe incluir la disponibilidad de la Fecundación In Vitro dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación. El Estado deberá informar cada seis meses sobre las medidas adoptadas para poner gradualmente estos servicios a disposición de quienes lo requieran y de los planes diseñados para este efecto.

Además, el estado debe implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.

Es así, que las acciones planteadas tienen como fin tutelar los derechos humanos en las que, los jueces y juezas que conozcan la acción, pueden dictar como medidas de reparación, al igual que la Corte IDH, acciones u omisiones acordes a las necesidades de la víctima que garanticen que los hechos sucedidos no se vuelvan a repetir.

En este sentido, las políticas públicas y servicios públicos logran ser garantías de no repetición que evitan futuras violaciones de derechos humanos y que a la vez, logran integrar a la sociedad y protegerla, es por ello, que la misma Corte IDH, a través de sus resoluciones ha obligado a los Estados a generar



políticas públicas no solo en beneficio de las víctimas sino también de la sociedad.

Además, las políticas públicas y servicios públicos, como garantías de no repetición, deben ser dictadas por los jueces encargados de administrar justicia; con indicación de su finalidad; esto no significa que los administradores de justicia se entrometan o alteren la función de cada uno de los poderes del Estado, en especial el ejecutivo, ya que simplemente, estarán dando parámetros generales para la creación y generación de la política o el servicio.

Finalmente, quien debe ejecutar las políticas públicas y los servicios públicos es la función ejecutiva o en algunos casos los Gobiernos Autónomos descentralizados, aplicando los parámetros dictados por los jueces, pero el desarrollo y la implementación, es decir, ¿el cómo?, será de acuerdo a su experticia. Si bien se deja la ejecución al libre arbitrio del ejecutor, la jueza o el juez constitucional siempre tendrán que controlar el cumplimiento. El cumplimiento de las reparaciones, manifestadas por la jueza o juez en la sentencia de la acción constitucional, deben ser monitoreadas constantemente por la jueza o juez como se los estipula en el Art. 21 de la LOGJCC. (Vera, 2011)

Los servicios públicos, pueden considerarse además como medidas de rehabilitación, pues tienen como fin el revertir los efectos debilitantes tanto físicos como sicológicos que fueron ocasionados por las violaciones a sus derechos fundamentales; pudiendo consistir por ejemplo en otorgar a la víctima prestación de servicios, por parte de las entidades estatales como: la atención médica gratuita, tratamiento psicológico tanto para víctima como para sus familiares; además, servicios de interpretación, jurídicos y sociales que le permitan acceder a la justicia. Lo que identificará a un servicio público como medida de no repetición o de rehabilitación será la preexistencia del servicio.

En este sentido, la Corte Constitucional Colombiana ha manifestado, en reiterada jurisprudencia, que, una forma de reparar será a través de la prestación de servicios públicos a la víctima y sus familiares con el fin que puedan acceder y



subsanar los daños ocasionados a su integridad personal y de esta manera lograr restablecer su proyecto de vida.

En el Ecuador, de acuerdo a la Constitución, los servicios públicos tienen que ser de calidad y ser brindados con eficiencia, eficacia y buen trato, lo que conlleva que la atención médica, psicológica, acceso a la justicia, entre otros debe ser brindada de manera inmediata a las víctimas para lograr una verdadera reparación integral.

2.5 Cuantificación del Daño.

Al hablar de daño, nos sugiere la idea de que tras el mismo existe una víctima, que puede ser un ser humano de carne o hueso o no como es el caso de la naturaleza y el medio ambiente; sin embargo, la manera en que se intenta que este daño sea revertido; esto es que vuelva a su estado anterior es diversa, pues dista mucho de los mecanismos que pueden utilizarse en cada caso; incluso hablando de relación entre persona a persona. Conforme el tiempo pasa la manera en que se busca dar solución a la reparación de dichos daños a cambiado y cada vez su número es mayor; y que como manifiesta Frúgoli; al hablar de “nuevos daños”, no creemos que esté correcta dicha denominación, pues lo que en realidad existen son nuevas causas de daños, por nuevas conductas generadoras de menoscabos.(Frúgoli, 2011) . Nuestra legislación ha contemplado el principio de Reparación Integral que lo encontramos en varios cuerpos normativos, siendo el de mayor importancia la Constitución de la República, razón por la cual incluso llegamos a hablar de la constitucionalización del Derecho de Daños.

La praxis nos ha llevado a concluir que este principio “Reparación Integral” no se ha venido aplicando de manera correcta, ya sea porque la reparación no cubre la totalidad del daño, por no regresar a la víctima al estado anterior al hecho dañoso; o porque simplemente llegó con tardanza, debido al deficiente sistema judicial que atenta nuestros días.



Cuando se alude a “indemnización” se sobreentiende que para ser tal debe cubrir todo el daño resarcible; de lo contrario no es una indemnización sino un paliativo dinerario, una ayuda, una contribución en orden a la recomposición. Y lo mismo ocurre con el vocablo “indemnización justa” no es tal si sólo cubre parcialmente el perjuicio causado. De cualquier manera queda siempre excluida como indemnización, la suma determinada caprichosa o arbitraria.

La finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido; sin embargo, cuando al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, se autoriza un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable.

Es significativo el hecho de que la reparación integral haya sido establecida en la Constitución de la República y desarrollada con prolijidad, principalmente, en La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, lo cual, desde todo punto de vista, además de plausible resulta correcto, porque el juzgador cuenta en estas materias con herramientas de aplicación obligatoria ya establecidas al respecto, el las cuales únicamente procede su aplicación, sin que se valga de su subjetividad, ni mucho menos arbitrariedad para imponer o disponer la reparación de un daño, tal como viene ocurriendo desde hace algunas décadas atrás con las normas que son parte del Código Civil y que precisamente permitían (permiten) que se pueda obrar en las condiciones descritas.

Es muy importante la manera en cómo se debe establecer esta indemnización pues por su lado, no hay que olvidar que la persona es una unidad irrepetible en el mundo y que el daño para ella producido es uno sólo. Pues, una reparación moral insuficiente puede ocasionar un daño patrimonial y a la inversa. Atiéndase que un daño directo en los bienes puede generar un daño indirecto en la psiquis y a la inversa. Por otro lado, si hay algún daño sin indemnizar es porque



no existe reparación integral del único daño a la persona. Siguiendo en este sentido las ideas del jurista Fernández Sessarego, ello es por la interdependencia existente dentro del ser humano y sus componentes. Por ello ha dicho en sentido que compartimos; "...el daño es un todo unitario". La reparación o indemnización en definitiva es una porque el daño de la víctima también lo es, la persona es un todo y no se puede separar completamente su físico de su mente, ni de sus bienes, etc. Asimismo el concepto de daño es uno sólo, más allá de todas las dimensiones, clasificaciones y proyecciones del daño que los hombres del Derecho realizan, precisamente para aprehender su verdadera dimensión en las personas, lo que es sumamente útil como veremos. Creemos que el daño es uno sólo considerado como la lesión a la persona y como concepto unitario que, siguiendo a Zavala de González, se hablaría de daño o lesión y de daño resarcible". (Fernández, 2000)

Indudablemente es distinta la manera de fijar una "cuantía", a fin de alcanzar la reparación integral tan anhelada, en los diferentes países del mundo; que debe cubrir en todos los casos tanto el daño emergente cuanto el lucro cesante, y cuando proceda el daño moral.

Antes que nada, se impone manifestar que no existe indemnización alguna cuyo carácter sea ilimitado, ya sea por el análisis de los mismos presupuestos de la Responsabilidad Civil, o por la forma de resarcir. La reparación integral no es reparación ilimitada. La llamada reparación integral busca humanizar la indemnización y amparar mayormente a los injustamente damnificados. Preferimos proponer una "indemnización holística", ya que reparar un daño implicará buscar todos los medios posibles, no sólo económicos o en equivalente, sino también en especie, (sin desconocer el reinado de la reparación en equivalente por ser el dinero la unidad de valor con la cual se pueden adquirir numerosas cosas), para intentar volver las cosas al estado anterior al daño. "Lo que lleva a sostener que la reparación integral requiere que la indemnización nunca sea menor al perjuicio sufrido, y que la misma debe efectuarse mediante la apreciación rigurosa del caso concreto. Ello se opone –al menos como regla- a una indemnización en abstracto, injustamente limitada o tarifada."(Frúgoli, 2011)



Es importante dar una mirada hacia una gran fuente que es el Derecho Comparado; debido a que es de suma utilidad para ampliar la mirada y observar qué es lo que a nuestro Derecho puede aportar el Derecho de otros países, y a la inversa; lo que nuestro Derecho puede aportar a otros países en la solución de determinados problemas, por el tratamiento diverso que se les da a los mismos. No obstante, para ello hay que tener en cuenta dos cuestiones. En primer lugar, que nos encontramos frente a otras culturas diferentes y debemos tratar de conocer éstas al máximo y así comprender el derecho en tal o cual sociedad; esto es en miras a lograr un real beneficio jurídico-social.

Argentina es un país que en este aspecto recae en una suerte de similitud con el Ecuador, a saber; para establecer el valor de una indemnización:

Se puede acudir a la facultad del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina en el que se establece: “La cuantificación del rubro no puede ajustarse a criterios matemáticos ni estadísticos, inaplicables en el fuero. En el caso de autos no cabe otra solución que acudir a la facultad amplia que acuerda a los jueces el tercer párrafo del artículo 165 del CPCC.” La misma supone que el ciudadano al que la sociedad ha confiado la función institucional de brindar una solución pacífica y justa a los conflictos que se suscitan en su seno, en razón del conocimiento derivado de la apreciación de reiterados casos análogos, -máximas de la experiencia-, se halla en condiciones de ponderarlo con prudencia y en atención al universo de hipótesis justiciables, pero con especial referencia al caso dado.”
(Sandoval W. , 1994)

Es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del juez y éste a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia; pero también es cierto que las facultades que confiere el art. 165 del CPCC deben ser ejercidas con prudencia y sin crear, en un caso particular, determinaciones cuyos montos excedan razonablemente las otorgadas en casos relativamente análogos.



En nuestro país claramente no existe una tabla que nos sirva para delimitar el valor real del daño, sin embargo si se puede hacer uso de ciertos parámetros o métodos para intentar delimitarlo y alcanzar de cierta manera una indemnización justa y que cumpla con una verdadera reparación integral, la misma que no es tal si no llega a comprender el daño emergente, lucro cesante y cuando es viable el daño moral; esto quiere decir que todo daño debe ser reparado; sea este que afecte a derechos tanto patrimoniales, como extra patrimoniales; y es justamente en estos últimos donde se vuelve aún más difícil encontrar los mecanismos idóneos y adecuados para reparar de forma proporcional y necesaria el daño causado, teniendo en cuenta justamente que la dificultad de reparar estos daños, surge de una imposibilidad de cuantificar económicamente el daño irrogado a la víctima por no tener el carácter de pecuniario; y nos ha llevado a no poder contar con indemnizaciones que cubran toda clase de perjuicio causado.

Uno de los elementos de la Reparación Integral que es de gran importancia, pero que en la práctica es olvidado tanto por los Profesionales del Derecho; cuanto por los Jueces y Tribunales encargados de la Administración de Justicia es el daño moral; sin indemnización del daño moral no hay reparación integral y sin reparación integral el Derecho Civil queda en deuda con su función que le es inherente. De ello es forzoso concluir que se debe realizar un esfuerzo en superar los vacíos legales que reinan en la materia, con el objeto de satisfacer los ideales que inspiran nuestro Código. Siguiendo este orden de ideas Dominguez plantea que al considerar a la reparación integral como una entrega de una suma pecuniaria a favor de la víctima, y que esta debe ser equivalente al perjuicio sufrido; la primera tarea del Derecho es proteger a la persona, en sus diversas formas de afectación, incluyendo aquellas que tienen el carácter de extrapatrimoniales. (Dominguez, 2010)

El Derecho y la justicia promulgan el correcto operar en la vida social. Su objeto se basa en regular las relaciones humanas, concediendo a cada miembro de la sociedad, la facultad de ejercer una acción, pero al mismo tiempo impone obligaciones, a fin de velar por el correcto operar de los distintos derechos.



Cuando la conducta de cierto individuo trasgrede derechos de cualquier índole, sean estos de naturaleza patrimonial o extra patrimonial se impone la obligación por parte del Ordenamiento Jurídico, de reparar dicho agravio, es decir cuando una persona ejerce un daño injustificado en contra de otra, nace el efecto sancionatorio que surge en torno a quien es el autor del daño, el cual tiene por objetivo restablecer un equilibrio jurídico social, fundamentándose en el ideal de la justicia.

Para conseguir el mencionado ideal de justicia el derecho se basa en la norma positiva, ya que considera que cada una de las normas como un intento de realización del principio de justicia, de esa manera la reparación de un daño constituye un verdadera obligación de compensación por el perjuicio que una persona ocasiona a otra de manera injustificada u antijurídica.

La reparación, puede llevarse a cabo mediante la simple conformidad de las partes interesadas o mediante un convenio de naturaleza extrajudicial plenamente lícito y válido.

En caso de falta de acuerdo, será necesario recurrir a la vía judicial, exigiendo la víctima el cumplimiento de la obligación, ya nacida, de indemnizar los daños y perjuicios.

De acuerdo a nuestro sistema jurídico la persona que causa injustamente un daño a otra, está obligada a reparar el daño, o sea volver las cosas al estado anterior al hecho. Pero si ello no fuera posible, la reparación se llevará a cabo mediante una indemnización en dinero para compensar el daño. En algunos casos, de acuerdo a la gravedad del hecho, la reparación no basta, y la ley impone al autor una condena penal. (Sánchez & Santander, 2014)

La relevancia de tratar esta cuestión de la responsabilidad civil radica en que cada vez, con el pasar de los años, aumenta el número de procesos iniciados por daños que, sobre todo cuando afectan a la integridad física o a la vida de las personas, suelen ser millonarios. Es necesario entonces conocer cuáles de nuestras conductas pueden acarrearnos responsabilidad para, en la medida de lo posible, tomar las precauciones correspondientes. (Sánchez,



RESPONSABILIDAD CIVIL: La obligación de reparar el daño causado a otro, 2013)

A lo largo de la historia han aparecido dos posturas entorno a la reparación por el daño padecido, estos son:

1. El criterio de la reparación Natural o innatura.

Acogido por gran parte de la legislación mundial, se fundamenta en que de producirse un acto que menoscabo los derechos de un individuo, se debe restablecer dicha situación dejando al perjudicado, en la misma condición que se encontraba antes de suscitarse el hecho.

- Arturo Alessandri: “la reparación natural es eficaz cuando crea una situación materialmente correspondiente a la que existía de no producirse o suscitarse el daño”.
- Criterio que es perfecto en aquellos casos correspondientes a materia patrimonial, siendo escaso para los casos de índole extra patrimonial, concretamente daño moral, el cual resulta imposible repararlo de manera natural, ya que es imposible regresarlo al estado anterior.
- El criterio de la reparación equivalente o también denominada indemnización de perjuicios.

A partir de que el derecho reconoce aspectos relativos a la personalidad de hombre, como objetos de tutela jurídica, ya que los mismos pueden ser sujetos de numerosas lesiones o cualquier otro tipo de daño, surge el criterio de repararlo, así no sea un bien de naturaleza patrimonial, ya que se ampara por parte del derecho otros bienes que no son únicamente patrimoniales.

Si bien son aspectos netamente subjetivos, como el honor, la paz, la libertad que por su propia naturaleza no son susceptibles de que ninguna cantidad económica los repare, ya que se sostiene que son invaluables, sin embargo eso no quita su tutela que profesa aliviar el daño padecido.



La reparación por equivalencia busca crear una situación compensatoria o satisfactoria no de naturaleza económica, ya que el daño extra patrimonial no es susceptible de una apreciación en dinero, ya que el monto económico no puede restablecer el equilibrio a favor del perjudicado, por ende procede para aquellos casos en que resulta imposible dejar a la víctima en la situación que se encontraba antes de producirse el acto que ha causado perjurio.

La reparación por equivalente no se encuentra estrictamente limitada al campo de lo económico, si bien puede ser reparada a través del dinero, que es el mecanismo más usual en la actualidad, no constituye el único modo, ya que se acepta cualquier otro medio que busque como finalidad compensar y satisfacer al agraviado.



CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL



Análisis Jurisprudencial

3.1 Aplicación del Principio de Reparación Integral en la Jurisprudencia Ecuatoriana.

El conocimiento del derecho y la predictibilidad de los resultados de las acciones jurídicas y la seguridad en la aplicación del derecho depende en gran medida de la posibilidad de compilar y difundir de forma pública y didáctica las sentencias de los tribunales, conocida como la jurisprudencia.

La Jurisprudencia no es otra cosa que la recopilación ordenada y sistematizada de las sentencias que dictan los tribunales de un país en el ejercicio de su función de confrontar hechos y pruebas (de relevancia jurídica) con la norma o normas jurídicas aplicables. Es por ello que su importancia es imprescindible el momento de considerarlas para dictar una resolución; sobre todo si en ellas esta inmiscuida la vida de una persona; debido que tras el suceso dañoso existen repercusiones de diferente carácter y que como ya mencionamos con anterioridad afectan a diferentes bienes jurídicamente protegidos, tales como son la vida, el honor, la libertad; (si hablamos de derechos personalísimos) u otros que tengan el carácter de patrimonial; o simplemente sentimentales.

Procederemos a continuación a considerar dos casos cuya importancia ha sobresalido y ha sido objeto de varios análisis, empezando por jurisprudencia ecuatoriana y otra del derecho comparado; fin de vislumbrar como ha sido y está siendo aplicado este principio; tanto por los Profesionales del Derecho el momento de dirigir sus pretensiones; cuanto por los jueces y tribunales encargados de la Administración de Justicia al momento de dictar sus resoluciones; además de que éstas deben ser fundamentadas y a la vez analizaremos si se están aplicando los mecanismos alternativos de reparación integral y si son suficientes para resarcir el daño a la víctima.



3.2 Legislación Comparada

El caso en estudio pese a sobrepasar la esfera del Derecho Civil; ya que se trata de una relación entre un particular contra el Estado; es sin embargo un claro ejemplo de cómo deberían aplicarse correctamente los mecanismos de reparación integral, de tal manera que se pretenda en realidad cumplir con la función del Derecho de Daños.

Análisis y comentario del caso.

El presente caso se relaciona, con la responsabilidad del Estado Argentino por la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales, las mismas que incurrieron en una demora excesiva en la resolución de un proceso civil por daños y perjuicios en contra del Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de un niño y, posteriormente, adulto con discapacidad. El 31 de agosto de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de Argentina es internacionalmente responsable por la violación en perjuicio de Sebastián Furlan, entre otros, por haber excedido el plazo razonable en el proceso civil por daños; vulnerar el derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad privada, y el incumplimiento de la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia y a la integridad personal. Asimismo, el Estado es internacionalmente responsable por la vulneración al derecho a la integridad personal y el derecho al acceso a la justicia de los familiares de Sebastián Furlan.

El caso en estudio es una clara muestra de cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve los casos puestos a su conocimiento; velando por la protección de los derechos de las personas y ordenando reparaciones que verdaderamente intenten volver a la persona a su estado anterior al cometimiento del hecho dañoso; que si bien en la mayoría de casos como el caso Furlan; ciertamente no es posible cumplir con este supuesto; al menos se busca generar tanto en la víctima como en sus familiares un estado compensatorio del daño sufrido.



Principalmente el caso llega a manos de la CIDH, por responsabilidad extracontractual del Estado Argentino; pues se superó el plazo razonable a fin de lograr una Reparación Integral frente a la víctima por diversos factores que ya los mencionaremos con posterioridad. El fondo del tema radica en un accidente que sufre el menor y futuro “adulto discapacitado”; Sebastián Furlan; mientras se encontraba en las instalaciones de propiedad del Ejército Argentino; las mismas que no contaban con las medidas de seguridad ni protección adecuadas, siendo incluso este lugar utilizado como espacio de esparcimiento para los niños; el accidente consistió en que una pieza de aproximadamente 45 o 50 kg de peso cayera sobre su cabeza, provocándole graves e irreparables secuelas tanto físicas y psicológicas a él y a su familia.

Su padre Danilo Furlan intentó como representante del menor un tedioso proceso judicial; obteniendo que mediante sentencia de primera instancia emitida en el año 2000, se declare con lugar la demanda y como responsables del predio al Estado, ordenando al Estado Mayor General del Ejército pagar a Sebastián la suma de 130.000 pesos argentinos. El juzgado además atribuyó a Sebastián un 30% de culpa.

En segunda instancia se confirmó la sentencia venida en grado, sin embargo se reguló lo relativo a las costas y Sebastián debía asumir con el 30% de las mismas.

El resarcimiento otorgado a Sebastián Furlan, quedó comprendido dentro de la Ley 23.982 de 1991, la cual estructuró la consolidación de obligaciones vencidas o título anterior a abril de 1991, estipulando dos formas de pago de indemnizaciones:

1.- Pago diferido o en efectivo.

2.- Bonos a 16 años plazo.

Por la necesidad económica y la desesperación, angustia, ansiedad que invadía a la familia optaron por la segunda opción; sin embargo, en el año 2003, el Estado había entregado a Sebastián 165.803 bonos de los cuales se pagó



49.740 bonos por concepto de honorarios y 116.063, por concepto de costas procesales; siendo lo que realmente recibió 38.300 pesos argentinos de los 130.000 ordenados en la sentencia.

En este caso vemos indudablemente una vulneración extrema a los derechos de las personas y al debido proceso judicial; a principios como celeridad, economía procesal y seguridad jurídica; se está dejando a las víctimas de los daños en total desamparo; si bien se obtuvo una sentencia favorable por parte de la víctima, de nada sirve la misma si no se efectiviza y no logra cumplir con su finalidad; si en realidad no se logra reparar por parte del Estado Argentino. No se tomaron en consideración las medidas necesarias para garantizar los derechos de los niños, niñas y personas con discapacidad como era el caso de Sebastián Furlan, quien era niño el momento de los hechos y actualmente es un adulto discapacitado como consecuencia inmediata y directa del daño; debido a que debió priorizarse sus derechos, dar una respuesta rápida, oportuna; sobre todo considerando que de ella dependía la salud, integridad y la vida de un ser humano.

No se puede considerar bajo ningún concepto que sea una reparación integral; una simple indemnización de carácter pecuniario; que además de aquello no llegó completa, sino fue disminuida de manera significativa; a aquella que llega a más de los 12 años; cuando el daño está completamente manifiesto; cuando las consecuencias del daño se han materializado sin haber tenido la posibilidad de alivianarlas; esto en cuanto a los daños físicos que sufrió Sebastián; pero ni que hablar de aquel perjuicio psicológico; angustia, tristeza, dolor, desesperación; daño al proyecto de vida; que ocasionó no solo en la víctima de forma directa sino en todos y cada uno de sus familiares; quienes cambiaron su ritmo de vida, entregándose por completo a Sebastián.

Cuando el presente caso es resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indudablemente la Reparación Integral sugerida por este organismo, supera notablemente la ordenada en Argentina; pues no se centró únicamente en una reparación de carácter económico; sino además consideró otros aspectos como son:



- **MEDIDAS SIMBÓLICAS:** La Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación.

Publicar el presente resumen oficial de la Sentencia, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la totalidad de la Sentencia en un sitio web oficial;

- **REHABILITACIÓN:** Brindar a las víctimas que así lo soliciten la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas.

- **RESTITUCIÓN:** Conformar un grupo interdisciplinario, el cual, teniendo en cuenta la opinión de Sebastián Furlan, determinará las medidas de protección y asistencia que serían más apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral.

- **GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN:** Adoptar las medidas necesarias para asegurar que al momento en que una persona sea diagnosticada con graves problemas o secuelas relacionadas con discapacidad, le sea entregada a la persona o su grupo familiar una carta de derechos que resuma en forma sintética, clara y accesible los beneficios que contempla la normatividad argentina.

-**INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MATERIALES E INMATERIALES:** Pagar las cantidades fijadas en la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en la Sentencia.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.



Por lo cual podemos vislumbrar que se han cumplido cada uno de los presupuestos establecidos en el Art. 78 del Código Orgánico Integral Penal y el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, que son:

La restitución, La rehabilitación, Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, Las medidas de satisfacción o simbólicas y Garantías de no Repetición”

En lo que concierne a la corriente Ecléctica que deberíamos manejar en la materia es importante destacar que uno de los aspectos que llama la atención dentro del presente caso es cuando la sentencia emitida por la sala de primera instancia, distribuye la culpabilidad del daño entre quienes se encuentran involucrados en esta relación. Es así que se establece un 30% de culpa a la víctima y un 70% al responsable del daño, lo cual en nuestro país no se ha llegado a dar y tampoco existe regulación jurídica alguna al respecto. Aquí vemos claramente que se relaciona con el grado de culpabilidad, contemplado por la teoría del “Daño Punitivo”; pero a la vez se están aplicando simultáneamente los límites de la reparación, como es el caso de la Valuación del Daño; no fue la misma en el Estado Argentino que por la CIDH; así como tampoco lo fue la interpretación judicial de las normas, debido a que la Reparación Integral en realidad no cumplió con su función cuando fue emitida por las autoridades argentinas; viendo una gran diferencia el momento de resolver la CIDH.

Es importante comentar que a pesar de tratarse de un caso que estuvo en conocimiento de la CIDH y que fue resuelto por la misma, no se considera la autonomía del daño el momento de proponer la pretensión, ni tampoco al momento de dictar la correspondiente resolución.

Para verificar si en el presente caso se ha cumplido con los requisitos para que estemos frente a un daño jurídicamente hablando y si en realidad existe responsabilidad civil analizaremos de la siguiente manera:

Los requisitos de la responsabilidad civil descritos por (Peña, 2013) son:



a) Hecho: Como lo analizamos con anterioridad es necesario que los pensamientos humanos se materialicen en acciones y omisiones; en el caso Furlan, existió una omisión al no tomar las precauciones debidas por parte del Estado Argentino, en las instalaciones del Ejército Argentino.

b) Perjuicio: Es decir que exista un daño, que haya afectado a los bienes jurídicamente protegidos, los mismos que pueden ser materiales o inmateriales. En este caso existió una total vulneración tanto a derechos patrimoniales como extra patrimoniales; produciendo daños de todo tipo físico (todas las afectaciones sufridas como producto del peso recibido por la pieza que cayó en su cabeza; esto es estado de coma, fractura del parietal derecho, pérdida de conocimiento; etc.) , psicológico (estados de absoluta depresión y afecciones mentales fuertes; provocando incluso dos intentos de suicidio y provocando golpes a su abuela); patrimonial (gastos de atención médica y psicológica, tratamientos con la finalidad de evitar que su situación empeore); daño al proyecto de vida (sus aspiraciones, sueños indudablemente se frustraron y truncaron como producto de aquel trágico suceso); daño moral con sus diferentes efectos. (Debido a que se vieron afectados derechos personalísimos inherentes al ser humano, tales como el derecho a la vida, de manera principal; generando angustia, tristeza, dolor, etc).

c) Culpa: Pues en este caso existió una grave negligencia por parte del Estado Argentino al no contar con las medidas de protección y de seguridad necesarias a fin de poder evitar incidentes graves como a los que fue expuesto Sebastián Furlán.

d) Relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio: Evidentemente si no existía el acto negligente por parte del Estado Argentino y se tomaban las medidas de precaución que el caso ameritaba el daño no hubiera ocurrido.

En cuanto al daño de igual manera, este debe cumplir con ciertos requisitos para que estemos frente al daño jurídicamente hablando y nazca la obligación de repararlo y esto es que debe ser:



Directo.- Debe ser una consecuencia inmediata de la inejecución de la obligación, (relación de causalidad). En este caso claramente podemos ver que el daño es consecuencia de un error de omisión por parte del Estado Argentino.

Actual.- El daño existe el momento en que se formula la demanda cuando Sebastián Furlan era solo un niño; e inclusive sus efectos se prolongan a futuro al verse actualmente como un adulto con 80% de discapacidad.

Cierto.- Pues es indudable el daño que se produjo en la persona de Sebastián Furlan, en realidad existió un perjuicio, un agravio, un menoscabo en su persona, en su patrimonio, un afectación directa a su proyecto de vida, sueños, aspiraciones; por lo que consecuentemente nace su derecho a exigir una reparación.

Antijurídico.- Pues se provocó una lesión a quien no tenía el deber jurídico de soportarlo, afectando directamente y vulnerando bienes jurídicos protegidos.

Por lo que podemos concluir que sin lugar a dudas el caso analizado, es solo uno de los pocos ejemplos de cómo en muchos de los países a pesar de contar con un ordenamiento jurídico en el cual se regula la obligación de reparar, en virtud del PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL, no se aplica de manera correcto, quizá por desconocimiento a cerca de su contenido o alcance, llegando a dictar resoluciones vacías de contenido, sin argumentar, justificar sus cuantías y mucho menos hacer uso de otros medios de reparación como si lo hace la CIDH; el principio de reparación integral penosamente no puede cumplir su finalidad, debido a que además de no obtener una reparación adecuada, esta no llega completa y tarda demasiado permitiendo que los efectos nocivos del daño se profundicen. Es esta la razón por la que cada vez es más necesario promover su conocimiento e importancia, no solamente por parte de quienes ejercen la abogacía o administran justicia; sino por parte de cada uno de los ciudadanos a fin de poder acercarnos a una reparación justa, íntegra y acertada; sin tener que llegar al punto de acudir a un organismo superior y agotar todos los recursos



internos para alcanzar una respuesta oportuna; sino por el contrario ser los primeros en aplicar correctamente este principio de suma importancia.

DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCENDIO

Expediente de Casación 282

Registro Oficial Suplemento 591 de 15-may.-2009

Estado: Vigente

DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCENDIO.

Expediente 282, Registro Oficial Suplemento 591, 15 de Mayo de 2009.
No.282-2007.

Actor: Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores, FEDEXPOR.

Demandado: Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Análisis y comentario del caso.

El siguiente caso, es un juicio de Daños y Perjuicios, por incendio; el mismo que nos muestra elementos importantes dentro del marco conceptual en que se desarrolla la Reparación Integral. En lo principal, y partiendo por una corta síntesis del caso, el Ingeniero Juan José Pons Arízaga, en su calidad de Presidente y de representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores FEDEXPOR, demanda daños y perjuicios al señor Fernando del Salto, en calidad de arrendador del segundo piso del edificio Cobadelsa, ubicado en Quito en la avenida de los Shyris 2680 y Gaspar de Villaroel; donde funcionan las oficinas de su representada la Compañía Laboratorios WersternPharmaceutical S.A. También arrendataria del tercer piso del edificio al pago de lo siguiente:



DAÑO EMERGENTE: Gastos de la demanda, apreciados por el perito en la diligencia de inspección judicial e informe en la suma US \$ 18.813,16 dólares americanos y los que posteriormente se determinaren.

LUCRO CESANTE: Gastos apreciados por el perito en dicha diligencia en la suma de US \$ 16.120,75 dólares americanos y los que posteriormente se determinaren.

VALORES PAGADOS AL PERITO: Nombrado en la inspección judicial, los gastos de dicha diligencia, la defensa jurídica en la misma, que se los estima en la suma de US \$ 2000 y los que tengan que pagar con motivo de este proceso judicial.

INTERESES: De todas esas sumas, calculados a la tasa máxima permitida desde el día en que ocurrió el incendio y se produjeron los daños hasta la fecha de pago.

DAÑO MORAL: Que se establezcan por los sufrimientos síquicos de angustias, ansiedad preocupación, etc. Ocasionados al personal de su representada, con motivos de los hechos narrados al haber tenido que realizar sus actividades bajo influencia de agua y humedad de ruido y zozobra por los trabajos que se realizaban en el tercer piso, ocupado por la Compañía demandada (sic), luego del incendio.

DAÑOS FÍSICOS: Ocasionados a dicho personal, valores que se los aprecia en la suma US \$ 20.000 dólares norteamericanos.

COSTAS PROCESALES: En las que se incluirán los honorarios de su abogado defensor".

En el presente caso podemos observar que existe de cierto modo una aplicación de la autonomía del daño, manifestada en la pretensión de la parte actora; debido a que se individualiza cada uno de los componentes de la reparación integral; sin embargo, considero que existe una confusión en momento de plantear los daños físicos ocasionados al personal de la Compañía, debido a



que a mi criterio deberían estos estar incluidos de acuerdo a los daños y consecuentes gastos que se hayan generado; dentro del daño emergente, lucro cesante y daño moral correspondientemente; error que también se pone de manifiesto el momento de solicitar se reconozca y se ordene el pago del peritaje realizado debido a que debería incluirse dentro de las costas procesales.

La importancia de establecer la autonomía del daño, radica en darle un trato diferente a cada clase de daño ocasionado en razón de su naturaleza, procedencia y sobre todo por su manera de reparar; además de que permite delimitar la pretensión incluida en cada uno de estos y a la vez que esto sirva de fundamento a fin de exigir una correcta justificación dentro del ámbito probatorio, al momento que corresponda.

Por la parte demandada, comparece el doctor Oscar Vela Descalzo en su calidad de apoderado especial y Procurador Judicial de Western Pharmaceutical S. A., quien propone las siguientes excepciones:

- a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho;
- b) que los daños y perjuicios objeto de la demanda fueron pagados a la parte actora por la Compañía de Seguros con quien tenía contratada una póliza de daños al propietario y a su vez arrendador del edificio Cobadelsa (señor Fernando del Salto), por lo que a su criterio, la actora pretende enriquecimiento ilícito a costa de la demandada;
- c) improcedencia de la acción, puesto que la compañía demandada no es la responsable por daños ocasionados por un caso de fuerza mayor, ya que los daños fueron producidos por el agua utilizada por el Cuerpo de Bomberos para sofocar el incendio producido;
- d) falta de derecho del actor, debido a que, el demandado contrató un profesional para la realización de los trabajos de readecuación, que a su vez tiene a su cargo el personal adecuado para realizar este tipo de trabajos;



e) que los daños producidos a los bienes de FEDEXPOR, pudieron ser evitados si la parte actora habría concurrido a la llamada del conserje al momento del incendio; y,

f) finalmente, niega la existencia de daño emergente y lucro cesante, así como el supuesto daño moral causado al personal de FEDEXPOR.

PRIMERA INSTANCIA

El juez tercero de lo civil de pichincha, una vez dado trámite a la causa dicta sentencia en la que la demanda es parcialmente aceptada y se dispone que la compañía demandada pague a la Federación Ecuatoriana de Exportadores:

DAÑO EMERGENTE: La cantidad de US \$ 18.813,16 (dieciocho mil ochocientos trece dólares americanos con dieciséis centavos), más los intereses calculados a la tasa máxima regulada por la Junta Monetaria desde el día en que ocurrió el incendio hasta la fecha de pago, con costas y honorarios que regula.

En esta resolución emitida por el tribunal de primera instancia, vemos que se incurre en un grave error; debido a que pese a que en las pretensiones de la parte actora se estableció no únicamente lo relacionado al daño emergente sino además los demás elementos que lógicamente comprenden la Reparación Integral; se optó por ordenar únicamente el pago de Daño Emergente; dejando a un lado otros tipos de daños que sin su reparación sería imposible hablar con el cumplimiento de este principio básico en materia de daños. Además de que como en la mayoría absoluta de los casos nacionales dentro de nuestro país, la pretensión de la parte actora jamás ni se acerca, menos coincide con los valores ordenados por la Administración de Justicia; situación que conlleva a que de dicha sentencia sea apelada tanto por el actor como por el demandado a la Corte Superior de Justicia de Quito.

SEGUNDA INSTANCIA

Acepta parcialmente los recursos interpuestos, y declara a la Compañía Western Pharmaceutical S. A. "...responsable extracontractual de los daños y



perjuicios causados a la Federación Ecuatoriana de Exportadores por efecto del siniestro de incendio y su sofocación ocurridos el 2 de febrero de 1997" y ordena el pago de:

LUCRO CESANTE: Por la cantidad de doscientos dólares, "... que por ingresos de certificados de origen no se han obtenido. (Nuevamente no coincide con la pretensión)

PERITAJE: Mil seiscientos dólares del peritaje de Ansirieg, y de fojas 67 - 69 que alcanza la suma de 18.813,16 dólares y que corresponde a **DAÑO EMERGENTE**, lo que da un total de veinte mil seiscientos trece dólares con dieciséis centavos (\$ 20.613,16)

-En esta parte al igual que en el caso anterior el peritaje realizado debería incluirse en las costas procesales.

INTERESES LEGALES: A partir de la fecha de citación con la demanda y hasta la del pago total de la obligación debiendo tenerse en cuenta también la disposición del Art. 6 de la Ley para la Reactivación Económica del Ecuador.

Si bien en la sentencia emitida en segunda instancia se amplía la reparación a la víctima del daño, al considerar como parte de la misma al lucro cesante; sin embargo se olvida de siquiera hacer mención a un elemento muy importante como es el Daño Moral, pues no se considera nada al respecto; ni tampoco lo relativo a costas y honorarios.

De esta sentencia dictada el 17 de mayo del 2002, la compañía demandada interpone recurso de casación. Por ser el estado de la causa el de resolver, se considera como aspectos más relevantes los siguientes:

La parte demandada alega que existe una errónea interpretación del Art 30 del Código Civil, el mismo que da una definición de fuerza mayor; bajo la postura de que el incendio ocurrido debe mirarse como fuerza mayor; debido a que no fue la Compañía demandada quien produjo el incendio, sino que fue consecuencia de



la caída de un electricista quien estaba a cargo de la Arquitecta Gina Cascante; contratado por la compañía demandada.

Se alega también que existe una indebida aplicación de los incisos primero, cuarto y quinto del Art. 2247 del Código Civil que establece las reglas de la responsabilidad extracontractual de las personas que estuvieren bajo el cuidado de otras, por lo que debe ser imputada dicha responsabilidad a la Arquitecta Gina Cascante y sus trabajadores. Se alega además la falta de aplicación del inciso primero del Art. 2243, pues al no ser causante del daño la compañía demandada mal podría estar obligado al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. En cuanto a la prueba se establece que existió una indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables al caso pues no solamente se dice que no se probó los hechos que se afirmaron por parte del actor, sino que las pruebas presentadas por la parte demandada si justifican que no son responsables del daño.

El tribunal luego de realizar un análisis conceptual y diferenciador entre la fuerza mayor y el caso fortuito; encuentra que la diferencia en sí es que el caso fortuito es un hecho imposible de prever; mientras que la fuerza mayor debe cumplir con las características de ser irresistible o inevitable.

En el presente caso, el hecho que da lugar a la indemnización por daños y perjuicios es un cortocircuito, más que la caída del electricista, dicho cortocircuito no tenía las características de irresistibilidad e imprevisibilidad, por las siguientes razones:

1.- Conforme lo expuesto por el Tribunal ad quem al citar el Manual de prevención de accidente de la Cámara de la Construcción de Quito, que en su Sección 35 referente a las instalaciones eléctricas manifiesta: "No se hará ningún trabajo eléctrico sin desconectar previamente el circuito a menos que esto sea imposible"

2.- Por inobservancia de las reglas de la lógica y el recto entendimiento, que debe tener un hombre precavido y experimentado.



Por lo tanto, no se justifica la existencia de caso fortuito o fuerza mayor al reflejarse la culpa del electricista, entendida como negligencia, falta de precaución, al contravenir al cuerpo normativo antes mencionado, el mismo que a su vez se halla respaldado por las reglas de la lógica aplicables a cualquier tipo de trabajo eléctrico a fin de evitar un flagelo y sus posteriores consecuencias dañosas, de las cuales la parte actora pretende indemnización de daños y perjuicios. En consecuencia este principio legal ha sido aplicado adecuadamente por el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada.

En cuanto a lo alegado por la parte demandada con relación a los responsables por las personas que están a su cargo, únicamente se limita a quienes tienen personas bajo su dependencia; como es el caso de los padres con respecto a los hechos de sus hijos, los tutores con respecto de sus pupilos, entre otros y no a quienes contratan a profesionales de manera independiente como es el caso de la compañía demandada. Pero esta consideración no exime a la compañía en mención de la responsabilidad civil extracontractual; pues actuó con negligencia e imprudencia incurriendo así en un cuasidelito civil. Además de que el Art. 56 de la Ley de Inquilinato, manifiesta que tanto el arrendador como el arrendatario son responsables de los daños que ocasionan las personas bajo su encargo en el inmueble arrendado.

En cuanto a la valoración de la prueba la parte actora omite especificar que preceptos jurídicos considera no han sido interpretados correctamente.

En consecuencia de lo antes mencionado no se casa la sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Quito y ordena se entregue el valor de la caución a la parte actora.

Como podemos ver la Corte Suprema de Justicia, de igual manera que el tribunal de segunda instancia omite resolver lo relativo al daño moral que posiblemente pudo existir en el presente caso.

Es importante mencionar que tanto en este caso como en el anterior se logra corroborar la corriente ecléctica que ha sido defendida en el presente trabajo pues aquí podemos ver como se conjugan tanto los principios que postulan el



Daño Punitivo, cuanto los límites a la reparación; pues se puede vislumbrar que si bien se considera en todos los casos que un daño que cumple los requisitos para ser considerado como tal jurídicamente debe ser reparado, y esta reparación además debe ser en relación y de forma proporcional al grado de culpabilidad; también son aplicados los límites como vemos que en primera instancia y en segunda instancia las autoridades judiciales tienen consideraciones distintas al momento de resolver; así como la interpretación que dan a la norma no es la misma; por lo tanto es importante saber que la generalidad de casos aplican la corriente ecléctica.

Para realizar un análisis de los elementos en estudio dentro de lo que comprende el Principio de Reparación Integral, es importante considerar si se cumple con los elementos tanto de la responsabilidad civil como del daño:

a) Hecho: En el presente caso el hecho se materializa a través de una omisión por parte del arrendatario, la Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S.A; de tomar las debidas precauciones a fin de evitar el flagelo ocurrido y por la inobservancia de la normativa contenida en el Manual de Prevención de accidentes de la Cámara de la Construcción de Quito.

b) Perjuicio: Efectivamente en el presente caso existe un daño que afecta a los bienes jurídicamente protegidos, y que en este caso son de carácter material; por los daños físicos al bien en arriendo; e inmateriales por los sufrimientos psíquicos, ansiedad, angustia preocupación que acarrea dicho incidente; los mismos que encajan dentro de los daños extrapatrimoniales como son Daño Moral, a la persona, etc.

c) Culpa: Pues en este caso existió una grave negligencia por parte la Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S.A; de tomar las debidas precauciones a fin de evitar el flagelo ocurrido y por la inobservancia de la normativa contenida en el Manual de Prevención de accidentes de la Cámara de la Construcción de Quito.



d) Relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio: Evidentemente si no existía el acto negligente por parte la Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S.A; que el caso ameritaba el daño no hubiera ocurrido.

Los elementos del daño como lo precisamos con anterioridad, son:

Directo.- En este caso claramente podemos ver que el daño es consecuencia de un error de omisión por parte de la Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S.A.

Actual.- El daño existe el momento en que se formula la demanda.

Cierto.- Pues es indudable que como consecuencia del incendio; existió un perjuicio, un agravio, un menoscabo frente al arrendador del inmueble, afectando no solamente su patrimonio, sino a su persona.

Antijurídico.- Pues se provocó una lesión a quien no tenía el deber jurídico de soportarlo, afectando directamente y vulnerando bienes jurídicos protegidos.



CONCLUSIONES

Luego de un análisis pormenorizado acerca del tema en estudio, El Principio de Reparación Integral y su aplicación en el Derecho Civil; podemos arribar a las siguientes conclusiones:

PRIMERO: Para inicial el estudio de la figura de la Reparación Integra, tuvimos que partir de analizar su relación directa e inmediata con el daño; para lo cual es necesario contemplar una definición acertada; acorde lo analizado; para lo cual considero que la más cercana a reunir todos los elementos necesarios para que podamos hablar verdaderamente de daño es el criterio que da Alessandri definiéndolo de la siguiente manera: “todo detrimiento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.”.

SEGUNDO: El daño para dar lugar a la obligación de repararlo, no únicamente basta con su sola existencia; debe cumplir ciertos requisitos; y esto es que debe ser cierto, actual, directo, y antijurídico. Solo cumpliendo dichas características puede nacer por parte del responsable del daño la obligación de restablecerlo frente a la víctima del mismo.

TERCERO: El daño irrogado a una persona, visto de forma global es uno solo; sin embargo su clasificación se puede diferenciar; debiendo hablar de una “Autonomía del Daño”; en la que cada uno de los elementos que forman parte de la Reparación Integral y son justos y necesarios para una total reparación a la víctima deben ser considerados de forma autónoma e independiente por parte de quienes dirigen sus pretensiones, como por parte de la Administración de Justicia.

CUARTO: Pese a las diferentes teorías y criterios que han surgido al respecto del tema en estudio; todas encajan en un punto coincidente si en definitiva contemplan todos los menoscabos sufridos. Así como cualquiera de las clasificaciones que haga el solicitante debe así mismo ser argumentada.

QUINTO: El momento de reparar a la víctima de un daño, el objetivo principal es volver a la misma a su estado anterior al cometimiento del hecho



antijurídico; razón por la cual la sola indemnización de carácter económico no es suficiente para cubrir los daños ocasionados; por el contrario contamos con métodos alternativos de reparación integral tales como se expresan en los cuerpos legales correspondientes.

SEXTO: La Reparación Integral como tal se encuentra establecida en varios cuerpos normativos, incluyendo la Constitución de la República, lo cual nos permite incluso hablar de una Constitucionalización del Derecho de Daños; facilitando y proporcionándonos todas las armas legales y jurídicas a todos los ciudadanos y a los Profesionales del Derecho, a fin de exigir el total cumplimiento de los mismos.

SÉPTIMO: A pesar de que como se menciona en el inciso anterior contamos con cuerpos normativos en los cuales se contempla la Reparación Integral, dista mucho en la práctica llegar a alcanzarla; debido a su cuantificación de forma principal. Si bien en cierto no existe inconveniente alguno en el caso de los daños patrimoniales; pues al comprender el daño emergente y el lucro cesante no traen mayor inconveniente el momento de establecer un monto el cual es destinado a la reparación a la víctima; sin embargo este particular no se presenta de igual forma, tras la presencia de los famosos daños extra patrimoniales; en los cuales va comprendido el daño a la persona y el daño moral; que al afectar derechos personalísimos, abstractos e impalpables no nos permite establecer un monto ni aproximado, mucho menos exacto a fin de indemnizar a la víctima; quedando a la libre y abusiva aplicación de los jueces.

OCTAVO: Los dos casos en estudio son coincidentes en cuando tratan de la responsabilidad civil extracontractual; sin embargo el momento de aplicar la Reparación Integral; en cada caso se aplica de una manera distinta. Siendo claramente más compleja y completa la reparación que nos ofrece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto considera formas de reparar distintas a las clásicamente utilizadas como es la indemnización económica; considerando por supuesto que se afectaron intereses diferentes y que la gravedad del daño no fue la misma en ambos casos. Cabe mencionar que en ninguno de los dos casos existe coincidencia y asertividad al proponer la



demandas y al ordenar su reparación, pues sobre todo en lo relativo a los montos distan mucho de la pretensión a la sentencia; y como se mencionó en el segundo caso no se enfocan en la autonomía del daño al resolver, incluso olvidan mencionar el Daño Moral.

NOVENO: Dentro de la presente monografía hemos hecho referencia a varios ejemplos de casos que no necesariamente son entre particulares, sin embargo los hemos considerado por el objetivo final de la bibliografía que es la Reparación Integral; la misma que sobrepasa esferas del Derecho Civil; pues pese a la búsqueda minuciosa realizada en la jurisprudencia ecuatoriana; poco o nada encontramos sobre como verdaderamente debe ser aplicado este principio; principalmente por la carencia de normativa en el Código Civil sobre los mecanismos alternativos de reparación; que solo los encontramos en otros cuerpos normativos, pero que sin embargo son aplicados en los diferentes casos cuando se convierten en casos internacionales resueltos por la CIDH.



RECOMENDACIONES.

Establézcanse las siguientes recomendaciones con la finalidad de infundir respuestas oportunas y precisas a cerca de las falencias que pueden estarse manejando en el sistema ecuatoriano respecto al Derecho de Daños y principalmente el Principio de Reparación Integral, esperando que en algún momento lleguen a ser consideradas por las autoridades competentes con el fin de materializarlas.

PRIMERO: Como primera recomendación podemos plantear que es necesario difundir el conocimiento de esta rama del Derecho, que si bien es de marcada importancia, poco o nada se aplican sus principios en la práctica, debido a la falta de conocimiento por parte de quienes forman parte de la Abogacía y quienes ejercen el papel de jueces. Debería nacer el interés de todas y cada una de las personas por informarnos a cerca de nuestros derechos y las acciones que podemos plantear tras la vulneración de los mismos.

SEGUNDO: Es importante considerar el principio de la carga de la prueba como trascendente dentro de nuestra materia; debido a que incluso criterios jurisprudenciales lo han vuelto de absoluta relevancia jurídica y práctica; por cuanto exonerá a la víctima del hecho dañoso de ser quien deba cumplir con este principio de la carga de la prueba con el fin de justificar el dolo o culpa; la negligencia o la impericia del responsable; siendo por el contrario este último quien debe probar que empeño el suficiente cuidado para evitar que el daño se materialice. Debería incluso llegar a incorporarse este particular en las disposiciones legales con miras a alcanzar la máxima seguridad jurídica.

TERCERO: Si bien es cierto y como se mencionó ya en líneas anteriores; contamos en varios cuerpos normativos con la regulación del Principio de Reparación Integral; tales como la Constitución de la República del año 2008; la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; el Código Orgánico Integral Penal y por su puesto el Código Civil; se encuentran dispersas las disposiciones legales; por lo que sería conveniente que en un determinado momento llegue a unificarse la normativa a fin de facilitar el conocimiento y el



alcance de aplicación de este principio; o en su defecto y con la finalidad de alcanzar en la medida de lo posible una mayor seguridad jurídica y contar con un fundamento legal en el campo del Derecho de Daños, considero oportuno incorporarse al igual que lo que ocurre en el Código Orgánico Integral Penal, los “Mecanismos de Reparación Integral”; al fin de no tener que recurrir a diversos cuerpos normativos.

QUINTO: Conforme fue tratado el tema de la cuantificación del daño y la dificultad que este presenta; sobre todo en cuanto a daños extrapatrimoniales se refiere (daño moral) , hemos vislumbrado conforme los análisis y estudios realizados en cuanto a jurisprudencia tanto nacional como extranjera; que principalmente en nuestro país; no existen procesos en cuya resolución se acepte la pretensión planteada por la parte actora; ni tampoco la misma es justificada; por lo que creemos que existe una suerte aleatoriedad el momento en que soltamos la cuantificación del daño en manos de la subjetividad muchas veces absurda y abusiva de los jueces; llevándonos a atentar el principio de seguridad jurídica. Por ello se sugiere que podría establecerse si bien es cierto no una tabla rígida a la cual sujetarnos; pues cada caso tiene sus particularidades; pero si establecerse parámetros a fin de que se intente lograr resoluciones equitativas y uniformes en la medida de lo posible; siendo lo más objetivos posibles y alejados de la subjetividad dañosa y abusiva del juez.



BIBLIOGRAFÍA

- Alberto, G. C. (1983). Reparación por Incumplimiento . Buenos Aires: Hamurabi.
- Alterini Atilio, L. R. (1991). Derecho de Daños. Santa Fé: Editorial La Ley.
- Alterini, A. (2012). Código Civil Sistematizado . En O. Ameal, *Derecho de obligaciones : civiles y comerciales*. (pág. 901). Buenos Aires : Alianza SILAC.
- Arturo, A. A. (1963). Estudios de la Responsabilidad Civil. La Plata, Argentina: Editorial Platense.
- Bercovitz, R. (2003). Tipos de Daños . *Manual de Derecho civil*.
- Bilelionis, R. (2006). El Daño Material. *Universidad Católica "Andrés Bello"*.
- Bravo, A. (2012). EL RESARCIMIENTO EN LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL. *UNIVERSIDAD DE PALERMO*.
- Brebbia, R. (1967). El Daño Moral. Rosario: Editorial Orbir.
- Bullard, N. (2010). La deuda climática como una estrategia política suversiva. *América Latina en Movimiento*, 12.
- Caceres, S., & Diaz, M. (2011). EL TRATAMIENTO Y LA APLICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRAContractUAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL AÑO 2007-2011. *Universidad Industrial De Santander*.
- Calderón, J. (2013). *La reparación integral en la aplicación jurisprudencial de la CIDH, EN EL NUEVO PARADIGMA MEXICANO*. México: Fundación Konrad.
- Carolos, B. E. (1973). Responsabilidad Civil Indirecta. Buenos Aires : Editorial Astrea.
- Chávez, J. (2016). “NECESIDAD DE INSTAURAR LA FALSEDAD DE UNA DENUNCIA Y EL DAÑO MORAL CAUSADO EN EL DELITO DE VIOLACION, EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO”. *UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA*.
- Código Civil y Comercial*. (1999). Morón, Argentina: Empresa Linea.
- Compagnucci de Caso, R. y. (1984). Responsabilidad Civil y la Relacion de Causalidad . En *Responsabilidad por Productos Elaborados* . Buenos Aires: Astrea.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2014). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito .
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008). *Constitución de la República de Ecuador* . Quito , Ecuador: Registro Oficial 449, 20 - 10.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* . Quito: Registro Oficial .
- Diez, C. (2015). La culpa de la víctima en el sistema de responsabilidad civil extracontractual español. *Una mirada a la Responsabilidad Civil Española*, 13-15.
- Dominguez, C. (2000). El daño moral tomo 2. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.



- Dominguez, R. (2010). Los límites al principio de la Reparacion integral. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 11 - 55.
- Duarte, Miguel. (1997). Código Civil y Comercial. En M. Duarte, *Código Civil y Comercial* (pág. 8). Morón, Argentina: sala 2.
- Eduardo, Z. (1982). *El Daño en la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Astrea .
- Efrain, T. C. (1994). *El daño moral . Fondo de la Cultura Ecuatoriana*. Quito : Buenos Aires.
- Fernández, C. (2000). Nuevas reflexiones sobre el derecho de daños. En M. Frúgoli, *Doctrina Judicial* (págs. 10-12). Argentina.
- Frúgoli, M. (2011). Daño, conceptos, clasificaciones y autonomías. El punto unánimemente coincidente. Resarcimiento. *Derecho y Cambio Social*, 2-3.
- Frugoli, M. (2011). DAÑO: CONCEPTOS, CLASIFICACIONES Y AUTONOMÍAS. EL PUNTO UNÁNIMEMENTE COINCIDENTE. RESARCIMIENTO. *Derecho y Cambio Social*.
- Ghersi, C. A. (1984). Valuación Económica del Daño Moral y Psicológico. Buenos Aires: Astrea.
- Gonzales, Z. d. (1985). *Responsabilidad por el Daño Necesario* . Buenos Aires: Astrea.
- Güiza, L. (2008). Efectividad de los instrumentos administrativos de sanción y exigencia de la reparación del daño ambiental en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*.
- Jd, S. (2006). La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chilegf, Colombia, Ecuador y El Salvador. *Revista de Derecho, Universidad la Concepción*, 129 - 156.
- Jorge, B. A. (1984). Responsabilidad Civil y otros Estudios. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- José, M. -O. (1982). Resolución del Contrato por incumplimiento. Bogotá : Temmis.
- Lluglla, L. (2015). LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL Y LA RESPONSABILIDAD ESTATAL. *UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES*, 22.
- Loaiza Montero, A. C. (2015). El derecho de daños: normativa actualmente aplicable y resarcimiento según el ordenamiento jurídico Ecuatoriano. *Universidad De Cuenca*.
- Loaiza, C. (2015). El derecho de daños, normativa actualmente aplicable y resarcimiento según el ordenamiento jurídico Ecuatoriano. *Universidad de Cuenca*, 87.
- Luis, D. P. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid: Editorial CI VITAS.
- Maria, B. B. (1985). Tratado de las Obligaciones. TOMO 6. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Martinez de Aguirre, C. (1991). El Derecho Civil a fines del siglo xx. Editorial Tecnos. . *Editorial Tecnos, Madrid*, 51.
- Mosset Iturraspe, J. (1985). *Responsabilidad Civil del Médico*. Buenos Aires : Astrea.
- Oramas Gross, A. (1988). El Enriquecimiento sin Causa como Fuente de las Obligaciones . Edino .
- otro, T. R. (1978). *Responsabilidad Civil de los Profesionales*. Buenos Aires: Astrea.
- otros, A. A. (1980). Estudio del Derecho Civil. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Padilla, R. (1983). *La Mora en las Obligaciones*. Buenos Aires: Astrea.



- Peña, P. (2013). La Responsabilidad Civil. *Revista Judicial, derechoecuador.com.*
- René, A. M. (2001). Las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile.
- Riveros, E. (2014). El Daño Punitivo. *Escuela de Capacitación Jurídica*, 1-4.
- Sánchez, E. (2013). RESPONSABILIDAD CIVIL: La obligación de reparar el daño causado a otro. *Estudio Fernandez*, 1-2.
- Sánchez, E., & Santander, L. (2014). Responsabilidad civil por el daño ambiental en la legislación ecuatoriana. *Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, ciencias políticas y sociales*.
- Sandoval, D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista De Derecho Privado*.
- Sandoval, W. (1994). Daños y Perjuicios. En *Código Civil y Comercial* (págs. 6 - 8). San Martín.
- Sepúlveda, M. (2009). La dignidad humana como un valor ético jurídico implicado en la bioética y el bioderecho. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 99 - 131.
- Talavera, A. F. (1992). Responsabilidad personal, daño y medio ambiente. *Eco Eficiencia*.
- URGILÉS, C. (2016). "LA REPARACIÓN INTEGRAL A FAVOR DE LAS VICTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO". *UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES*.
- Urrejola, S. (2011). EL HECHO GENERADOR DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y EL ARTÍCULO 1547 DEL CÓDIGO CIVIL. *Revista Chilena de Derecho Privado*.
- Vera, M. (2011). POLÍTICAS PÚBLICAS Y SERVICIOS PÚBLICOS COMO MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL. *INREDH*, 1-15.
- Villagrán, J. (2010). *El daño patrimonial y El daño personal*. Quito.



ANEXOS

CASOS ANALIZADOS EN EL CAPÍTULO III

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

* FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2012

(Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

El presente caso se relaciona, inter alia, con la responsabilidad internacional del Estado por la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas, quienes incurrieron en una demora excesiva en la resolución de un proceso civil por daños y perjuicios en contra del Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de un niño y, posteriormente, adulto con discapacidad. El 31 de agosto de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de Argentina es internacionalmente responsable por la violación en perjuicio de Sebastián Furlan, entre otros, por haber excedido el plazo razonable en el proceso civil por daños; vulnerar el derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad privada, y el incumplimiento de la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la integridad personal. Asimismo, el Estado es internacionalmente responsable por la vulneración al derecho a la integridad personal y el derecho al acceso a la justicia de los familiares de Sebastián Furlan, a saber: Danilo Furlan (padre), Susana Fernández (madre), Claudio Furlan (hermano) y Sabina Furlan (hermana).

I. Excepciones preliminares

El Estado interpuso tres excepciones preliminares: i) falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna; ii) incompetencia rationemateriae del Tribunal para considerar los argumentos relativos a las consecuencias de la aplicación de la Ley 23.982 de régimen de consolidación de deudas, y iii) violación del derecho de defensa del Estado argentino durante la sustanciación del caso



ante la Comisión Interamericana. Al analizar su procedencia, la Corte desestimó las tres excepciones preliminares interpuestas por Argentina. Respecto a la excepción preliminar de previo agotamiento de los recursos, la Corte concluyó que el Estado modificó la argumentación sobre la finalidad y objeto del recurso que presuntamente se debía agotar previamente, por lo que el Tribunal consideró que los alegatos presentados en la contestación de la demanda no fueron * Integrada por los siguientes Jueces: Diego García-Sayán, Presidente, Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente; Margarete May Macaulay; Rhadys Abreu Blondet; Alberto Pérez Pérez, y Eduardo Vio Grossi. El Juez Leonardo A. Franco, de nacionalidad argentina, no participó en el presente caso de conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte. El Secretario del Tribunal es Pablo Saavedra Alessandri y la Secretaria Adjunta es Emilia Segares Rodríguez. 2 opuestos en el momento procesal oportuno ante la Comisión, de tal manera que no se cumple con uno de los presupuestos formales que exige la excepción preliminar de previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. Con relación a la excepción de incompetencia por rationemateriae, el Tribunal manifestó que: i) de la interpretación textual y teniendo en cuenta el fin y objeto del tratado, es claro que no es extensible la aplicación de la reserva realizada al artículo 21 de la Convención Americana a los argumentos presentados por la Comisión Interamericana por la presunta violación del artículo 25 del mismo tratado, y ii) en el presente caso no es aplicable la reserva realizada por Argentina, por cuanto no se ha solicitado la revisión por parte del Tribunal de una política económica del gobierno. Por último, sobre la excepción de la presunta violación del derecho de defensa del Estado, la Corte consideró que el Estado tuvo conocimiento de los hechos que sustentaban la presunta violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de Sebastián Furlan y sus familiares desde el inicio del trámite del proceso ante la Comisión, por lo que habría podido expresar su posición de haberlo considerado pertinente; de manera que la Comisión podía hacer uso del principio iuranovit curia o considerar otra calificación de los mismos hechos, sin que lo anterior implicara una vulneración al derecho de defensa del Estado argentino.



II. Fondo

a. Síntesis de los hechos

El 21 de diciembre de 1988, con 14 años de edad, Sebastián Furlan ingresó a un predio cercano a su domicilio, propiedad del Ejército Argentino, con fines de esparcimiento. El inmueble no contaba con ningún alambrado o cerco perimetral que impidiera la entrada al mismo, hasta el punto que “era utilizado por niños para diversos juegos, esparcimiento y práctica de deportes”. Una vez en el predio, el menor de edad intentó colgarse de “un parante transversal o travesaño” perteneciente a una de las instalaciones, lo que llevó a que la pieza de aproximadamente 45 o 50 kilogramos de peso cayera sobre él, golpeándole con fuerza la cabeza y occasionándole pérdida instantánea del conocimiento. Sebastián Furlan fue internado en el servicio de Terapia Intensiva del Hospital Nacional Posadas, con el diagnóstico de traumatismo encéfalocraneano con pérdida de conocimiento en estado de coma grado II-III, con fractura de hueso parietal derecho. En dicha oportunidad ingresó al quirófano para ser intervenido por “un hematoma extradural”. Luego de la operación, Sebastián Furlan continuó en coma grado II hasta el 28 de diciembre de 1988 y en coma vigil hasta el 18 de enero de 1989. A raíz del accidente sufrido, su padre, Danilo Furlan, asistido por abogada, interpuso una demanda el 18 de diciembre de 1990 en el fuero civil - Juzgado Nacional Civil y Comercial Federal No. 9- contra el Estado de Argentina, con el fin de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la incapacidad resultante del accidente de su hijo. El 27 de febrero de 1996 el juzgado ordenó que se corriera traslado de la demanda al “Ministerio de Defensa - Estado Mayor General del Ejército” (en adelante “EMGE”, “parte demandada” o “demandado”). El 3 de septiembre de 1996 el demandado presentó la contestación de la demanda y la oposición de excepción previa de prescripción. Por otra parte, la Asesoría de Menores presentó un escrito el 24 de octubre de 1996, en el cual indicó que considerando que Sebastián Furlan había adquirido ya la mayoría de edad, no correspondía que dicha entidad lo representara. Posteriormente, el 21 de octubre de 1997, el abogado de Sebastián Furlan solicitó al juzgado que se decretara la apertura a prueba. El 24 de octubre de 1997 el juez



decretó la causa abierta a prueba por el plazo de 40 días. El 14 de noviembre de 1997 el abogado de Sebastián Furlan ofreció las pruebas 3 documentales, informativas, testimoniales y periciales, solicitando además que se designara un perito médico y otro psiquiatra. El 2 de marzo de 2000 el juzgado certificó que no quedaba prueba pendiente de producción y el 6 de marzo dispuso que se notificara a las partes con el fin de que se presentaran alegatos sobre la producción de la prueba. El 6 de abril de 2000 el abogado del demandante presentó sus alegatos sobre el mérito de las pruebas rendidas y solicitó un resarcimiento que tuviera en cuenta su incapacidad física, psíquica y previera la realización de los tratamientos aconsejados por los profesionales que intervinieron como peritos. El 11 de abril de 2000 la abogada del EMGE presentó sus alegatos al mérito de la prueba rendida, solicitando se rechazara la demanda. El 18 de abril de 2000, el 23 de mayo de 2000 y el 22 de agosto del 2000 el abogado del demandante presentó escritos al juez solicitando se dictara sentencia. Mediante sentencia de primera instancia, emitida el 7 de septiembre de 2000, el juzgado falló haciendo lugar a la demanda y estableciendo que el daño ocasionado a Sebastián Furlan fue consecuencia de la negligencia por parte del Estado, como titular y responsable del predio. Esto, dadas sus condiciones de abandono, sin ningún tipo de cerco perimetral que impidiera el paso y con elementos de notorio riesgo. El juzgado atribuyó 30% de responsabilidad a Sebastián Furlan y 70% de responsabilidad al Estado. En consecuencia, condenó al Estado Nacional-Estado Mayor General del Ejército a pagar a Sebastián Furlan la cantidad de 130.000 pesos argentinos más sus intereses en proporción y con ajuste a las pautas suministradas en la sentencia. El 15 y 18 de septiembre de 2000 tanto la demandada como la parte actora interpusieron, respectivamente, recurso de apelación. La sentencia de segunda instancia, emitida el 23 de noviembre de 2000 por la Sala I de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia. Respecto a la imposición de costas, la Cámara encontró que “le asistía razón” a la parte demandada, debido a que “la distribución de culpas [...] debía reflejarse en la imposición de costas”, razón por la cual estableció que Sebastián Furlan debía asumir el pago del 30% correspondiente. El resarcimiento reconocido a favor de Sebastián Furlan quedó comprendido dentro de la Ley



23.982 de 1991, la cual estructuró la consolidación de las obligaciones vencidas de causa o título anterior al 1 de abril de 1991 que consistiesen en el pago de sumas de dinero. Dicha Ley estipuló dos formas de cobro de indemnización: i) el pago diferido en efectivo, o ii) la suscripción de bonos de consolidación emitidos a dieciséis años de plazo. Teniendo en cuenta las precarias condiciones en las que se encontraba y la necesidad de una rápida obtención del dinero, Danilo Furlan optó por la suscripción de bonos de consolidación en moneda nacional. El 12 de marzo de 2003 el Estado entregó 165.803 bonos al beneficiario. Ese mismo día Danilo Furlan vendió dichos bonos. Tomando en cuenta que Sebastián Furlan tuvo que pagar honorarios a su apoderado por un valor de 49.740 bonos y que, de conformidad con los términos de la sentencia de segunda instancia, tuvo que pagar una parte de las costas procesales, Sebastián Furlan recibió en definitiva 116.063 bonos, equivalentes a 38.300 pesos argentinos aproximadamente, de los 130.000 pesos argentinos ordenados por la sentencia. Sebastián Furlan recibió tratamientos médicos inmediatamente después de ocurrido el accidente en 1988, luego de intentar suicidarse en dos ocasiones, y en el marco de un proceso penal que fue llevado en su contra por golpear a su abuela. Asimismo, algunos dictámenes médicos realizados en el proceso civil resaltaron la necesidad de contar con asistencia médica especializada. Uno de los peritos en dicho proceso diagnosticó que Sebastián Furlan tenía un 70% de discapacidad.⁴ El 26 de agosto de 2009, luego de diversos intentos por acceder a una pensión, Sebastián Furlan solicitó nuevamente que se le concediera una pensión no contributiva por invalidez. Tal solicitud se tramitó de acuerdo a lo dispuesto por la Ley No. 18.910 de 1970 y el Decreto Reglamentario No. 432/97. Para el efecto, presentó un certificado médico oficial en donde constaba que contaba con un 80% de discapacidad a causa de un retraso mental moderado. El 16 de diciembre de 2009 la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales del Ministerio de Desarrollo Social concluyó que se había acreditado el derecho invocado ante las autoridades nacionales competentes. Sebastián Furlan recibe actualmente una pensión, así como asignaciones por sus hijos Diego y Adrián. Sebastián Furlan obtuvo su Certificado Único de Discapacidad el 23 de septiembre de 2008, el cual sería válido por diez años.



b. Consideraciones previas sobre los derechos de los niños y las niñas, y las personas con discapacidad.

La Corte resaltó que en el presente caso las alegadas violaciones de derechos consagrados en la Convención Americana se enmarcaron en el hecho que Sebastián Furlan era un niño al momento del accidente y que, posteriormente, dicho accidente desencadenó que fuera un adulto con discapacidad. Teniendo en cuenta estos dos hechos, el Tribunal consideró que las presuntas vulneraciones debían ser analizadas a la luz: i) del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas, y ii) los estándares internacionales sobre la protección y garantía de los derechos de personas con discapacidad. Al respecto, la Corte tuvo en cuenta que la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante “CIADDIS”) define el término “discapacidad” como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”. Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “CDPD”) establece que las personas con discapacidad “incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Al respecto, la Corte observó que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas. En este sentido, la Corte Interamericana reiteró que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo

cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recordó que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas.⁵ Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.

c. Plazo razonable

Con relación al marco temporal del proceso bajo análisis, el Tribunal observó que el lapso correspondiente a la etapa de ejecución de la sentencia judicial con el fin de realizar efectivamente el cobro de la indemnización, en el presente caso hace parte del proceso y debe tomarse en cuenta para analizar el plazo razonable. Por tanto, el período que se analizó inició el 18 de diciembre de 1990 -día de la interposición de la demanda- y concluyó el 12 de marzo de 2003 – día en que se pagaron los bonos -, es decir, 12 años y tres meses, aproximadamente. La Corte aplicó el test de plazo razonable, para lo cual se valoraron los cuatro elementos que la jurisprudencia ha establecido para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Respecto a la complejidad del asunto, el Tribunal concluyó que el caso no involucraba aspectos o debates jurídicos o probatorios que permitan inferir una complejidad cuya respuesta requiriera el transcurso de un lapso de casi 12 años. Sobre la actividad de la parte interesada, la Corte no encontró hechos que permitieran inferir que la actuación del demandante en el proceso haya sido



dilatoria o pudo haber contribuido sustancialmente a que un proceso de esta naturaleza demorara este tiempo en resolverse, por lo que no puede atribuirse la dilación del proceso a la presunta falta de iniciativa a la parte actora. Con relación a la conducta de las autoridades judiciales y estatales, el Tribunal manifestó que el Estado no demostró que la demora prolongada por más de 12 años no fuera atribuible a la conducta de sus autoridades, más aun si se tiene en cuenta que no sólo fueron las autoridades judiciales quienes tuvieron una participación directa en dicho proceso, sino que varias de las dilaciones son atribuibles a agentes estatales que participaron como parte demandada o que debieron brindar información o actuar de manera expedita con el fin de garantizar la celeridad del proceso. Finalmente, respecto a la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, la Corte recordó que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultara necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal estableció que en casos de personas en situación de vulnerabilidad, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos. Al respecto, la Corte encontró probado: i) la grave afectación a la salud física y psíquica de Sebastián Furlan ocasionada a raíz del accidente y sus posteriores necesidades de atención médica y psicológica; ii) los dos intentos de suicidio cometidos por Sebastián Furlan, lo cual constituía una información puesta en conocimiento del juez que evidenciaba los problemas en la rehabilitación temprana que había tenido Sebastián Furlan y la necesidad de una asistencia médica especializada ante su delicada situación, y iii) el incidente que desencadenó la orden de detención preventiva de Sebastián Furlan el 21 de febrero de 1994, lo cual demostraba la grave situación que atravesaba Sebastián Furlan. De manera que el Tribunal consideró que si las autoridades judiciales hubieran tenido en cuenta el estado de vulnerabilidad en que se encontraba Sebastián Furlan, hubiera sido evidente que el presente caso exigía por parte



de las autoridades judiciales una mayor diligencia, pues de la brevedad del proceso dependía el objetivo primordial del proceso judicial, el cual era obtener una indemnización que podía estar destinada a cubrir las deudas que durante años la familia de Sebastián Furlan acumuló para efectos de su rehabilitación y para llevar a cabo terapias necesarias tendientes a atenuar los efectos negativos del paso del tiempo. Por ello, la Corte indicó que se encontraba suficientemente probado que la prolongación del proceso en este caso incidió de manera relevante y cierta en la situación jurídica de la víctima y su efecto tiene, hasta el día de hoy, un carácter irreversible, por cuanto al retrasarse la indemnización que necesitaba, tampoco pudo recibir los tratamientos que hubieran podido brindarle una mejor calidad de vida. Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte Interamericana concluyó que las autoridades judiciales a cargo del proceso civil por daños y perjuicios y del cobro de la indemnización no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Sebastián Furlan, razón por la cual excedieron el plazo razonable, lo cual vulneró el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Sebastián Claus Furlan.

d. Protección judicial y derecho a la propiedad

La Corte consideró que la ejecución de la sentencia que concedió la indemnización no fue completa ni integral, por cuanto se encontró probado que Sebastián Furlan debía recibir 130.000 pesos argentinos y realmente cobró aproximadamente \$38.000 pesos argentinos, lo cual es un monto excesivamente menor al que había sido inicialmente ordenado. El Tribunal indicó que las autoridades administrativas nunca tuvieron bajo consideración que al aplicarse la modalidad de pago establecida en la Ley 23.982 de 1991, se disminuía en forma excesiva el insumo económico que recibió Sebastián Furlan para una adecuada rehabilitación y mejores condiciones de vida, teniendo en cuenta su estado de vulnerabilidad. En este sentido, la Corte manifestó que era necesario que las autoridades que ejecutaron la sentencia judicial hubieran realizado una



ponderación entre el estado de vulnerabilidad en el que se hallaba Sebastián Furlan y la necesidad de aplicar la ley que regulaba estas modalidades de pago. La autoridad administrativa debía prever este tipo de impacto desproporcionado e intentar aplicaciones alternativas menos lesivas respecto a la forma de ejecución más perjudicial para las personas en mayor vulnerabilidad. Por tanto, el Tribunal concluyó que la ejecución de la sentencia que otorgó la indemnización a Sebastián Furlan no fue efectiva y generó la desprotección judicial del mismo, por cuanto no cumplió la finalidad de proteger y resarcir los derechos que habían sido vulnerados y que fueron reconocidos mediante la sentencia judicial. Por otra parte, la Corte observó que en el presente caso existía una interrelación entre los problemas de protección judicial efectiva y el goce efectivo del derecho a la propiedad. Al respecto, al aplicar un juicio de proporcionalidad a la restricción del derecho a la propiedad ocurrida, el Tribunal indicó que la restricción al derecho a la propiedad de Sebastián Furlan no fue proporcionada en sentido estricto porque no contempló ninguna posibilidad de aplicación que hiciera menos gravosa la disminución del monto indemnizatorio que le correspondía. No se encontró en el expediente algún tipo de previsión pecuniaria o no pecuniaria que hubiera podido moderar el impacto de la reducción de la indemnización u otro tipo de medidas ajustadas a las circunstancias específicas de una persona con varias discapacidades que requerían, para su debida atención, del dinero ya previsto judicialmente como derecho adquirido en su favor. Por ello, en las circunstancias específicas del caso concreto, el no pago completo de la suma dispuesta judicialmente en favor de una persona de escasos recursos en situación de vulnerabilidad exigía una justificación mucho mayor de la restricción del derecho a la propiedad y algún tipo de medida para impedir un efecto excesivamente desproporcionado, lo cual no se comprobó en este caso. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte consideró que se vulneró el derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad privada, consagrados en los artículos 25.1, 25.2.c y 21, en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Sebastián Claus Furlan.



e. Otras garantías judiciales.

La Corte manifestó que, al no haberse escuchado en ninguna etapa del proceso judicial a Sebastián Furlan, el juez tampoco pudo valorar sus opiniones sobre el asunto y, en especial, no pudo constatar la situación específica de él como persona con discapacidad. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal consideró que se vulneró el derecho a ser oído y ser debidamente tomado en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Sebastián Claus Furlan. Por otra parte, la Corte observó que el asesor de menores no fue notificado por el juez del proceso civil mientras Sebastián Furlan era un menor de edad ni posteriormente, cuando se contó con los peritajes que daban cuenta del grado de su discapacidad. Por tal razón, no contó con una garantía, no sólo obligatoria en el ámbito interno, sino que además habría podido ayudar mediante las facultades que le concede la ley, a coadyuvar en el proceso civil. Teniendo en cuenta lo anterior, en las circunstancias específicas del presente caso el asesor de menores e incapaces constituía una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad de Sebastián Furlan por el efecto negativo que generaba la interrelación entre su discapacidad y los escasos recursos económicos con que contaban él y su familia, generando que la pobreza de su entorno tuviera un impacto desproporcionado en su condición de persona con discapacidad. En consecuencia, la Corte concluyó que se vulneró el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Sebastián Claus Furlan.

f. Derecho a la integridad personal y acceso a la justicia de los familiares de Sebastián Furlan.

La Corte reiteró que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. El Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares con motivo del sufrimiento que estos han padecido a causa de las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y a la existencia de un estrecho vínculo



familiar. También se ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos. En el presente caso, la Corte encontró probado que: i) el accidente sufrido por Sebastián Furlan, así como el transcurso del proceso civil, tuvieron un impacto en el núcleo familiar, conllevando un estado de angustia y desesperación permanente en la familia, lo cual terminó quebrantando los lazos familiares y generando otro tipo de consecuencias, y que la familia Furlan Fernández no contó con asistencia para desarrollar un mejor apoyo a Sebastián Furlan, lo cual desencadenó una serie efectos negativos en el normal desarrollo y funcionamiento familiar; ii) es evidente que la demora injustificada en el proceso, así como las demás búsquedas llevadas a cabo por el señor Danilo Furlan con el fin de obtener otros tipo de ayuda para su hijo, ocasionaron un sufrimiento grave en él, ya que no sólo asumió casi por completo los cuidados personales de su hijo, sino además tomó a su cargo un 8 proceso judicial interno; iii) el quiebre de la realidad familiar afectó de manera negativa el rol en la familia de la señora Susana Fernández, debido a que la misma pasó a ser un grupo familiar donde su participación se redujo sustancialmente y fue quien debió ocuparse de proveer económicamente en el hogar; iv) el señor Claudio Furlan ha padecido psicológicamente por esta situación al punto al que revive constantemente la separación de su familia, recuerda detalles específicos del accidente sufrido por su hermano y de la separación de sus padres, y como consecuencia de las perturbaciones sufridas, construyó un proyecto de vida alrededor de su hermano con discapacidad y del padre a su cargo, y v) la señora Sabina Furlan también fue afectada por las circunstancias del presente caso, por la ruptura de los lazos familiares y el hecho de que ella tuviera que vivir sola con su madre, alejada de aquellos que una vez fueran sus seres más queridos, sus dos hermanos y su padre, así como la desatención sufrida por ella durante su infancia debida a los cuidados especiales que requería su hermano mayor. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte consideró probada la desintegración del núcleo familiar, así como el sufrimiento padecido por todos sus integrantes como consecuencia de la demora en el proceso civil y la forma de ejecución de la sentencia y los demás problemas que tuvo Sebastián Furlan para el acceso a una rehabilitación



adecuada. Por ello, el Tribunal consideró que el Estado argentino ha incurrido en la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 y el derecho al acceso a la justicia establecido en los artículos 8.1 y 25, en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Danilo Furlan, Susana Fernández, Claudio Erwin Furlan y Sabina Eva Furlan.

g. Conclusión general sobre el acceso a la justicia, el principio de no discriminación y el derecho a la integridad personal de Sebastián Furlan.

El Tribunal hizo referencia a la situación agravada de vulnerabilidad de Sebastián Furlan, por ser menor de edad con discapacidad viviendo en una familia de bajos recursos económicos, razón por la cual correspondía al Estado el deber de adoptar todas las medidas adecuadas y necesarias para enfrentar dicha situación. En efecto, fue precisado el deber de celeridad en los procesos civiles analizados, de los cuales dependía una mayor oportunidad de rehabilitación. Además, la Corte concluyó que era necesaria la debida intervención del asesor de menores e incapaces o una aplicación diferenciada de la ley que reguló las condiciones de ejecución de la sentencia, como medidas que permitieran remediar de algún modo las situaciones de desventaja en las que se encontraba Sebastián Furlan. Estos elementos demuestran que existió una discriminación de hecho asociada a las violaciones de garantías judiciales, protección judicial y derecho a la propiedad. Además, teniendo en cuenta los hechos reseñados en el capítulo sobre la afectación jurídica producida a Sebastián Furlan en el marco del proceso civil, así como el impacto que la denegación al acceso a la justicia tuvo en la posibilidad de acceder a una adecuada rehabilitación y atención en salud, la Corte consideró que se encontraba probada, a su vez, la vulneración del derecho a la integridad personal. En consecuencia, la Corte declaró que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la integridad personal en los términos de los artículos 5.1, 8.1, 21, 25.1 y 25.2.c, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana en perjuicio de Sebastián Claus Furlan.



III. Reparaciones y costas.

Respecto de las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado: i) brindar a las víctimas que así lo soliciten la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas; ii) conformar un grupo interdisciplinario, el cual, teniendo en cuenta la opinión de Sebastián Furlan, determinará las medidas de protección y asistencia que serían más apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral; iii) publicar el presente resumen oficial de la Sentencia, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la totalidad de la Sentencia en un sitio web oficial; iv) adoptar las medidas necesarias para asegurar que al momento en que una persona sea diagnosticada con graves problemas o secuelas relacionadas con discapacidad, le sea entregada a la persona o su grupo familiar una carta de derechos que resuma en forma sintética, clara y accesible los beneficios que contempla la normatividad argentina, y v) pagar las cantidades fijadas en la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en la Sentencia. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.



DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCENDIO

Expediente de Casación 282

Registro Oficial Suplemento 591 de 15-may.-2009

Estado: Vigente

DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCENDIO.

Expediente 282, Registro Oficial Suplemento 591, 15 de Mayo de 2009.
No.282-2007

ACTOR: Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores, FEDEXPOR.

DEMANDADA: Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; las 15h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Con jueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores FEDEXPOR, manifiesta que basado en el contrato de arrendamiento a fs. 139 a 141 del cuaderno de segunda instancia celebrado por su representada, en su calidad de arrendataria, con el señor Fernando del Salto, en calidad de arrendador del segundo piso del edificio Cobadelsa ubicada en Quito en la avenida Shyris 2680 y Gaspar de Villaroel, en donde funcionan las oficinas de su representada, demanda a la Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S. A. También arrendataria del tercer piso del mismo edificio, al pago de lo siguiente: a) "los valores que por concepto de daño emergente ocasionó la demanda, apreciados por el perito en la diligencia de



inspección judicial e informe en la suma US \$ 18.813,16 dólares americanos y los que posteriormente se determinaren."; b) "los valores que por lucro cesante ocasionó la demandada, apreciados por el perito en dicha diligencia en la suma de US \$ 16.120,75 dólares americanos y los que posteriormente se determinaren."; c) "los valores que mi representada ha tenido que afrontar y pagar con motivo del hecho ocurrido, esto es los pagados al perito nombrado en la inspección judicial, los gastos de dicha diligencia, la defensa jurídica en la misma, que se los estima en la suma de US \$ 2000 y los que tengan que pagar con motivo de este proceso judicial."; d) "... los intereses de todas esas sumas, calculados a la tasa máxima permitida desde el día en que ocurrió el incendio y se produjeron los daños hasta la fecha de pago."; e) "los valores que por concepto de daño moral se establezcan por los sufrimientos síquicos de angustias, ansiedad preocupación, etc. Ocasionados al personal de su representada, con motivos de los hechos narrados al haber tenido que realizar sus actividades bajo influencia de agua y humedad de ruido y zozobra por los trabajos que se realizaban en el tercer piso, ocupado por la Compañía demandada (sic), luego del incendio, y por daños físicos ocasionados a dicho personal, valores que se los aprecia en la suma US \$ 20.000 dólares norteamericanos."; y, f) "las costas procesales en las que se incluirán los honorarios de su abogado defensor.". Por la parte demandada, comparece el doctor Oscar Vela Descalzo en su calidad de apoderado especial y Procurador Judicial de Western Pharmaceutical S. A., quien propone las siguientes excepciones: a) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho; b) que los daños y perjuicios objeto de la demanda fueron pagados a la parte actora por la Compañía de Seguros con quien tenía contratada una póliza de daños al propietario y a su vez arrendador del edificio Cobadelsa (señor Fernando del Salto), por lo que a su criterio, la actora pretende enriquecimiento ilícito a costa de la demandada; c) improcedencia de la acción, puesto que la compañía demandada no es la responsable por daños ocasionados por un caso de fuerza mayor, ya que los daños fueron producidos por el agua utilizada por el Cuerpo de Bomberos para sofocar el incendio producido; d) falta de derecho del actor, debido a que, el demandado contrató un profesional para la realización de los trabajos de



readecuación, que a su vez tiene a su cargo el personal adecuado para realizar este tipo de trabajos; e) que los daños producidos a los bienes de FEDEXPOR, pudieron ser evitados si la parte actora habría concurrido a la llamada del conserje al momento del incendio; y, f) finalmente, niega la existencia de daño emergente y lucro cesante, así como el supuesto daño moral causado al personal de FEDEXPOR. Tramitada la causa en primera instancia ante el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, dicta sentencia en la que acepta parcialmente la demanda y dispone que la compañía demandada pague a la Federación Ecuatoriana de Exportadores el daño emergente por la cantidad de US \$ 18.813,16 (dieciocho mil ochocientos trece dólares americanos con dieciséis centavos), más los intereses calculados a la tasa máxima regulada por la Junta Monetaria desde el día en que ocurrió el incendio hasta la fecha de pago, con costas y honorarios que regula. De esta sentencia, apelan tanto el actor como el demandado a la Corte Superior de Justicia de Quito, que acepta parcialmente los recursos interpuestos, y declara a la Compañía Western Pharmaceutical S. A. "...responsable extracontractual de los daños y perjuicios causados a la Federación Ecuatoriana de Exportadores por efecto del siniestro de incendio y su sofocación ocurridos el 2 de febrero de 1997"; al pago del lucro cesante de los que solamente debe pagarse la cantidad de doscientos dólares, "... que por ingresos de certificados de origen no se han obtenido, así como los mil seiscientos dólares del peritaje de Ansirieg, y de fojas 67 - 69 que alcanza la suma de 18.813,16 dólares y que corresponde a daño emergente, lo que da un total de veinte mil seiscientos trece dólares con dieciséis centavos (\$ 20.613,16) y los intereses legales vigentes a partir de la fecha de citación con la demanda y hasta la del pago total de la obligación debiendo tenerse en cuenta también la disposición del Art. 6 de la Ley para la Reactivación Económica del Ecuador...". De esta sentencia dictada el 17 de mayo del 2002, la compañía demandada interpone recurso de casación. Por ser el estado de la causa el de resolver, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación interpuesto en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador con relación al artículo 1 de la Ley de Casación, toda



vez que el juicio fue sorteado el 2 de diciembre del 2002 y calificado el recurso el 7 de abril del 2003, por cumplir requisitos de procedencia legitimación y oportunidad en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: El recurrente afirma que se han infringido las siguientes disposiciones legales: el artículo 30 del Código Civil, el artículo 2247 (actual 2220), 1590 (actual 1563), 1599 (actual 1572), 2241 (actual 2214), 2243 inciso primero (actual 2216), 2255 (actual 2228) y 2256 (actual 2229) del mismo cuerpo de leyes, además 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117), 211 (actual 207), 220 numeral 6 (actual 216), 222 (actual 218), 277 (actual 273), 278 (actual 274), del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con respecto a la causal primera manifiesta que: a) existe errónea interpretación del Art. 30 del Código Civil, que define a la fuerza mayor, "...pues el incendio puede ser considerado como una fuerza mayor, " ya que fue originada por la caída del electricista, la misma que fue imprevisible e inevitable, eximiendo a la compañía Western Pharmaceutical S.A. de toda responsabilidad sobre el incendio, "...y por ende, no tiene la obligación de pagar indemnización de perjuicios a favor de la Federación Ecuatoriana de Exportadores (FEDEXPOR), pues el suceso acaecido el 2 de febrero de 1997 es el resultado de un hecho fortuito y, como tal, ajeno a la voluntad de mi mandante." b) Aplicación indebida de los incisos primero, cuarto y quinto del Art. 2247 (actual 2220) del Código Civil que establecen las reglas de la responsabilidad extracontractual de las personas que estuvieren bajo el cuidado de otras, por lo que según el recurrente "...si existe algún culpable por el flagelo del 2 de febrero de 1997, esa culpabilidad debe ser imputada a la arquitecta Gina Cascante y sus trabajadores que estuvieron presentes en el día y hora del flagelo. "c) Falta de aplicación del inciso primero del Art. 2243 del Código Civil, puesto que al no ser causante del daño, "...no está obligada al pago de ninguna indemnización por daños y perjuicios..." relacionados a la causal tercera la recurrente alega aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, especialmente respecto a los artículos 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 (actual 115) 120 (actual 116), 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil,



debido a que "...no solo que el actor no probó los hechos que afirmó sino que las pruebas concluyentes presentadas por la demanda determinan que Western Pharmaceutical no es responsable de los hechos y, en consecuencia no puede ser responsable de los daños causados." Corresponde pues, a esta Sala, analizar si la sentencia recurrida ha violentado tales preceptos legales.

TERCERO: Alega el recurrente que el Tribunal ad quem no habría interpretado adecuadamente los criterios relativos a la fuerza mayor, que es aquel acontecimiento imposible de prevenir y evitar y que excusa el cumplimiento de obligaciones, liberando al deudor o al obligado de toda responsabilidad civil. En efecto, la fuerza mayor es un hecho, por su propia naturaleza, imprevisible e irresistible, de esta manera el Art. 30 del Código Civil asimila tanto el caso fortuito como la fuerza mayor por sus efectos liberatorios de responsabilidad al deudor, añadiendo además dos elementos constitutivos: el primero de ellos se refiere al hecho imposible de prever: el primero de ellos se refiere al hecho imposible de prever, es decir que aquel suceso dañoso no pueda ser anticipado por el deudor, pese a su calidad de previsor, prudente y experimentado. El segundo elemento se refiere a que dicho acontecimiento debe ser irresistible, o inevitable es decir, que debe existir la imposibilidad material del deudor para obstaculizar la realización de aquel hecho. En el caso que nos ocupa, el incendio que origina la demanda de daños y prejuicios se ocasionó, en definitiva por un cortocircuito, más que por la caída del electricista (tal y como consta en el parte del Cuerpo de Bomberos de Quito a fs. 119 y vta. del cuaderno de primera instancia), dicho cortocircuito no tenía las características de irresistibilidad e imprevisibilidad, por las siguientes razones: en primer lugar por lo expuesto por el Tribunal ad quem al citar el Manual de prevención de accidente de la Cámara de la Construcción de Quito, que en su Sección 35 referente a las instalaciones eléctricas manifiesta: "No se hará ningún trabajo eléctrico sin desconectar previamente el circuito a menos que esto sea imposible", y en segundo lugar, por inobservancia de las reglas de la lógica y el recto entendimiento, que debe tener un hombre precavido y experimentado. Por lo tanto, no se justifica la existencia de caso fortuito o fuerza mayor al reflejarse la culpa del electricista, entendida como negligencia, falta de precaución, al contravenir al manual de prevención de accidentes de la



Cámara de la Construcción de Quito anteriormente citado, el mismo que a su vez se halla respaldado por las reglas de la lógica aplicables a cualquier tipo de trabajo eléctrico a fin de evitar un flagelo y sus posteriores consecuencias dañosas, de las cuales la parte actora pretende indemnización de daños y perjuicios. En consecuencia este principio legal ha sido aplicado adecuadamente por el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada.

CUARTO: Sostiene el recurrente que se habría aplicado indebidamente el artículo 2247 (actual 2220) del Código Civil, que establece las presunciones de responsabilidad por hecho ajeno en materia de delitos y cuasidelitos, y extiende la responsabilidad respecto de los actos cometidos por las personas que estuvieren bajo el cuidado o dependencia de otras. Alega que el incendio no fue provocado por los empleados de la compañía demandada, sino un electricista bajo dependencia de la arquitecta Gina Cascante Calero, a quien la empresa demandada contrató para realizar trabajos de remodelación, entre ellos el de reconnectar el circuito de las lámparas al interruptor de la puerta de acceso al piso. En efecto, la presunción de responsabilidad por hecho ajeno sólo se limita a quienes tienen personas bajo su dependencia, como el padre respecto a los hechos de sus hijos, los tutores respecto de sus pupilos, o los jefes de colegios respecto a sus discípulos, pero no a quienes contratan profesionales independientes, como es el caso de la compañía demandada. Pero esta consideración no exime de responsabilidad civil extracontractual a la compañía Western Pharmaceutical, arrendataria de la oficina siniestrada, puesto que, tal y como se analizó en considerandos anteriores, la compañía demandada actuó con culpa y negligencia, incurriendo así en un cuasidelito civil, el mismo que es definido por la H. Corte Suprema de Justicia, en el fallo publicado en el R.O. 83, del 23-V-2003 que al respecto manifiesta: "El cuasidelito supone culpa, falta de diligencia o cuidado, imprudencia, negligencia o descuido. El delito es, pues el hecho doloso perjudicial y el cuasidelito el hecho culpable perjudicial. El Art. 29 del Código Civil distingue tres clases de culpa o descuido: grave, leve y levísima; pero en materia delictual o cuasidelictual civil la culpa no admite graduación: toda falta de diligencia o cuidado por levísima que sea engendra responsabilidad. b) La culpa puede ser por acción u omisión; por acción cuando consiste en la



ejecución de un hecho (culpa omitiendo), y por omisión, cuando consiste en la no ejecución de un hecho, en una abstención (culpa omitiendo). La abstención en la acción, llamada negligencia, consiste en un descuido u omisión, el no tomarse las medidas exigidas por las circunstancias. Si la precaución está ordenada por la ley y los reglamentos su sola omisión constituye culpa, es la llamada culpa contra la legalidad.". Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente resulta también aplicable lo prescrito por el Art. 56 de la Ley de Inquilinato, ya que según lo prescrito por esta norma, tanto el arrendador como el arrendatario son responsables por todos los daños que ocasionan personas bajo su encargo en el inmueble arrendado. Por lo tanto, la responsabilidad de la demanda no puede ser eximida, por el hecho de que el incendio no haya sido provocada por ella, sino por un contratista, que actuó por su encargo. QUINTA: Además el casacionista incluye en su recurso a la casual tercera del Art. 3 de la Ley de Casación pero del análisis del recurso se observa que este solo se ha limitado a mencionar el modo de infracción, que en este caso es la aplicación indebida, y los artículos relacionados con la prueba contenidos en el Código Adjetivo Civil, pero ha omitido precisar y fundamentar adecuadamente, qué normas de derecho se han aplicado en forma indebida o no se han aplicado a consecuencia de tal infracción a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y cómo aquella falta de aplicación ha logrado incidir, a su criterio, negativamente en la sentencia. Además no especifica cuál de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han sido soslayados en el presente caso, por lo que esta Sala no puede proceder al análisis de dicha casual. Cabe recordar al recurrente que la actual Ley de Casación no permite la casación de oficio, sino que limita las facultades de este Tribunal a las imputaciones de infracciones a las normas legales determinadas por este en su recurso. Por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Quito, el 17 de mayo del 2002. Entréguese el valor de la caución a la parte actora. Publíquese y notifíquese.



Con costasFdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 280-2002 F. I que sigue Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores FEDEXPOR contra Compañía Laboratorios Western Pharmaucetical S. A. Resolución No. 282-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.