



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE
SERVICIOS BANCARIOS**

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los
Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**

Línea de Investigación:

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad.

Autora:

Doménica Estefanía Silva López

Directora:

Ab. Mg. Andrea Marlene Altamirano Zavala

Ambato - Ecuador

Marzo 2023

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS

Línea de Investigación:

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad.

Autora:

Doménica Estefanía Silva López

Andrea Marlene Altamirano Zavala, Ab. Mg.
CALIFICADORA

f. _____

Linda de las Mercedes Amancha Chiluisa, Ab. Mg.
CALIFICADORA

f. _____

Mentor Marcelo Meléndez Torres, Dr. Mg.
CALIFICADOR

f. _____

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

f. _____

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.
SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. _____

 Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
**SECRETARÍA GENERAL
PROCURADURÍA**
 Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
BIBLIOTECA

Ambato - Ecuador

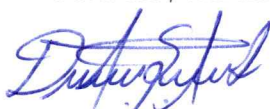
Marzo 2023

DECLARACIÓN DE AUTENCIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, **DOMÉNICA ESTEFANÍA SILVA LÓPEZ**, con C.C. **180453579-5**, autora del trabajo investigativo de graduación titulado: "INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS", previa la obtención del título profesional de **ABOGADA**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entrar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Ambato, marzo 2023



Doménica Estefanía Silva López

C.C. 1804535795

AGRADECIMIENTO

A Dios por brindarme iluminación y protección cada día de mi vida y permitirme cumplir mis metas.

A los docentes que formaron parte de mi proceso educativo, por impartir sus conocimientos a lo largo de esta carrera universitaria y por su aporte en mi formación tanto profesional y como de ser humano.

A las todas personas especiales que conocí en esta etapa de mi vida, especialmente a mis amigos que con su apoyo y conocimiento hicieron esta etapa de mi vida única e inolvidable.

Doménica Estefanía Silva López

DEDICATORIA

A mi familia por ser el pilar fundamental de apoyo en mi vida, por ser quienes siempre han creído en mí y han sido los promotores de este proceso. En especial a mi madre, por su amor y apoyo incondicional a lo largo de toda mi vida, sin ustedes nada de esto hubiera sido posible.

RESUMEN

La institución jurídica del daño moral a lo largo de la historia se configura como un tema de controversia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, instaurándolo como un tópico de gran importancia en la esfera civil. La presente investigación resulta necesaria debido a que al tratarse de una figura que implica la violación de los derechos personalísimos de un individuo no existe un cálculo preciso para indemnizar tal afectación. Según, lo establecido en la legislación ecuatoriana la cuantificación del daño moral queda a única prudencia del juzgador. Por tal razón, en la mayoría de los casos el monto a determinar resulta ser inequitativo. El foco principal de la investigación radica en el análisis de los parámetros jurídicos necesarios, que se consideran por el juzgador para valorar el daño moral derivado de la negligencia en la prestación de servicios bancarios, en casos concretos como la intromisión ilegítima o indebida en registros morosos. Para lograr estos fines se aplica un estudio descriptivo-exploratorio en base al método analítico y descriptivo, para lo cual ha sido necesario practicar encuestas a jueces y profesionales del derecho, a fin de obtener argumentos jurídicos que permitan determinar los elementos para la valoración y cuantificación del daño moral. De lo cual, se obtiene como resultado principal, que para establecer el monto de la indemnización es necesario que los operadores de justicia valoren las circunstancias de la persona perjudicada como el área o el entorno que se vea más afectada la parte moral y ética.

Palabras Clave: daño moral, indemnización, servicios bancarios, parámetros.

ABSTRACT

The legal institution of moral damage throughout history is configured as a subject of controversy in the Ecuadorian legal system, establishing it as a topic of great importance in the civil sphere. The present investigation is necessary because moral damage represents a figure that implies the violation of the very personal rights of an individual there is no precise calculation to compensate such damages. According to the provisions of Ecuadorian legislation, the quantification of moral damage is the sole discretion of the judge. For this reason, in most cases the amount to be determined turns out to be inequitable. The focus of the investigation lies in the analysis of the necessary legal parameters, which must be taken into consideration by the judge to assess the moral damage derived from negligence in the provision of banking services in specific cases such as illegitimate or undue interference in delinquent records. To achieve these ends, a descriptive-exploratory study is applied based on the analytical and descriptive method, for which it has been necessary to carry out surveys with judges and legal professionals, in order to obtain legal arguments that allow determining the elements for the valuation and quantification of moral damage. From which the result obtained is that to establish the amount of compensation it is necessary that justice operators assess the circumstances of the affected person as well as the area or environment that is most affected regarding the moral and ethical part.

Keywords: moral damage, compensation, banking services, parameters.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENCIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	5
1.1. Indemnización del daño moral.....	5
1.2. Indemnización del daño moral en la legislación ecuatoriana.....	11
1.3. Prestación de servicios bancarios como fuente del daño moral	17
1.4. Indemnización del daño moral derivado de la prestación de servicios	23
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	26
2.1. Tipo y método de la investigación	27
2.2. Técnicas e instrumentos de investigación	29
2.3. Fuentes de investigación	30
2.4. Población y muestra de la investigación.....	30
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE RESULTADOS	32
3.1. Indemnización por daño moral.	32
3.2. Análisis general	52
CONCLUSIONES.....	68
RECOMENDACIONES	70
BIBLIOGRAFÍA	72
ANEXOS	76

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Población y muestra	31
------------------------------------	----

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Conceptualización del daño moral	32
Gráfico 2. Conceptualización del daño moral	33
Gráfico 3. Elementos del daño moral	34
Gráfico 4. Elementos del daño moral	35
Gráfico 6. Formas de indemnizar el daño moral.....	37
Gráfico 7. Principios para indemnizar el daño moral	37
Gráfico 8. Principios para indemnizar el daño moral	38
Gráfico 9. Prestación de servicios bancarios.....	39
Gráfico 10. Prestación de servicios bancarios.....	40
Gráfico 11. Formas de ofertar servicios bancarios	41
Gráfico 12. Formas de ofertar servicios bancarios	41
Gráfico 13. Servicios bancarios que exponen al cliente a un daño moral	42
Gráfico 14. ¿Se tiene que indemnizar el daño moral económicamente?	44
Gráfico 15: ¿Se tiene que indemnizar el daño moral económicamente?	44
Gráfico 16. Presupuestos para indemnizar daño moral	45
Gráfico 17. Presupuestos para indemnizar daño moral	46
Gráfico 18. Parámetros para determinar la indemnización por daño moral.....	48
Gráfico 19. Parámetros para determinar la indemnización por daño moral.....	48
Gráfico 20. Requisitos para indemnizar un daño moral.....	50
Gráfico 21. Requisitos para indemnizar un daño moral.....	50

INTRODUCCIÓN

La existencia de una regla general, para la convivencia pacífica entre los seres humanos, que establece que no hay que ocasionar daño a nuestros semejantes. En el momento de que esta norma es quebrantada, surge la acción de responsabilidad civil que obliga a reparar el daño causado por culpa o negligencia. De tal manera, la sociedad determina que lo injusto no quede en impunidad, por lo tanto, es necesario resarcir el daño que se ha ocasionado. En este contexto, la institución del daño moral a lo largo de la historia se configura como un tema de controversia en la doctrina, la jurisprudencia y en los diversos casos suscitados en los juzgados.

La evolución de daño moral resulta importante, pues es una institución jurídica que ha sufrido una larga travesía desde el Derecho Romano hasta nuestra actual legislación. En el Derecho Romano no solo se protegía los bienes patrimoniales también se salvaguardaron los intereses físicos y morales de las personas. En tal sentido, surge el termino *iniuria* comprendido dentro de la Ley de las Doce Tablas específicamente en la Tabla VIII, en la cual, se determinaba las sanciones respectivas para los delitos en contra de la integridad física, el honor o reputación del hombre.

En la ley de las *Doce Tablas* se establecieron los fundamentos para lo que hoy se conoce como responsabilidad civil, que inicia de una doble faceta: la sanción civil, como un mecanismo de reparación mediante la indemnización pecuniaria a la víctima por el daño causado. Por otro parte, la sanción penal como un método sancionador por el incumplimiento de las normas de orden social. No obstante, con la evolución de Derecho Romano la Ley de las *Doce Tablas* fue derogada por la Ley de Aquilia, que contemplaba los diferentes tipos de responsabilidad lo que procuraba una reparación a los daños patrimoniales sumado a ellos una cantidad para resarcir de manera equivalente los daños morales sufridos. Lo que dejo como resultado la transformación de lo que en la actualidad se conoce como reparación por daño moral. En consecuencia, la reparación civil por daño moral es reconocida desde el Derecho Romano, si bien este tipo de daños no son susceptibles a una apreciación pecuniaria

su reparación resulta necesaria.

En la legislación ecuatoriana, se reconoce el derecho de reparación civil por daño moral. Sin embargo, es analizado como una figura de carácter extrapatrimonial, resulta complejo determinar las consecuencias de tal afectación, puesto que, recae sobre bienes inmateriales como son los derechos personalísimos del individuo, los que no son susceptibles de valoración económica.

En el Código Civil ecuatoriano, se determina la motivación legal para la reparación civil según lo establecido en el artículo 2232, en el cual, se indican las generalidades del daño moral, lo que determina la posibilidad de demandar la indemnización a título de reparación por daños de carácter meramente moral. De igual modo, en el último inciso se establece que el monto de indemnización queda a total prudencia del juzgador. En efecto, es claro que este artículo deja un margen amplio de interpretación, al afirmar que el valor de indemnización queda a total prudencia del juez. A partir, de este punto, surgen varios cuestionamientos sobre de qué manera se cuantifica judicialmente y como los juzgadores determinan la cantidad pecuniaria para indemnizar tal afectación.

La situación problemática de la investigación se centra en las numerosas sentencias de indemnización por daño moral derivadas de la negligencia o incumplimiento de las entidades bancarias, en las que se observa una falta de uniformidad en el monto de indemnización. Esto es debido a la ausencia de una normativa que regule el monto para resarcir el daño o la falta de una fórmula para el cálculo, con la que el juzgador va a determinar un valor de indemnización justo. Por consiguiente, es necesario analizar la normativa existente al igual que los antecedentes jurisprudenciales, con la finalidad de determinar los criterios en los que se fundamentan los juzgadores para emitir su decisión.

Por ende, el presente trabajo de investigación titulado “Indemnización por daño moral derivada de la prestación de servicios bancarios”, la investigación se enfoca principalmente en determinar los parámetros jurídicos aplicables para determinar el

valor de indemnización por daño moral, con la finalidad de que se cumpla con la responsabilidad de resarcir el daño, sin generar montos de indemnización exuberantes o minoritarios que afectan el principio de proporcionalidad.

Objetivo general

- Analizar la indemnización del daño moral derivada de la prestación de servicios bancarios,

Preguntas de estudio

1. ¿Cuál es la fundamentación jurídica para determinar la indemnización por daño moral derivada de la prestación de servicios bancarios?;
2. ¿De qué manera se establece la indemnización por daño moral derivada de la prestación de servicios bancarios?;
3. ¿Cuáles son los parámetros jurídicos que tienen que ser considerados por el juzgador para la determinación de la indemnización por daño moral derivada del sistema bancario?

Tareas a desarrollarse

1. Fundamentación jurídica para determinar la indemnización por daño moral derivada del sistema bancario
2. Establecimiento de los métodos aplicables para la indemnización del daño moral derivada del sistema bancario
3. Determinación de parámetros jurídicos que tienen que ser considerados por el juzgador para la determinación de la indemnización por daño moral derivada del sistema bancario.

La metodología que se aplica en la presente investigación tiene un enfoque cualitativo, que se realiza mediante instrumentos de investigación de carácter exploratorio y

descriptivo, con los que se va a adquirir criterios jurídicos de expertos en materia Civil y profesionales de Derecho con los que se logre analizar a profundidad la figura jurídica del daño moral y cuáles son los criterios jurídicos a ser tomados a consideración para la indemnización, si la afectación proviene de la negligencia o el incumplimiento en la prestación de servicios bancarios.

Esto evidencia la importancia de abarcar con el vacío normativo existente en la legislación civil ecuatoriana, en relación con la fijación del monto de indemnización del daño moral. Para cumplir con el objetivo general de la investigación, se pretende determinar los parámetros jurídicos a tomar en cuenta por el juzgador al momento de determinar una cuantía justa por daño moral. Para lo cual, es necesario analizar la doctrina y la jurisprudencia que evalúen daños de carácter moral y de esta forma no se genere incertidumbre al momento de resarcir un daño moral.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. Indemnización del daño moral

La palabra daño proviene del latín “*demere*” que significa menguar, definiéndolo como el menoscabo al interés tutelado por el ordenamiento jurídico. Sobre el mismo punto Tamayo (1989) considera que el daño “es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, o molestias que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.” (Aguilar, 2019, p. 18). De acuerdo con Naveira en la vida diaria se habla a menudo de daños con la finalidad de manifestar que una cosa ha sido objeto de menoscabo o destrucción o para afirmar que alguien ha sufrido una molestia, una incomodidad, un dolor o pérdida económica (Naveira, 2004).

La doctrina como la legislación ecuatoriana utilizan los términos de daño y perjuicio como alusión para la reparación de un daño ocasionado. En este sentido, resulta importante aclarar su terminología. Según la jurisprudencia ecuatoriana mediante un análisis jurídico sobre la definición de la palabra daño mencionó en una sentencia lo siguiente:

Es un resultado producido por un acto o hecho del ser humano, sobre el patrimonio o sobre la persona de otro ser humano; de tal modo que es todo menoscabo que experimenta un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, 2014).

En la actualidad, las nociones de daño y perjuicio son utilizados como sinónimos dentro de la doctrina ecuatoriana, al inferir que tanto el perjuicio como el daño constituyen la injuria de un bien jurídico protegido, mismo que está vinculado con el resarcimiento de la afectación causada frente al ordenamiento jurídico.

A partir de la etimología, la palabra moral proviene del latín “*moralis*” que significa lo que se hace por costumbre. En cuanto, a la conceptualización de la moral desde la teoría de kantiana, se infiere que la moral constituye la construcción por parte del sujeto de normas de comportamiento interno con vocación de universalidad. En la misma línea de conceptualización se instaura a la moral como la base o la raíz del árbol, que refiere a los principios que rigen una sociedad, representada por los valores aprendidos socialmente deseables, visualizados como las actitudes. Es decir, las conductas individuales las personas (Cordero, 2004).

En virtud de lo expuesto, se colige que la moral es una forma de regulación del comportamiento humano de forma interna o externa dentro de la sociedad, que tiene como característica esencial el ámbito colectivo social. Carrera infiere sobre el concepto de moral lo siguiente:

Es el conjunto de acciones o inacciones que derivan del comportamiento que se imita por las personas, gracias a las creencias o exigencias de un grupo social y que, al ser estas impuestas por ellos, a los sujetos que al mismo pertenecen, se ven reflejadas como prácticas normales o bien como acciones de rechazo repetitivo, al interior de dicho grupo. Es decir, que al acatar las personas dichas prácticas, la misma conducta refleja el común comportamiento de su grupo de individuos (Carrera, 2016, p .6).

La moralidad hace referencia a lo correcto o incorrecto en relación con el comportamiento humano, como los principios aplicables a las acciones o las normas sobre la conducta del individuo. Por lo tanto, se sostiene que la moral difiere en la sociedad al referirse a las costumbres que aprueba la sociedad a lo largo del tiempo. Finalmente, se destaca que la finalidad de la moral es proporcionar normas seguras del ser humano, de acuerdo con su libertad, bien estar y la razón humana, al estar relacionada directamente con la sociedad. Dado que, en la vida social es en donde se demuestran las virtudes o carencias del individuo.

Una vez aclarada la terminología de daño y la moral, resulta necesario definir el concepto de daño moral. Dentro de la responsabilidad civil se postula la obligación de resarcir los daños de carácter extrapatrimonial, es preciso señalar que no toda afectación o cambio de ánimo que presente un individuo se configura como daño moral. En cuanto al daño moral se define como aquella afectación a la personalidad moral del ser humano, como Aguilar expresa a continuación.

El daño moral consiste en el agravio ocasionado a una persona en relación con sus sentimientos, creencias y demás intereses semejantes que se encuentran tutelados por la ley; daño moral que, sin hallarse inmerso en los bienes materiales, el derecho le ha asignado una reparación económica en virtud de su afectación (Aguilar, 2019, p. 12).

En la corriente doctrinaria se postula al daño moral como el menoscabo a un interés extrapatrimonial sin carácter económico. En donde se indica que el daño moral es la privación del interés con una cuantificación invaluable para el sujeto, al encontrarse inversos derechos personalismos. Por el contrario, la jurisprudencia sostiene que el daño moral es la afectación del ser humano que no incluye una disminución pecuniaria. Por lo tanto, lo establece como una afectación moral o física. En síntesis, existe una autonomía e independencia dentro de la conceptualización del daño moral en concordancia al daño material, pero el mismo no es excluyente. Dado que llega a configurarse el daño moral como el daño material dentro del mismo tiempo.

El daño moral es un tema que ha sido profundamente analizado a través de la doctrina lo que ha generado diversas posturas sobre su conceptualización, consecuentemente se destacan las siguientes; en el diccionario jurídico elemental, se define al daño moral como “la lesión que sufre una persona en su honor, reputación afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otros” (Guillermo Cabanellas, 2006, p. 67). En la misma línea conceptual, el daño moral para el autor Tirado. “Se vincula a la idea de la lesión del derecho a la integridad física y psíquica del ser humano, aunque con el tiempo se haya hablado de esta en términos generales involucrando a todos los

derechos personalísimos y convirtiéndola en sinónimo de daño no patrimonial” (Tirado, 2018,p.191).

El derecho civil conceptualiza la palabra daño, como el menoscabo en gran afectación que sufre una persona por acción u omisión de otra, mismo que afecta directamente sus bienes o derechos tutelados. Por lo tanto, el daño moral se configura como la existencia de una infracción que vulnera derechos inherentes del individuo, que genera una violación a los derechos inmateriales, que configura la institución jurídica denominada responsabilidad civil (Valdivieso, 2012)

De lo dicho se concluye, que el daño moral es todo aquel perjuicio de carácter extrapatrimonial, que afecta la esfera más íntima del ser humano al provocar afectaciones psíquicas anímicas o sufrimientos morales, relacionadas con el espíritu y la capacidad de entender o sentir. Así mismo, comprende intereses jurídicos que recaen en bienes no patrimoniales, como la honra, el honor o el buen nombre. De los aspectos mencionados, resulta necesario aclarar que no cualquier afectación del ser humano se configura como daño moral, y que no se pretende incrementar la indemnización de los daños materiales, sino resarcir el sufrimiento ligado a los principios personalísimos del ser humano.

Características y elementos del daño moral

Una vez que la noción de daño moral ha sido enmarcada, la teoría general del daño moral establece como objeto la protección de derechos personales del hombre, cuya característica principal, es la naturaleza de interés jurídico lesionado; en el caso de afectar un bien de carácter económico, el daño es patrimonial, si se vulnera un interés extrapatrimonial, el daño es moral.

Dentro de esta teoría Martorell (1994) estima que el daño moral precisamente, tiene las siguientes características.

[...] a) Lesiona un derecho subjetivo no patrimonial. [...] b) Provoca dolor, aflicción o sufrimiento en la persona. [...] c) Proviene de un resultado o acción que causa detrimento [...] d) No todo daño moral tiene como requisito el sufrimiento, sin embargo, es una de sus principales manifestaciones. [...] e) Carece de posibilidad de ser reparado en sentido estricto (Peña, 2017, p.77).

De las características mencionadas existe una teoría positiva para la reparación del daño, pues se enfoca en el restablecimiento de la vida plena, la seguridad y tranquilidad del ser humano, dentro del marco de justicia y equidad. No obstante, algunos doctrinarios se adhieren a la tesis negativa sobre la reparación del daño, expone como fundamento la falta de certeza en la cuantía de indemnización por la imposibilidad de señalar la existencia de la afectación moral o la incapacidad de medir en dinero el sufrimiento. Por lo tanto, el principal fundamento de los opositores la intangibilidad del daño moral, es decir, la imposible comprobación del daño a través de los métodos tradicionales.

Elementos del daño moral

Por la situación fáctica en la que se genera el daño moral, la conceptualización de este resulta inconmensurable, dentro de ello se genera la imposibilidad para determinar de manera concreta los elementos que lo configuran. Aun así, es factible señalar los elementos con los que se exterioriza el daño con el fin de acreditar su existencia y determinar su correcta cuantificación. Desde la posición de Corrales & Acevedo son elementos que comprende el daño moral los siguientes:

[...] 1. Es una especie del género de daño a la persona. [...] 2. Es inmaterial [...] 3. Es impenetrable. [...] 4. Es residual. [...] 5. Está limitado al aspecto emocional de repercusión psicosomática. [...] 6. La afectación no es patológica. [...] 7. Su duración es transitoria, tiende a disiparse con el paso del tiempo. (Corrales & Acevedo, 2017, p. 24).

De lo expuesto, se infiere que los elementos con los que se configura el daño moral son los siguientes.

- a) Es el daño que procede de la acción u omisión que afectan los sentimientos, la facultad espiritual o moral inherente del ser humano.
- b) La presencia de un hecho ilícito provocado por la autora
- c) La existencia del nexo causal entre el hecho antijurídico y el daño.
- d) Se coloca en el campo de la responsabilidad civil.

Tipos de daño moral

Una vez que las generalidades del daño moral se enmarcaron de manera clara, en esta sesión se procede a determinar las formas en las que se lleva a cabo el mismo, es decir, su clasificación. Para lo cual, es necesario basarse en el interés jurídico afectado, en vista de que, en el derecho civil la acción de reparación civil consecuencia de un daño material, extrapatrimonial o de ambos. Por su parte la doctrina postula la siguiente clasificación del daño moral.

El daño moral directo, es considerado como aquel daño que “cumple una función satisfactoria desde la perspectiva resarcitoria; en consecuencia, no puede cuestionarse la fijación de una suma dineraria por tal concepto” (Rivera, Giatti, & Alonso, 2007, p. 383). Por consiguiente, este daño ocurre en el momento que se lesiona un bien jurídico relacionado únicamente con los derechos de la personalidad como son; el honor, la vida, la intimidad, integridad física, entre otros.

El daño moral indirecto es el que nace como producto de la conducta lesiva, que afecta un bien patrimonial y a consecuencia afecta a un interés no patrimonial. Para ejemplificar, este tipo de daño surge si una persona ataca un bien material que poseía mucho valor sentimental para el propietario, lo que deja como resultado un daño moral de carácter indirecto.

El daño moral objetivo es también conocido como daño externo o social, el mismo que debido a que una persona sufre un menoscabo de consideración social, que lesiona intereses patrimoniales como el honor, el buen nombre y la honra, lo que causa una afectación moral por el sufrimiento psíquico. Desde el punto de vista del autor Ccanto, el daño objetivo no se limita el menoscabo de la esfera íntima del individuo, pues, los efectos del daño exceden la esfera de productividad, que afectan la actividad del sujeto en el desarrollo normal de su vida. (Ccanto, 2022) Por lo que, se señala que este tipo de daño lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio. Es decir, genera consecuencias económicas. Así por ejemplo, el caso del daño causado por calumnia que deshonoran el buen nombre y honor del individuo.

El daño moral subjetivo, es daño de tipo moral que se produce por la lesión a un derecho extrapatrimonial que afecta aspectos de autoestima o sentimentales de la víctima, sin repercutir en su patrimonio. En efecto, “el daño subjetivo tiene como primordial finalidad mostrar, lo más clara y didácticamente posible, los diversos aspectos del ser humano que son lesionados como consecuencia de un evento dañoso” (Fernández, 1998, p. 181). Por consiguiente, este daño no tiene relación con la apreciación económica, el juzgador con el uso de la sana crítica determinara el valor pecuniario para resarcir el sufrimiento ocasionado.

1.2. Indemnización del daño moral en la legislación ecuatoriana

Naturaleza jurídica del daño moral

Sobre la naturaleza jurídica del daño moral se enuncian diversas posturas respecto a las tres corrientes que debaten sobre su naturaleza. La primera corriente propone que la naturaleza del daño moral es meramente reparatoria. La segunda corriente defiende que la naturaleza tiene una función sancionadora. Por último, la tercera corriente se basa en la posición intermedia, fundamentada en la reparación mediante un rol disciplinario para atenuar con la repetición de los hechos.

En primer lugar, existe la posición que sostiene que la naturaleza jurídica del daño moral es de tipo satisfactorio- compensatorio. Debido a que, cumple con un rol de tipo reparador, con fundamento en el resarcimiento a la víctima, sin confundirlo con una indemnización pecuniaria, puesto que su propio fin es la retractación de la lesión ocasionada. Para aportar con el tema es preciso señalar que reparar no es borrar, desde punto de vista gramatical no existe tal identificación, y en consecuencia se ordena una reparación equivalente al bien jurídico lesionado (Marquez, 2018). En este sentido, la naturaleza de la reparación del daño moral de tipo sancionador busca la compensación del agravio causado, puesto que no se determina fijar un precio para el sufrimiento o dolor, su finalidad como ya se menciono es la subsanación que permita compensar la situación disvaliosa causada a la víctima.

Por otra parte, la doctrina afirma que la naturaleza jurídica es de carácter sancionador, en la cual, se impone una sanción para el infractor por cometer un acto antijurídico. De tal modo, la naturaleza sancionadora o punitiva surge en el momento de determinar el monto de indemnización con el que se pretende castigar el hecho acto gravoso, por la actitud que genero el daño (Odar, 2018). Bajo este ángulo, la función sancionadora es el modo de gratificación a la víctima por hecho ilícito con asegurarle un beneficio, por lo que, se impone una sanción para el transgresor.

Se infiere que la naturaleza del daño moral es de carácter sancionador, debido a que, determinar una indemnización por la acción u omisión del hecho ilícito que convenga una afectación de carácter extrapatrimonial. En efecto, la reparación del daño moral asume una doble función; la retractación de la lesión moral causada a la víctima, sin determinar un valor económico a su sufrimiento, pero si con la finalidad de mitigar la afectación ocasionada. De igual manera, tiene un carácter correctivo que versa sobre la sanción civil, con la finalidad de evitar la residencia de la conducta ilícita del infractor.

A pesar de la división de criterios doctrinarios de la naturaleza del daño moral, es indispensable el análisis jurídico de la naturaleza de la relación del daño moral, por configurarse como una herramienta para la tutela de los derechos personalísimos del

ser humano. En relación con la legislación ecuatoriana es evidente la falta de regulación normativa, debido a que no se determina de forma concreta la naturaleza del daño moral, su conceptualización y elementos que lo caracterizan. A consecuencia los juzgadores han establecido preceptos jurisprudenciales como un marco de guía para la valorar la cuantificación por daño moral.

Reseña histórica

De la reparación del daño moral la legislación ecuatoriana, ha determinado la posibilidad de resarcir los daños de carácter extrapatrimoniales desde el ámbito de la justicia restaurativa. Es así que, la figura del daño moral en el Ecuador tiene su origen con la reforma del Código Civil de 1984, mediante la codificación del proyecto de “Ley sobre reparación del daño moral”, emitido al Congreso Nacional por el diputado Gil Barragán Romero el 27 de febrero del mismo año, cuya finalidad reside en llenar el vacío legal existente, con la incorporación de normas que regulen las circunstancias y la cuantificación de la indemnización de los daños de carácter material, como el daño emergente y lucro cesante. De igual forma, se implementó la indemnización del daño moral en el momento, en el que se producía una afectación a la honra de un individuo. En líneas generales, se colige que en 1984 nace la posibilidad de reclamar la indemnización por daño moral, pero se limitaba únicamente a la reparación de la hora del ser humano.

La evolución del daño moral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano subyace con la enmienda de la ley 171 dictada por el Plenario de Comisiones Legislativas y promulgada en el Registro Oficial el 04 de julio de 1984, con la reforma del Código Civil de la siguiente forma.

[...] a) El artículo 2258.1 estableció que aparte de la pena para los casos de delitos y cuasidelitos, también se debía resarcir el daño de carácter moral causado, siempre y cuando la gravedad particular y el perjuicio de la falta cometida fueran justificados. Igualmente, este inciso establece como requisito para la indemnización del daño moral, que este sea

resultado de una acción u omisión ilícita. Finalmente, determina que la cuantía quedaba a total prudencia del juzgador. [...] b) El artículo 2258.2 estipulaba que la legitimación activa para demandar le correspondía a la víctima, además de particularizar que las personas jurídicas podían ser afectadas, le corresponde demandar a su representante legal. Como último punto se aclaró la independencia de la indemnización por daño moral en circunstancias determinadas por la ley (Ley Reformatoria del Código Civil sobre Reparación de Daños Morales, 1984)

Posterior a dichas reformas se han realizado algunas modificaciones para priorizar una tutela en relación con los derechos personalísimos del hombre dentro del ordenamiento jurídico, lo que efectuó un verdadero avance entorno a la reparación del daño moral en la legislación ecuatoriana. En la actualidad se regula la acción de indemnización del daño moral en el Código Civil específicamente en los artículos 2214, 2231, 2232, 2233 y 2234. No obstante, se conceptúan inquietudes sobre la facultad que se le otorga a el juez para determinar el monto de indemnización por daño moral.

Reparación del daño moral en la legislación ecuatoriana

A partir de la exposición preliminar toma efecto el problema principal con relación a la figura del daño moral. En otras palabras, surgen las múltiples discusiones sobre la cuantificación del daño moral, en tal sentido que se considera la propia naturaleza del daño como algo estrictamente irreparable. No obstante, dentro del derecho civil ecuatoriano se estipula la obligación de resarcir el agravio moral a través de una indemnización, con el fin de mitigar la afectación infligida.

El Código Civil (C.C), en el artículo 2214 en relación con la reparación de los daños estipula lo siguiente: 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 indemnizar el daño inferido (C.C, 2005). Por consiguiente, la ley atribuye la obligación de indemnizar un daño resultado de un delito o cuasidelito, lo

que otorga el derecho a exigir el resarcimiento del agravio mediante una indemnización pecuniaria.

La primera mención del daño moral surge como tenor de lo dispuesto en el artículo Art.2231 del Código Civil, el cual, señala que: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral” (C.C, 2005). En efecto, la legislación ecuatoriana da lugar para demandar la indemnización económica no solo en casos que se produce un agravio de índole material (lucro cesante y daño emergente), también incluye el perjuicio moral, lo que hace como referencia a las recriminaciones injuriosas en contra de derechos personales de ser humano como son: la honra y el buen nombre.

La Corte Constitucional en la sentencia No.477-2012, realiza una interpretación para la aplicabilidad de los artículos 2231 y 2332, referente a las reglas sobre la responsabilidad e indemnización por daño moral, consideraron.

[...] 1. Autonomía: Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que regulan otras leyes. No hay norma que establezca al respecto prejudicialidad; más bien se ha previsto que “Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito”, están especialmente obligados a la reparación por daño moral quienes entre otros casos manchen, la reputación ajena, etc. [...]

2. Causas: Están obligados a la reparación de daño moral, entre otros quienes hayan provocado un procedimiento judicial o una detención injustificados. [...]

3. Gravedad: La indemnización por daño moral debe hallarse “justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”. [...]

4. Nexo Causal: “La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado”. (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, 2014)

Mientras que el tercer apartado del mismo artículo del Código Civil establece lo siguiente: “queda a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización” Otorgándole así una total discrecionalidad (C.C, 2005). En este precepto específico que señala la normativa, se induce que la apreciación del quantum indemnizatorio del daño moral data de una valoración personal. Con respecto a la Corte Nacional, avoca sobre el concepto de prudencia como “una virtud que se manifiesta en la cordura, la sabiduría, la sensatez y la precaución en el proceder y en el hablar”. En consecuencia, la actuación prudencial del juzgador para valorar la cuantificación del daño moral se concibe como la sana crítica del juez, concediéndole la facultad de administrar justicia a través de la fijación de un valor justo y equitativo.

La disposición sobre la legitimación para demandar la acción por daño moral el Código Civil en el artículo 2233 determina lo siguiente: La acción por daño moral le corresponde de forma exclusiva a la víctima o a su representante legal, cónyuge o parientes en segundo grado de consanguinidad en los casos previstos por la ley (C.C, 2005). A su vez, señala que, si el daño moral afecta a las instituciones o personas jurídicas, la acción de demandar les corresponde a los representantes legales. El presente inciso determina quien es apto para demandar la acción del daño moral, que origina la posibilidad de que una persona jurídica demande la indemnización del daño moral. En consecuencia, de este supuesto surgen varios cuestionamientos debido a que, el daño moral es la figura que afecta los presupuestos de la personalidad del ser humano.

Como último punto, con relación con el tiempo para presentar la acción por daño moral el Código Civil en el artículo 2235 estipula: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto” (C.C, 2005). Es así como, la indemnización por daño moral es independiente de las que regulan otras leyes.

Para finalizar con la argumentación, es importante mencionar que la legislación civil ecuatoriana deja un margen amplio de interpretación respecto la regulación de la figura

del daño moral, debido a que el cuerpo normativo se limita en dar a conocer los elementos generales que configuran el daño moral. Otro aspecto que genera incertidumbre en relación con la reparación del daño moral es la inexistencia de parámetros jurídicos que a ser tomados en cuenta por el juzgador en el momento de valorar el monto de indemnización por daño moral. Dentro del este título se determina de forma general la noción del daño moral, lo que indica el vacío legal con respecto a la valoración y cuantificación del daño moral, misma carencia que afecta las garantías del debido proceso.

1.3. Prestación de servicios bancarios

Como fuente del daño moral, las entidades bancarias son una parte del sistema financiero del Ecuador, que poseen bajo su responsabilidad la determinación de fondos públicos y el capital financiero de los usuarios y clientes. Dentro del rol que cumplen las instituciones financieras se encuentra la administración y el control de dinero por medio la prestación de sus servicios. Por consiguiente, la figación, se describe detalladamente cuales son los servicios que ofertan los Bancos en el Ecuador.

Las aperturas de cuentas de ahorros y corrientes, en la actualidad la oferta de cuentas que presentan las entidades bancarias es de gran variedad, entre las comunes se encuentran la cuenta de ahorro y corriente. En cuanto a la cuenta de corriente, es un contrato bancario que una institución bancaria con cada uno de sus clientes en calidad de cuenta contratistas. Es así como la cuenta corriente se conceptualiza de la siguiente forma.

La cuenta corriente es una de las operaciones más frecuentes en la actividad de las entidades bancarias utilizándose como el contrato básico esencial para establecer todo tipo de relaciones con los clientes y tenemos que verla tanto como el presupuesto, o la consecuencia de otro tipo de operaciones y cuya función principal, además de ordenar la

contabilidad de la entidad con el cliente, es facilitar los movimientos de fondos sean estos ingresos o pagos (Concepcion & Gil, 2015, p. 135).

Por otra parte, las cuentas de ahorro son, un tipo de cuenta en las que el titular deposita sus fondos para posterior acceder con plena disponibilidad a ellos. La cuenta de ahorro es el producto más comercializado por las entidades bancarias. Puesto que, el capital invertido como los intereses generados poseen el amparo de la entidad bancaria y la cobertura del Fondo de Garantía de Depósitos del banco (Gutierrez, 2017). Finalmente, se deduce que las cuentas de ahorro como corriente permiten depositar dinero y acceder a operaciones financieras. sin embargo, su diferencia radita en el manejo del cliente sobre la cuenta y el interés que la cuenta de ahorro genera, mientras que la cuenta corriente maneja crédito con las limitaciones impuestas por el Banco.

La tarjeta de crédito se concibe como un instrumento de crédito emitido por la institución bancaria a nombre de una persona, documento que le permite realizar actividades en la esfera de intercambios económicos en el mercado de consumo. El autor Marino señala que “la tarjeta de crédito es un documento que legitima a su titular para realizar pagos de obligaciones dinerarias ante un conjunto de establecimientos determinados, los cuales, previamente se han comprometido con la entidad emisora a aceptarla” (Mariño, 2004, p. 29). Por sus efectos la tarjeta de crédito se ha expandido como un elemento indispensable en la sociedad en el ámbito económico y comercial. Debido a que el titular accede a los bienes y servicios, que aplazo su pago mediante el uso de la tarjeta de crédito, convirtiéndose así en una herramienta de pago más ideal para ese tipo de operaciones.

Las transferencias se entienden como la transacción que posibilita el envío de dinero de una cuenta del sistema bancario a una cuenta electrónica o viceversa. La transferencia bancaria se realiza entre cuentas de la misma persona natural o jurídica; de la misma entidad financiera o de una diferente de carácter nacional o internacional. El autor Vera argumenta que “las transferencias bancarias se realizan a través de cajeros automáticos, home banking, o las sucursales en la entidad bancarias” (Vera,

2016, p. 12). No obstante, mediante el desarrollo de la innovación financiera surgen avances tecnológicos que permiten realizar transferencias de una manera rápida, sencilla y eficaz. Es así, que las entidades bancarias ponen a disposición de los clientes las transferencias electrónicas, lo que permite generar transacciones de una cuenta a otra por medios electrónicos.

Las inversiones bancarias son aquellos contratos celebrados entre el inversor y la entidad bancaria con la finalidad de obtener ganancias por la realización de una actividad económica y financiera, para su efecto es necesario asignar una cantidad de dinero previo para obtener un monto económico favorable. En tal sentido, el Autor Igual menciona que “las principales características de los productos de inversión es que se instruyen mediante servicios ofrecidos por la misma entidad o por productos otorgados por instituciones filiales como las gestoras de fondos de inversión” (Igual, 2008, p. 29). Ciertamente el objetivo principal de estos productos es alcázar un alto rendimiento económico.

Los depósitos bancarios son conocido como el producto en virtud del cual, el depositante otorga una cantidad de dinero a una entidad bancaria, con el fin de que lo custodie por un tiempo determinado. Los depósitos como lo define el autor Martínez “son la fuente de financiación tradicional de la banca comercial, cuya labor es canalizar fondos del público para su intermediación hacia otros sectores. Constituyen, pues una parte muy importante de los pasivos de las entidades de crédito” (Martínez, 2012, p.33). Del mismo modo, se establece que “la importancia de los depósitos bancarios radica en que son la principal fuente de ingresos de una entidad financiera, después son canalizados a través del crédito hacia diferentes actividades económicas” (Ramos, 2022, p. 25). Consecuentemente, los depósitos constituyen un componente estratégico y de desarrollo en sistema financiero.

Los sobregiros son un tipo de contrato de apertura, por el cual, una entidad bancaria desembolsa un crédito otorgado a un usuario, esta operación bancaria se realiza para cubrir con pagos contraídos por el titular de la cuenta por no poseer los fondos

necesarios. Desde la posición de Elizalde “los sobregiros bancarios se consideran normalmente actividades de financiamiento similares a los préstamos, sin embargo, si son reembolsables a petición de la otra parte y forman una integral de la gestión de efectivo de una entidad” (Elizalde, 2019, p. 221). De tal modo, sobregiro se refiere al pago que realiza el Banco cuando excede los saldos de la cuenta, razón por la cual, el cliente obtiene la calidad de deudor frente con el mismo Banco.

Derechos fundamentales del usuario y cliente

Después de que se ha señalado a profundidad los principales productos ofertados por las entidades bancarias, es preciso señalar la importancia de la protección del usuario financiero. Es así, que el esquema normativo busca supervisar y garantizar la protección consumidor respecto a sus intereses legítimos, lo que incluye una relación entre el cliente y el Banco, bajo los fundamentos de transparencia, confianza y protección al usuario.

La Constitución de la república del Ecuador como la norma suprema reconoce y garantiza los derechos del consumidor, desde la óptica de la protección a los bienes y servicios de calidad de los usuarios. Por lo que, en el artículo 52 establece los siguiente.

Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, mediante mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de los consumidores y usuarios, al igual que las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios (CRE, 2008).

El Código Orgánico Monetario como la normativa que regula el sistema monetario y financiera establece los siguientes derechos de protección al usuario y consumidor, con el propósito de resguardar y garantizar los derechos de las personas frente a las instituciones financieras. En relación con a la calidad de servicios el Código Orgánico Monetario en el artículo 153 determina que “La Junta de Política y Regulación

Monetaria y Financiera regulará los estándares de calidad de los servicios financieros, de los sistemas de medición de satisfacción de los clientes y usuarios y de los sistemas de atención y reparación” (COMF, 2012).

Por otra parte, el Código Orgánico Monetario garantiza la protección de información de los usuarios, por lo que, en el artículo 154 establece lo siguiente: “En los términos dispuestos por la Constitución de la República, este Código y la ley, los usuarios financieros tienen derecho a que su información personal sea protegida y se guarde confidencialidad” (COMF, 2012).

El Código Orgánico Monetario en relación con la vulneración de los derechos del usuario en el artículo 157 determina lo siguiente.

Los usuarios financieros podrán interponer quejas o reclamos ante la propia entidad, organismo de control o al Defensor del Cliente o plantear cualquier acción administrativa, judicial o constitucional reconocida en la ley para exigir la restitución de sus derechos vulnerados y la debida compensación por los daños y perjuicios ocasionados (COMF, 2012).

En base a lo expuesto, se infiere que los principales de derechos del usuario financiero son: el derecho a un servicio de calidad óptima; el derecho al reclamo; el derecho a la información y acceso de servicios bancarios. De este modo, los derechos del consumidor cumplen un rol fundamental en el sistema financiero, tienen que ser garantizados a través de las entidades y unidades de control que regulan la protección del usuario y consumidor, con el fin de evitar conductas abusivas y malas prácticas de las instituciones bancarias que generen una vulneración a los derechos del consumidor.

Análisis de servicios bancarios como objeto del daño moral

Una vez que, se detalla a profundidad los servicios más ofertados por las instituciones bancarias y distinguir los derechos del usuario financiero, corresponde analizar el

incumplimiento y actuar negligente de los Bancos en la prestación de sus servicios como una fuente para originar un daño moral, en donde se determine la vulneración de los derechos en calidad de consumidor y a consecuencia genere un daño de carácter extrapatrimonial. Para efectos, se va a determinar los incumplimientos contractuales, en específico los de cuenta corriente que sean objeto de un daño moral. Entre los incumplimientos contractuales más comunes dentro del servicio bancario según la teoría de Velázquez, Agúndez y Martínez-Simancas (2015) se encuentran los siguientes.

[...] 1. Inadecuada prestación del servicio de caja, vinculado al pago de cheques falsos o falsificados, donde la firma del documento no corresponde a la firma del titular de la cuenta. [...] 2. Falta de verificación de quién imparte las órdenes de pago. [...] 3. Cargos derivados de tarjetas de crédito que no han sido contratadas por el titular de la cuenta. [...] 4. Actos de disposición individual por un solo titular de la cuenta en aquellos casos en que se ha pactado una titularidad conjunta de la misma. [...] 5. Contabilización incorrecta de las operaciones. [...] 6. Omitir información (Ayala, 2020, p. 156)

Con fundamento a los presupuestos mencionados se determina la responsabilidad de la entidad financiera frente a el incumplimiento de los contratos bancarios que derivan la prestación de varios servicios al usuario, en donde es evidente el actuar negligente y la omisión de la institución respecto a sus deberes de diligencia y obligaciones frente al usuario. Es así, que dentro de las actuaciones expuestas anteriormente se genera una afectación de carácter moral al usuario, debido a que el hecho generador del daño es producto de la actuación negligente del Banco, mismo que genera un alce de afectación no solo en patrimonio sino también en la esfera moral. En donde el usuario a consecuencia se ve limitado a acceder a servicios bancarios como créditos, tarjetas u inversiones que afectan directamente su condición social y económica.

En la misma línea, es factible analizar el daño moral derivado de los incumplimientos contractuales, en casos en concreto de la cuenta corriente. Desde la posición de la autora Ayala se encuentran los siguientes.

1. Transferencias electrónicas de fondos tardías.
2. Sobregiros con excesivos intereses.
3. Quebrantar el sigilo bancario.
4. No pagar los cheques debidamente presentados.
5. Cheques indebidamente protestados.
6. Cancelación injustificada de la cuenta corriente. (Ayala, 2020, p. 159)

En efecto, de los presupuestos analizados como fuente de daño moral, es menester indicar que no son los únicos que deriva un perjuicio de carácter extrapatrimonial, en cierto modo son los más comunes en la actuación bancaria respecto a la cuenta corriente. Efectivamente, para analizar la existencia de un daño moral generado por la prestación de servicios bancos, se requiere analizar las obligaciones de la entidad financiera respecto a los contratos y los deberes jurídicos en relación con la prestación de servicios bancarios determinados en la normativa jurídica. Debido a que determinar la actuación negligente y el incumplimiento de la institución financiera es un punto radical para determinar la existencia del daño moral y la factibilidad de demandar la indemnización por los perjuicios ocasionados.

1.4. Indemnización del daño moral derivado de la prestación de servicios

Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil es un elemento indispensable para determinar la indemnización por daños en el ámbito civil, debido a su naturaleza resarcitoria que pretende compensar el perjuicio causado a la víctima. Por lo general, se entiende que “la responsabilidad civil, consiste en procurar que todo daño inferido a una persona o a la propiedad sea reparado por este. Es decir, fijar los límites en que cada individuo

puede ejercer tal acción” (Lara, 2013, pp. 36-37). Por lo tanto, la responsabilidad civil busca generar un equilibrio para la reparación entre la persona que provocó el daño con la víctima y el bien jurídico afectado, ya sea de carácter patrimonial como extrapatrimonial.

La Doctrina determina la importancia sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil con fundamento para valorar la indemnización por daño moral. En tal sentido, en este punto de la investigación se detalla a profundidad los tres elementos unánimes de la responsabilidad civil en fundamento de precedente doctrinarios y jurisprudenciales.

Dentro de los elementos para valorar la indemnización por daño moral es la naturaleza del hecho ilícito, es necesario determinar la existencia del daño moral es necesario determinar el hecho o acto ilícito que produjo la afectación, debido a que si no existe un daño no existe la posibilidad de generar una indemnización. El presupuesto del hecho ilícito en la responsabilidad civil se determina como “la conducta del que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, resulta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia, culpa o negligencia inexcusable de la víctima” (Villanueva, 2018, p. 18)

El nexo causal es un elemento esencial para analizar la existencia del daño moral, no basta con determinar el acto ilícito que genero la afectación moral, también es preciso evidenciar la relación causalidad entre la acción o la omisión como hecho generador y las secuelas producidas a la víctima que además permite determinar quién ocasiono el hecho ilícito y atribuirle la obligación de responder por responsabilidad civil. Es así, como la Corte Nacional de Justicia determina como uno de los requisitos para valorar la indemnización por daño moral el nexo causal lo que refiere lo siguiente: “la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado”. (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, 2014)

Para determinar la cuantificación del daño moral es necesario determinar la imputabilidad del acto ilícito, que constituye la base en la que sobre los factores de dolo y culpa. En tal forma, se determina que imputabilidad se constituye por el grado o nivel de como el agente ha obrado antijurídicamente. En consecuencia, la imputabilidad está determinada por la culpabilidad, o por el negligente del actor que da origen a la afectación moral (Ortiz, 2017). Es así, que el juzgador analiza si el agente actuó por culpa o dolo en el momento de producir el daño. Por lo expuesto, la indemnización se valora en torno con el alcance de afectación que provocó el daño y con el grado de culpabilidad del actor.

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

La investigación tiene como misión, explorar, analizar y descubrir para contribuir el campo del conocimiento y generar soluciones para distintos problemas presentes en la sociedad. Es así como el diseño de investigación sirve para diseñar el plan de trabajo que rige la investigación, en donde se unen el marco conceptual del estudio de investigación con el problema planteado por el investigador.

Respecto con el diseño metodológico resulta ser un mecanismo indispensable en el eje de la investigación, es el capítulo en donde se expone de manera detallada como se lleva a cabo el estudio de investigación, la población, muestra técnicas e instrumentos para la recolección de datos con el objetivo de determinar si se alcanzan o no los objetivos propuestos. En efecto, el diseño del marco metodológico es la parte de la investigación en donde se detalla los elementos teóricos y prácticos para analizar el problema planteado en la investigación.

La estructura del marco metodológico tiene que guardar una relación con el tema propuesto para la investigación y los objetivos que se pretende alcanzar, dentro del desarrollo de este capítulo se determinan los resultados mediante la aplicación sistemática de los fundamentos y conceptos propuestos en el marco teórico. Por tal razón, el diseño de la metodología dentro de una investigación es crucial, debido a que se constituye como un método confiable para interpretar los resultados obtenidos.

En el presente capítulo se pretende indicar la importancia del marco metodológico con el que se realiza el presente estudio de investigación en fundamento de las variables planteadas, los instrumentos que se utilizan para la recolección de datos, establecer como se aplican las herramientas para la recolección e interpretación de los resultados. Finalmente, se determina los métodos y técnicas más idóneos que determinan el enfoque de la presente investigación.

2.1. Tipo y método de la investigación

En el marco metodológico se encuentran inversos varios tipos de investigación como: descriptiva, explicativa, explicativa, entre otras. Misma clasificación que tiene como finalidad obtener resultados que permitan interpretar la realidad y el conjunto de problemas susceptibles a la investigación.

En cuanto a la investigación descriptiva, es aquella que busca representar el fenómeno de estudio a partir de sus propiedades y características. La investigación descriptiva tiene como objeto conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de una descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas (Morales, 2012). Por lo tanto, la investigación descriptiva no se limita a la recolección de datos más bien se fundamenta en el análisis minucioso de los resultados con el fin de extraer conclusiones significativas que contribuyan con el conocimiento.

Por otra parte, la investigación exploratoria es el tipo de investigación que se aplica en temas que son poco concurridos y desconocidos en el campo de estudio. En este sentido, el autor manifiesta que “los estudios exploratorios sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información más completa respecto de un contexto particular, investigar nuevos problemas, identificar conceptos o variables promisorias, establecer propiedades para investigaciones futuras, o sugerir afirmaciones o postulados” (Nieto, 2008, p. 2). Es así, que este método de investigación se constituye en un fin mismo que se caracteriza por ser más flexible, amplia y dispersa en la recolección de información en comparación como otros estudios de investigación

La presente investigación se enmarca en un enfoque descriptivo orientado a analizar el problema de estudio. En este nivel de la investigación la recopilación de datos estadísticos de la muestra empleada es fundamentales para esbozar criterios jurídicos respecto a la figura del daño moral. En efecto, se pretende determinar los lineamientos en común que se considera para indemnizar el daño moral si este surge producto la

actuación o negligencia de la entidad bancaria en la prestación de sus servicios. Mediante la descripción e interpretación de los datos obtenidos se logra puntualizar elementos y características que configuran la existencia del daño moral, los posibles criterios de valoración para determinar el monto de indemnización por daño moral.

Para complementar el presente estudio es ineludible aplicar la investigación exploratoria, debido a que la figura del daño moral es un tema desconocido en la sociedad y poco estudiado en el campo del derecho. Dentro de este punto de la investigación se determinan las principales causas del problema planteado y cuáles son las posibles soluciones. En lo que respecta a la investigación, se pretende analizar los parámetros que se van a establecer como directriz para indemnizar daño de carácter extrapatrimonial dentro del ordenamiento jurídico con el fin de evitar montos inequitativos que afecten garantías constitucionales. Por ende, el parámetro exploratorio resulta necesario debido a que permite tener una aproximación con la situación problemática planteada para el estudio investigativo.

En la investigación existen dos enfoques tradicionales: el cualitativo y el cuantitativo, cada uno determina sus paradigmas respecto a la realidad y el conocimiento para lograr desarrollar una investigación de calidad. En este sentido, la presente investigación se desarrolla mediante la aplicación de un enfoque cuantitativo, puesto que para la recolección de datos se va a realizar encuestas a jueces expertos en materia civil y a profesionales de derecho, quienes infieren sobre el tema controversial propuesto para el estudio de investigación, con el fin de obtener resultados objetivos, claros y concisos que permitan esclarecer la realidad que se va a investigar.

Por consiguiente, el método cuantitativo empleado en el presente estudio connota los resultados finales en fundamento de la asociación de las variables propuestas al inicio de la investigación con la realidad que se va a estudiar. Para cumplir con el fin del estudio se emplean instrumentos y técnicas que permiten estudiar a profundidad la figura jurídica del daño moral un tema poco estudiado dentro en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para que la investigación sea optima se utiliza este tipo de

metodología, mediante métodos empíricos para la recolección de los datos que permiten interpretar los resultados obtenidos con los que se pretende generar posibles soluciones.

2.2. Técnicas e instrumentos de investigación

Las técnicas en la investigación son el conjunto de herramientas indispensables en la estructura del proceso investigativo, entre las técnicas más utilizadas se encuentran la encuesta y la entrevista. Para llevar a cabo la presente investigación se aplica el mecanismo de encuestas mediante el instrumento denominado como cuestionario con preguntas cerradas y de opción múltiple en fundamento de las variables planteadas con la finalidad de plasmar la información requerida para el presente proyecto de investigación. Este recurso investigativo se proporciona a jueces expertos en materia civil y profesionales de derecho debido a que, el conocimiento que se vincula de manera directa con el proyecto de investigación.

De tal forma, la aplicación de la técnica de encuesta es indispensable en la investigación para determinar el conocimiento de los juzgadores como de los abogados respecto a la indemnización del daño moral derivada de la prestación de servicios bancarios. Es así como la encuesta se convierte en una herramienta para fundamentar de manera objetiva y valida los objetivos propuestos para el tema de estudio. Una vez aplicada la encuesta se procede a interpretar los resultados correspondientes a la investigación.

Finalmente, para optimizar las técnicas mencionadas, resulta necesario utilizar varios instrumentos de investigación como: las encuestas, artículos de revistas, libros y sentencias sobre la indemnización por daño moral.

2.3. Fuentes de investigación

Las fuentes de investigación constituyen a los instrumentos de información que un sentido amplio procura satisfacer las necesidades del problema de investigación. Las principales fuentes de investigación son las primarias y secundarios mismas que son empleadas según el enfoque de cada investigación y las necesidades del investigador. En tal sentido, el presente proyecto de investigación aplica la metodología cuantitativa maneja la técnica de encuestas dirigidas a jueces y profesionales de derecho. Por consiguiente, las fuentes más idóneas a las que recurre la presente investigación son:

En primer lugar, como fuente primaria de investigación comprende a los sujetos a quien se aplicó la técnica de investigación, en este caso, los datos se obtienen de los jueces expertos en materia civil que se encuentran vinculados de manera directa con la raíz de la investigación. Esto se origina debido a que la legislación ecuatoriana establece que la indemnización por daño moral queda a total prudencia del juzgador. Por otra parte, como fuente secundaria de la investigación, se obtiene datos de las encuestas realizadas a los profesionales de derechos quienes no se encuentran relacionados directamente con la situación problemática. No obstante, mediante sus fundamentos y conocimiento amplían información necesaria para la presente investigación.

2.4. Población y muestra de la investigación

Dentro del proceso metodológico es necesario definir las unidades de análisis, el objeto, hechos y la población que guardan relación directa con el problema de investigación y los objetivos planteados. Para efectos de este trabajo enfocado en el método cuantitativo, la técnica que se emplea para la recolección de datos como para el desarrollo de la investigación son las encuestas practicantes de manera online y presencial.

La muestra dentro de la investigación representa un número significativo de la población total, tiene como fundamento obtener resultados de carácter objetivo, válido, preciso y real para el estudio. Es por ello, que la muestra connota un nivel preciso en desarrollo de la investigación, mientras la muestra es mayor los resultados son más factibles. En relación, con la investigación, la muestra del segmento población se determina bajo parámetros que garanticen eficacia para la deducción de los datos estadísticos.

Con la finalidad de obtener ideas claras sobre la indemnización por daño moral derivada de la negligencia de servicios bancarios, la población ideal para la presente investigación se constituye con jueces expertos en materia civil y profesionales de derecho de la provincia de Tungurahua. Es fundamental recopilar el criterio de los profesionales encuestados para establecer con claridad los elementos que constituyen la existencia del daño mora y los parámetros que se tienen que considerar para determinar la indemnización por daño moral. Lo mencionado se llevó a cabo mediante el instrumento denominado cuestionario con un total de 11 preguntas, para lo cual se aplicó una muestra intencional conforme a lo detallado en la siguiente tabla.

Tabla 1. Población y muestra

Unidades de observación	Población
Jueces Civiles Provinciales	5
Profesionales de Derecho	102
TOTAL	107

Fuente: Elaborado por Doménica Silva

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE RESULTADOS

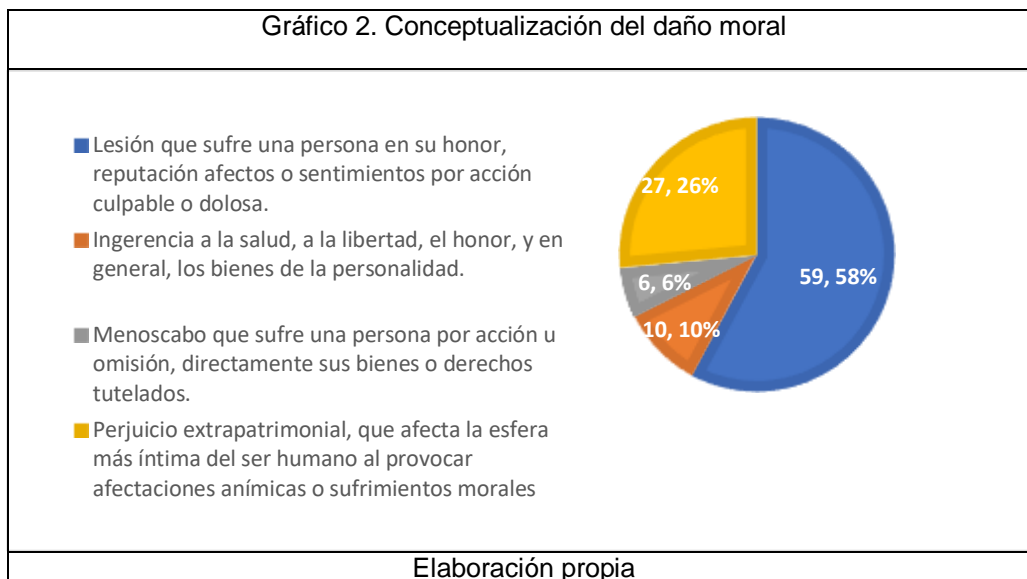
3.1. Indemnización por daño moral.

La figura del daño moral en la legislación ecuatoriana es desconocida y poco recurrida dentro del Derecho Civil. A consecuencia, de la ausencia de no contar con un concepto establecido en el Código Civil sobre el daño moral, es necesario recurrir a la doctrina y la jurisprudencia. En este sentido de las encuestas realizadas a los jueces y profesionales del derecho se infiere la siguiente interpretación acerca del concepto del daño moral.

Gráfico 1. Conceptualización del daño moral



De los 5 jueces encuestados, 4 de ellos manifiestan que el daño moral se configura como aquel perjuicio de carácter extrapatrimonial que afecta la esfera íntima del ser humano, lo que deja como consecuencia una secuela de afectación anímica o sufrimientos de carácter moral. Mientras que uno de ellos determinó que el daño moral es la lesión que daña el honor, reputación o sentimientos de una persona por la acción culpable o dolosa de otra.

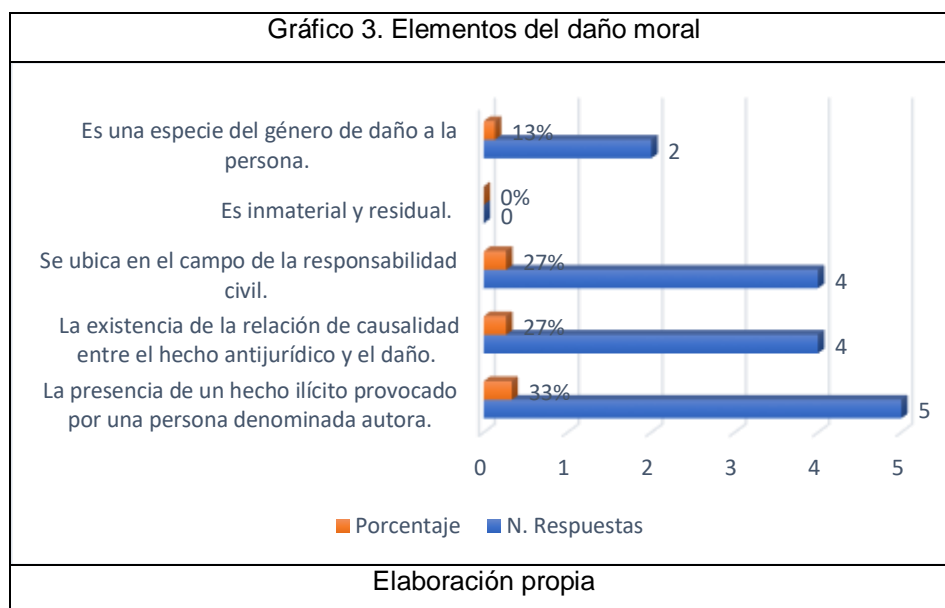


En este contexto, de los 102 profesionales de derecho encuestados, 59 de ellos concuerdan que el concepto más a fin con la figura jurídica del daño moral es aquel que lo determina como la lesión que sufre una persona con relación a su honor, reputación o sentimientos por acción culpable o dolosa de otra. No obstante, el resto de los abogados indican que la noción del daño moral es aquel perjuicio de carácter extrapatrimonial, que afecta la esfera más íntima del ser humano que provoca afectaciones anímicas o sufrimientos morales.

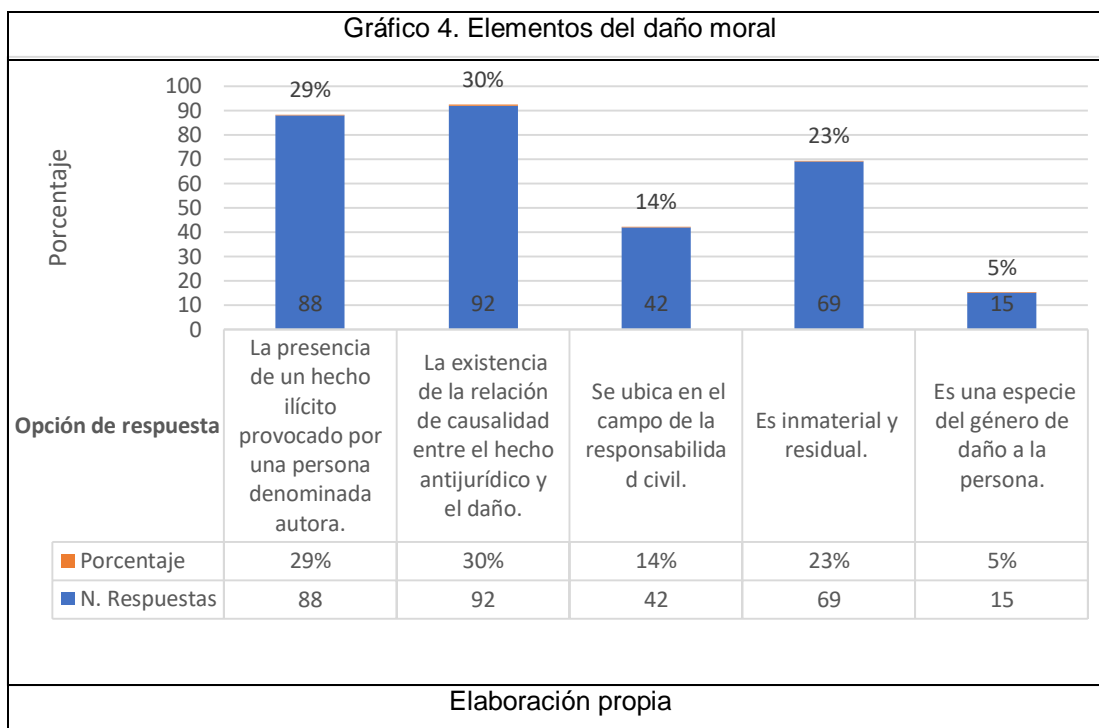
Con fundamento de los resultados obtenidos, se desprende que el daño moral es aquel daño que lesiona derechos de carácter extrapatrimonial como resultado de la acción u omisión de otra persona, que afectan de diferentes formas a el espíritu del ser humano como su condición moral y social, factores que son inherentes del individuo. En cierto modo, la institución jurídica del daño moral es un tema de controversia en el Derecho Civil, debido a la inexistencia de uniformidad en su definición y mucho menos en la forma correcta para cuantificar y determinar la indemnización.

Para determinar la indemnización por daño moral, es necesario reconocer cuales son los elementos que lo integran. Ahora bien, establecer de manera concisa los elementos

del daño moral es otro tema de discusión para la doctrina, esto es por la naturaleza extrapatrimonial y la conceptualización subjetiva de la figura del daño moral. De las encuestas realizadas a los jueces y profesionales de derecho, se deduce cuáles son los elementos esenciales para determinar la existencia del daño moral.



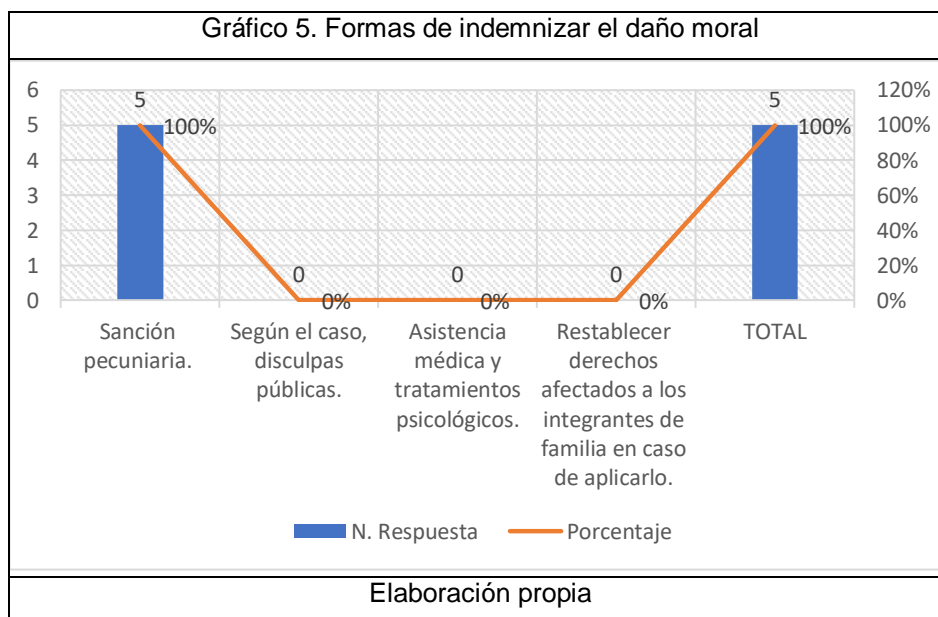
De las encuestas realizadas a los jueces expertos en materia civil, se deduce que los elementos que configuran el daño moral son los siguientes: con un total del 33% un elemento del daño moral es la presencia de un hecho ilícito provocado por una persona denominada autora, con total del 27%, se considera necesario la existencia de la relación de causalidad entre el hecho y el daño, de igual manera se discute que este tipo de daño tiene que encontrarse ubicado dentro del campo de la responsabilidad civil. Finalmente, con un total del 13% se deduce que el daño inmaterial es una especie de daño a la persona.



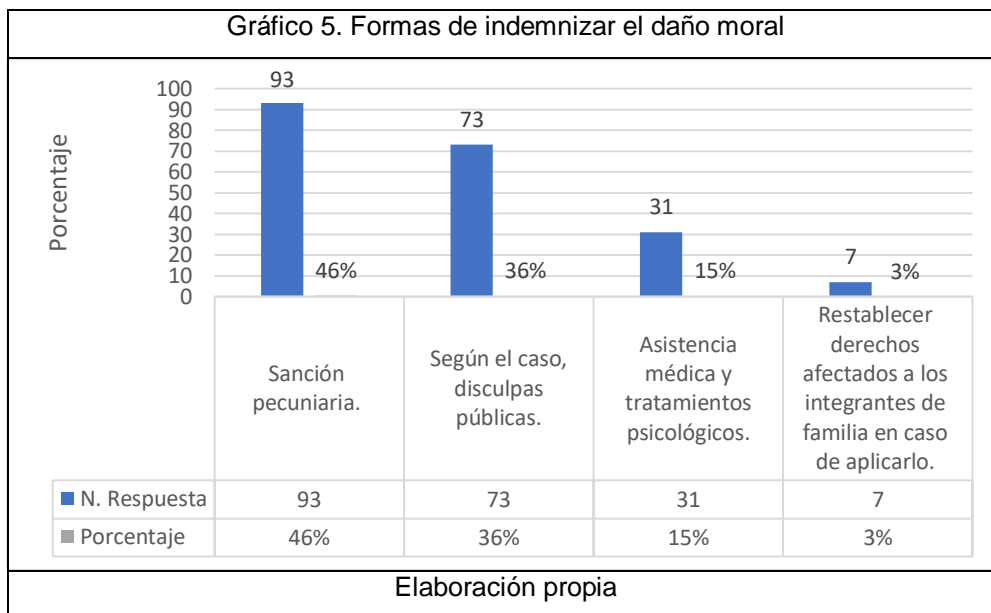
En cuanto a las encuestas realizadas a los profesionales de derecho se interpreta cuáles son los tres elementos esenciales que constituyen la existencia del daño moral. En primer lugar, con un número de 92 respuestas equivalentes al 30% de las encuestas realizadas a los profesionales de derecho, se infiere que es necesario la existencia de la relación de causalidad entre el hecho antijurídico y el daño. En segundo lugar, los abogados determinaron como uno de los elementos del daño moral, con un número de 88 de respuestas equivalente al 29% de las encuestas realizadas, la presencia de un hecho ilícito provocado por una persona denominada autora. Finalmente, con un número de 69 respuestas equivalentes a 23% de las encuestas se deduce que el daño moral es de carácter inmaterial y residual, considerado como un daño de carácter extrapatrimonial.

De los resultados obtenidos, tanto los jueces como los profesionales de derecho reconocen la trascendental importancia de establecer los elementos que constituyen la existencia del daño moral. En tal sentido, en la figura jurídica del daño moral tiene

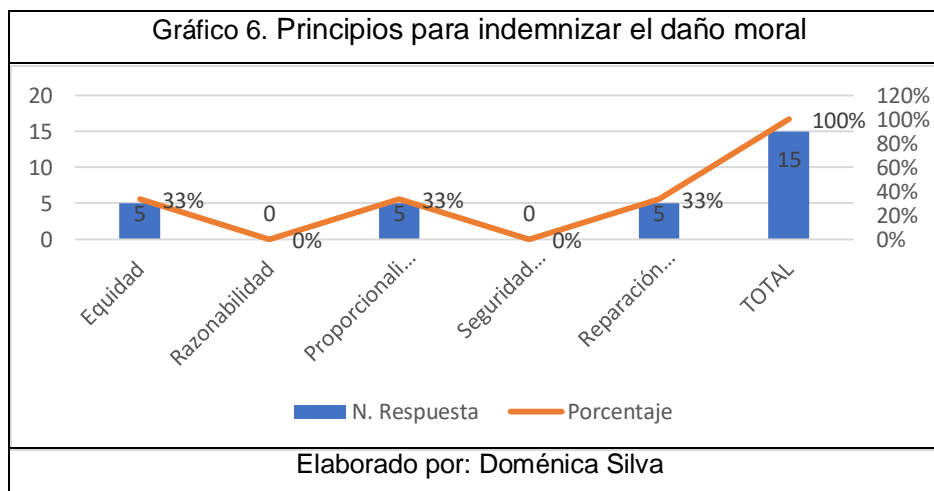
que existir la relación de la causalidad, es decir, el enlace factico entre la causa y el efecto para determinar el hecho dañoso y del sujeto a quien se le imputa el daño. De igual manera, se infiere que este tipo de daño se ubica en el campo de responsabilidad civil con la finalidad de garantizar la atribución de esta. Por último, es ineludible la presencia hecho ilícito provocado por la parte autora. En otras palabras, es ineludible la existencia de un sujeto activo ,el cual, provoca el daño.



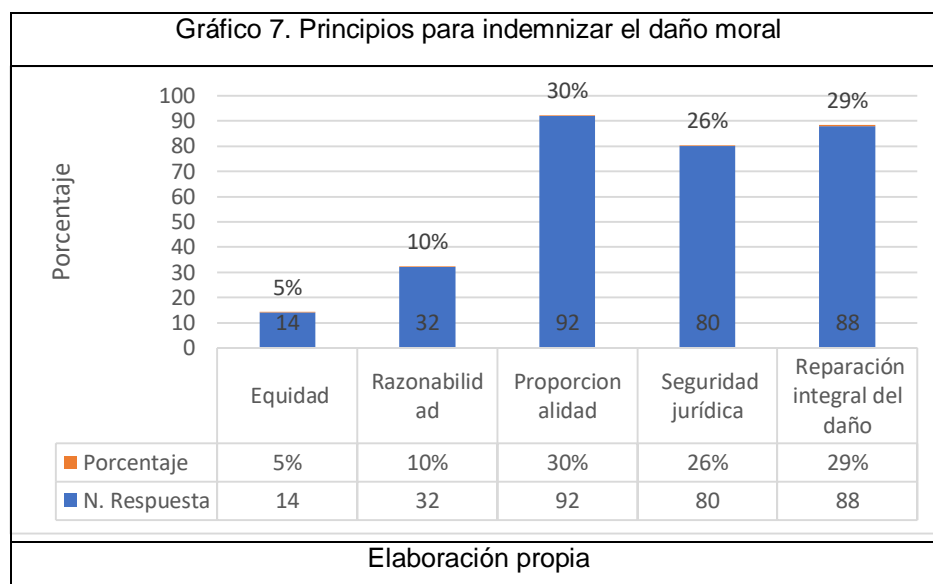
Sin preámbulo en la legislación ecuatoriana se determina la obligación de resarcir los daños de carácter extrapatrimonial. En tal sentido, la indemnización por daño moral es un punto de polémica en el que se encuentran inversos derechos que no poseen un valor económico. Sin lugar a duda, este tipo de daño tiene que ser reparado según lo dispuesto en la legislación civil. De los 5 jueces encuestados, con el total del 100%, se deduce que la forma más idónea para reparar una afectación de tipo moral es mediante la sanción pecuniaria.



En torno a la forma de indemnizar el daño moral, en la encuesta realizada a los profesionales de derecho, con las mayores cifras estadísticas del 46% y 36%, se deduce que el daño moral tiene que ser indemnizado mediante una sanción pecuniaria, misma que se cancela a la persona agraviada por la afectación provocada. Del mismo modo, los abogados consideran como una media de reparación las disculpas públicas de ser el caso, por el hecho de afectar derechos como el honor la honra, el buen nombre de una persona.



La labor de la jurisprudencia es fundamental en razón a la reparación de los daños, en el mismo sentido los juzgadores cumplen con un rol esencial en la determinación del quantum indemnizatorio. Por consiguiente, es preciso la aplicación de principios que rigen en la indemnización por daño moral, con la finalidad de que cumplan con las garantías del proceso. Con fundamento de los resultados obtenidos en las encuestas realizadas a los jueces expertos en materia civil, con la cifra estadística del 33%, se colige que los principios que se consideran para la indemnizar el daño moral son los siguientes: equidad, proporcionalidad y la reparación integral del daño.



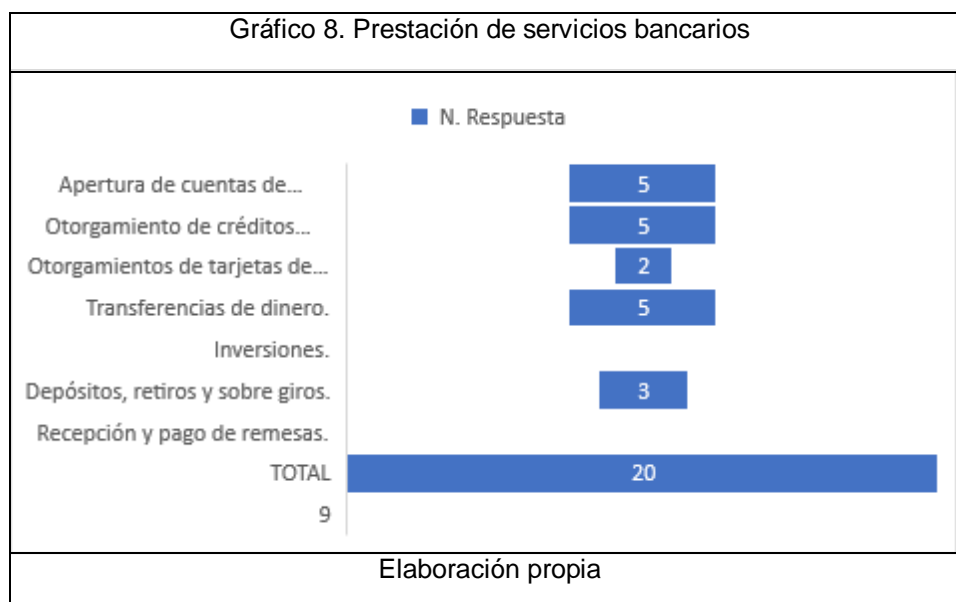
En relación con la encuesta realizada a los profesionales de derecho según las cifras estadísticas más altas del 30%, 26% y 29%, se concluye que los principios que tienen que ser tomados a consideración por el juzgador en el momento de indemnizar un daño de tipo moral son los siguientes: proporcionalidad, reparación integral del daño y la seguridad jurídica.

De los resultados expuestos, se puntualiza que los juzgadores en el momento de establecer la indemnización por daño moral se rigen por el principio de proporcionalidad relativo a la sanción que va a recibir la parte agraviada, misma que tiene que ser justa y proporcional al daño provocado. Del mismo modo, el principio de equidad es

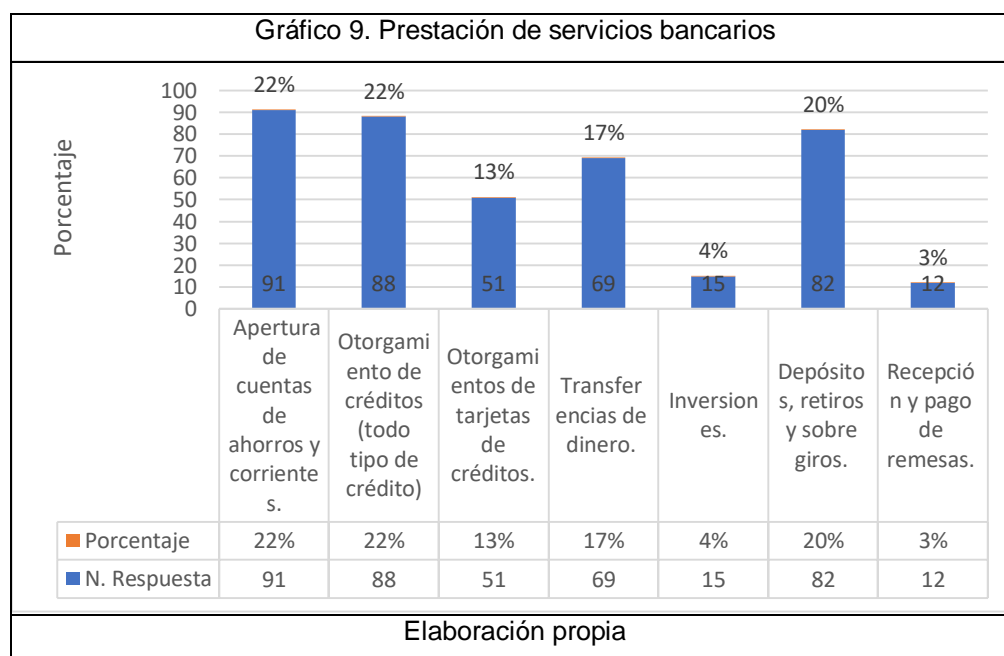
indispensable para la cuantificación del daño moral debido a que en el proceso no se han aportado elementos suficientes para probar la existencia del daño moral el juzgador mediante una valoración equitativa establece una decisión justa para las partes. De igual forma, en todo proceso judicial es necesario garantizar la seguridad jurídica en donde exista una norma clara y parámetros para determinar la indemnización por daño moral. Finalmente, se tiene a consideración el principio de reparación integral del daño, lo que indica que todo daño es reparado por quien causo el mismo con el objetivo de restituir el equilibrio destruido.

Prestación de servicios bancarios

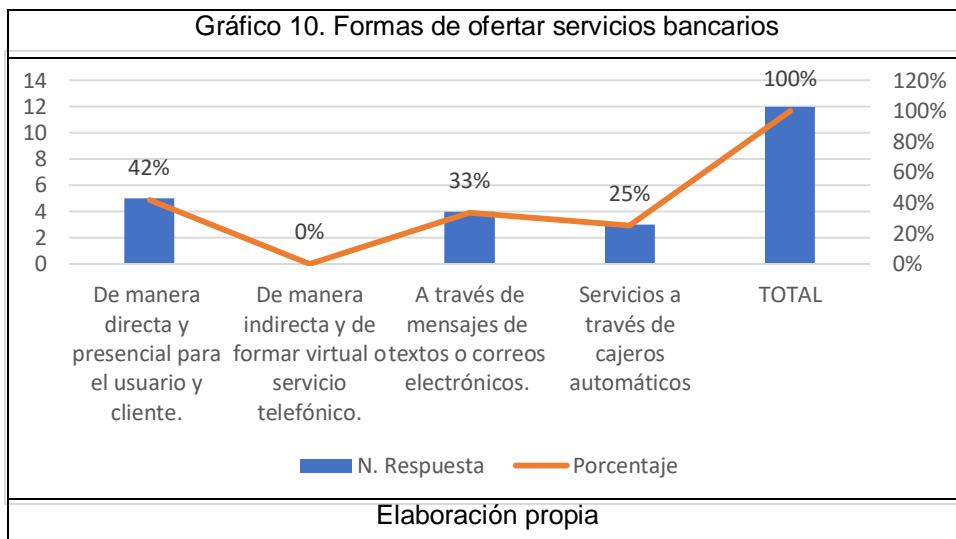
Las entidades bancarias en el Ecuador tienen a disposición de los clientes y/o usuarios una amplia gama de productos y servicios brindados por la institución financiera, los servicios que ofertan los bancos son aquellos que se encuentran regulados por la Superintendencia de Bancos, por contar con un número extenso de servicios es necesario determinar cuáles son los servicios bancarios más concurridos.



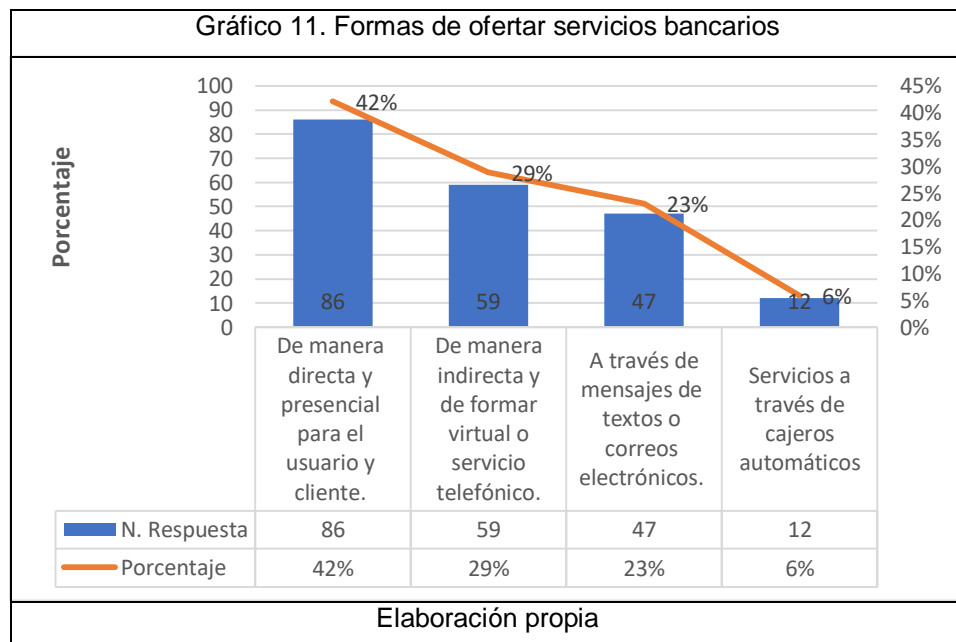
En la misma línea de la investigación, de las encuestas realizadas a los jueces se deriva que los servicios que más se ofrecen en el sistema bancario son los siguientes: con un total del 25 %, la apertura de cuentas de ahorros y corrientes, del igual modo, que el otorgamiento de créditos, con el total del 15% los depósitos retiros y sobregiros. Finalmente, con el total de 10% el otorgamiento de créditos, los que constituyen a los servicios más ofertados por las entidades bancarias.



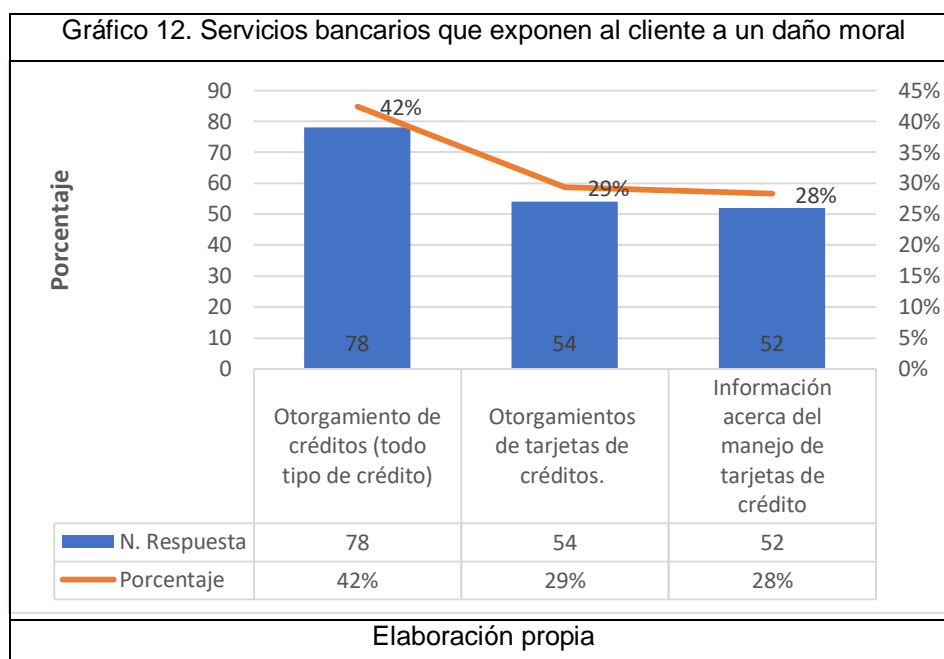
En este contexto, de las encuestas realizadas a los profesionales de derecho en base de las cifras estadísticas obtenidas con el mayor número de respuestas equivalentes al 22%, 20% y 17%, se considera que los servicios bancarios más comunes que ofrecen y brindan las entidades bancarias a los usuarios son las siguientes: apertura de cuentas de ahorros o corrientes, otorgamiento de créditos, transferencias de dinero y depósitos, retiros y sobregiros.



Un factor importante es la forma en la que las entidades bancarias ponen a disposición los servicios al usuario y cliente. En este sentido de los datos obtenidos en la encuesta realizada a los jueces expertos en materia civil, con las cifras estadísticas más altas del 45%, 33% y 25% se infiere que los bancos ofertan sus servicios de manera directa o presencial, de forma virtual mediante mensajes de texto o correo electrónico y mediante servicios de cajeros automáticos.



Con relación a los resultados obtenidos en encuesta realizada a los profesionales de derecho mediante la mayor cifra estadística con el número de 86 respuestas correspondiente al 42% del total, se infiere que las instituciones bancarias ofertan sus servicios al cliente de forma directa, esto es de manera presencial en la entidad que presta el servicio. Por otra parte, con el número de 59 respuestas correspondientes al 29% del total de las encuestas realizadas, otra de las formas de ofertar servicios bancarios es de manera indirecta a través de medios virtuales, mediante correos electrónicos o servicios telefónicos.



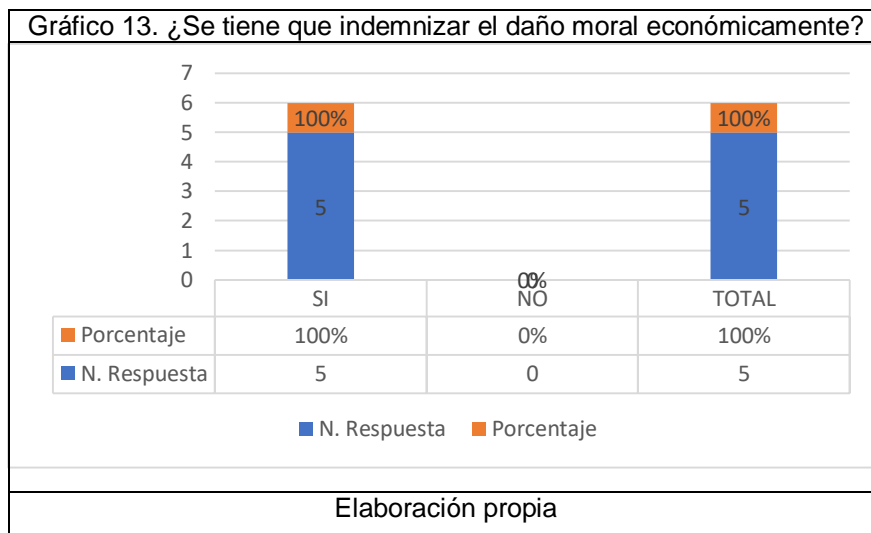
La prestación de servicios bancarios se constituye como una fuente susceptible de producir una afectación moral a consecuencia del incumplimiento contractual o la negligencia en la actuación de entidades bancarias. En la encuesta realizada a los profesionales de derecho, se deduce que los servicios bancarios que llegan a ser objeto para generar un daño moral son los siguientes: en primer lugar, con un total del 42 % de las respuestas, se encuentra el otorgamiento de créditos. En segundo lugar, con un total del 29%, el otorgamiento de tarjetas de crédito. Por último, con un total del 28%, la falta de información respecto a las tarjetas de crédito

Con respecto a lo antes planteado, los servicios ofertados por las entidades bancarias como objeto para constituir un daño moral tanto en el otorgamiento de un crédito, en casos concretos como el incumplimiento de reporte de la obligación crediticias, como en el otorgamiento de tarjetas créditos en medida que en varias ocasiones el titular de la cuenta no solicita ni acepta el uso de la tarjeta lo que genera recargo de valores que el usuario no ha realizado. De ello también se deriva la falta de obligación de informar por parte de la institución, lo que trae consecuencias directas que perjudican al usuario financiero. Es así como aquellas actuaciones se configuran un daño moral.

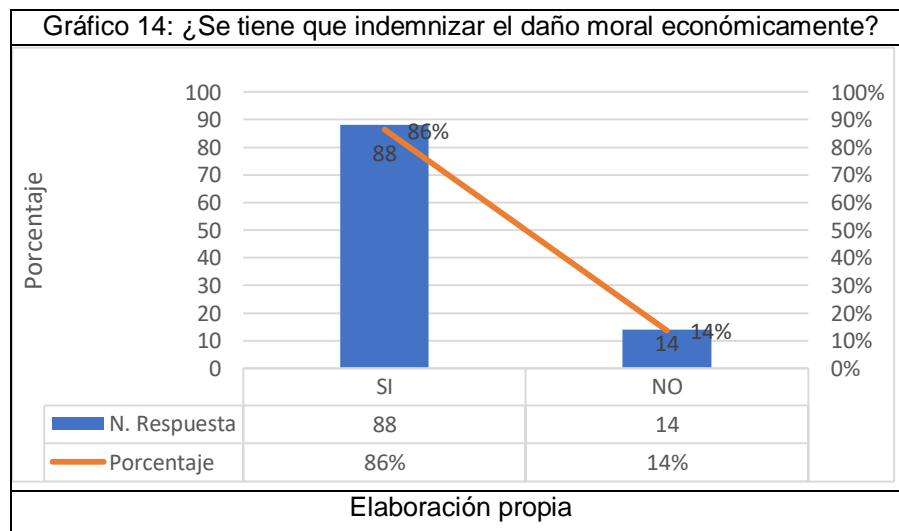
Parámetros para indemnizar un daño moral derivado del sistema bancario

La legislación ecuatoriana determina que la indemnización por daño moral queda a total prudencia del juzgador, por no contar con parámetros establecidos para imponer una cuantía para indemnizar el daño moral se han generado montos con falta de uniformidad. En lo que importa para la presente investigación, es analizar los parámetros y criterios jurídicos que consideran los juzgadores para la cuantificación del daño moral en casos específicos como el resultado de un daño moral derivado de la prestación de un servicio bancario, en donde se tiene como fundamento un notable número de sentencias en las que los usuario y clientes han sido agraviados en su parte moral y la esfera más íntima del ser humano, a consecuencia de la negligencia, acción u omisión por parte de la institución financiera.

Dentro de ese punto se genera un debate si el daño moral es objeto de una indemnización pecuniaria, debido a su naturaleza jurídica en donde se encuentran inversos derechos personalísimos del ser humano que no poseen un valor económico.

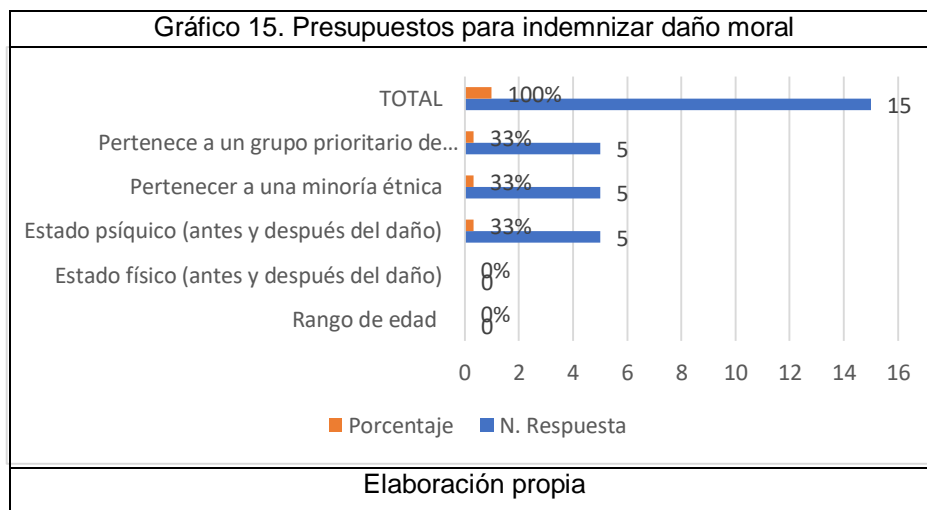


En base a la encuesta realizada a los 5 jueces de materia civil con un total del 100% de la muestra, todos juzgadores consideran necesario que la reparación del daño moral sea mediante una compensación económica, una vez que la honorabilidad, el buen nombre y el honor de un individuo se ven comprometidos con una afectación producto de las operaciones bancarias. En tal sentido, el incumplimiento de las entidades bancarias que proporcionan situaciones idóneas para generar un daño moral en donde se vean afectados derechos personales del individuo son sancionados mediante un monto pecuniario, con la finalidad de resarcir el daño producido.



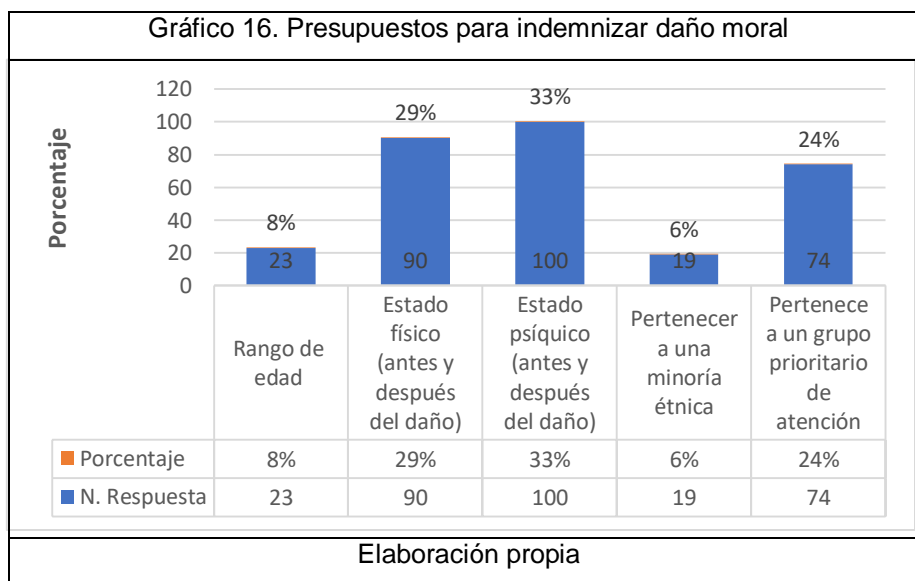
En lo que respecta a la indemnización del daño moral, de los 102 profesionales de derecho encuestados 88 de ellos consideran que los derechos personales del individuo como la honra, el buen nombre y el honor, siempre que se ven comprometidos por con una afectación producto de una operación o servicio bancario es reparado con un monto económico. Por el contrario, 14 de los abogados consideran que la afectación moral derivada un servicio bancario no tiene que ser reparada mediante una indemnización pecuniaria.

Con fundamento a los resultados obtenidos, es indudable que la figura del daño moral genera una discusión dentro del campo del derecho, se considera, por una parte, que una medida de reparación por daño moral es la compensación económica como una función de corte satisfactoria de forma justa para resarcir la afectación causada, sobre todo, por encontrarse derechos que son vulnerados por una institución financiera que no solo afecta la parte patrimonial sino también los derechos personales del usuario. En el mismo sentido, debido a la naturaleza jurídica no económica del daño moral, es posible considerar otras medidas idóneas de llevar a cabo el resarcimiento que depende de las circunstancias de cada caso.



El monto de indemnización por daño moral se valora en concordancia con la condición de la víctima y las circunstancias del caso en específico. De tal modo, del resultado de los datos interpretados se determina cuáles son los presupuestos que se toman a consideración para valorar la indemnización del daño respecto al usuario como víctima directa en casos de daño moral derivado de la negligencia por parte de la entidad bancaria en la prestación de sus servicios.

Consecuentemente es importante tener parámetros objetivos que permitan establecer el monto de indemnización por daño moral en casos en concreto. Por tal motivo, los juzgadores encuestados consideran que los presupuestos en común que se toman a consideración en el momento de indemnizar el daño moral. Entre ellos, se tiene que valorar el estado psíquico de la víctima antes y después de la afectación moral, de igual manera como criterio de valoración se toma a consideración la condición social de la víctima, en casos concretos como el pertenecer a una minoría étnica o a un grupo de atención prioritaria.

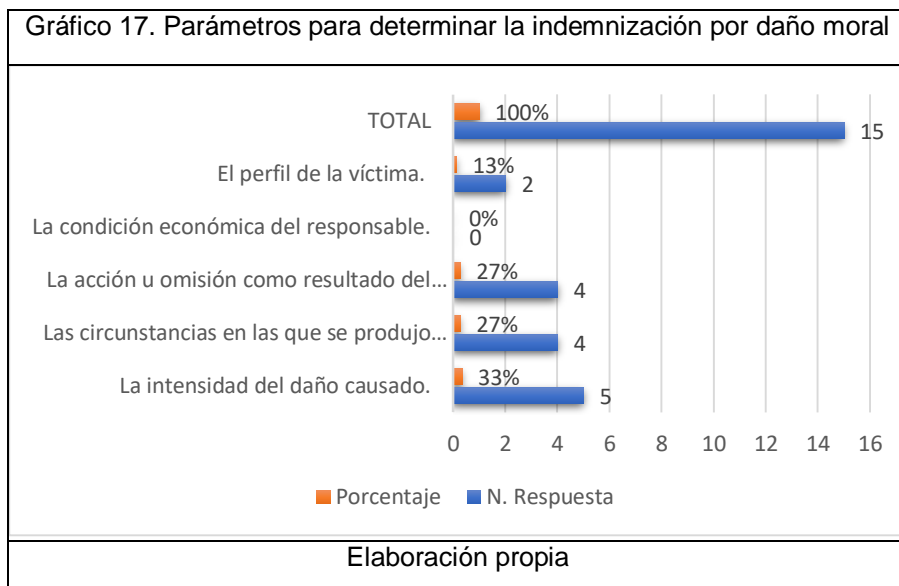


Del mismo modo, en fundamento de las encuestas realizadas a los profesionales de derecho, con las mayores cifras estadísticas del 33% y 29% del total, se infiere que los presupuestos que se toman en cuenta para determinar la indemnización por daño

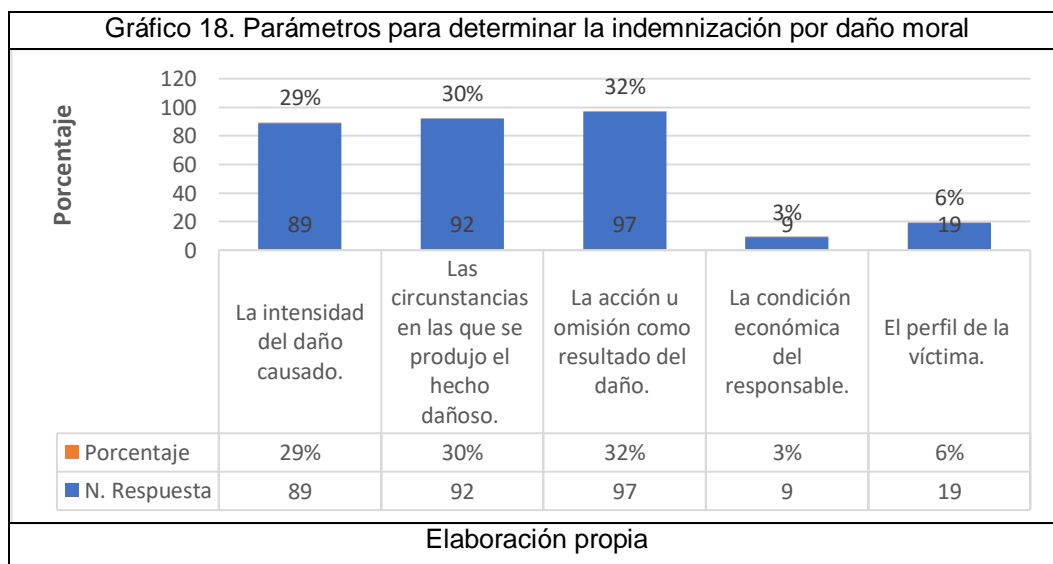
moral es el estado psíquico y físico de la víctima antes y después del daño causado. En segundo lugar, con la cifra estadística del 24% del total de las encuestas realizadas, se considera necesario determinar si la víctima pertenece a un grupo de atención prioritaria, en este mismo sentido con el total del 8%, se colige que el rango de edad constituye otro criterio para la valoración del daño moral. Finalmente, con el total del 6%, se infiere que un presupuesto que se considera es si la víctima pertenezca a una minoría étnica.

En efecto, el juzgador es quien fija la indemnización tiene que justificar la determinación del quantum indemnizatorio en casos de daño moral. Por tal razón, es ineludible contar criterios de valoración objetivos para determinar la cuantía de indemnización, entre ellos se determina los siguientes: la situación física o psíquica del demandado antes y después del daño moral, con el fin de determinar la angustia, el sufrimiento y secuelas físicas o psicológicas que ocasiono el evento dañoso. De igual forma, la condición social, económica y cultural, es decir, si la víctima pertenece a un grupo de atención prioritario o a una minoría étnica. Finalmente, se toman en consideración el rango de la edad de la víctima en el momento de la ocurrencia de los hechos, con el cual, se observa la fortaleza física o emocional de la víctima.

En lo que respecta a la presente investigación, se busca determinar los parámetros que se toman en consideración para establecer el daño moral en casos concretos en los que se producido una afectación moral producto de la negligencia o incumplimiento de las entidades bancarias en la prestación de sus servicios. En este sentido, de la investigación se obtiene la siguiente muestra.



De la encuesta realizada a los jueces expertos en materia civil, se infiere que los lineamientos que son tomados a consideración para fijar la indemnización por daño moral son los siguientes: con el total del 33%, es necesario valorar la intensidad del daño ocasionado, con el total del 27%, se requiere determinar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso y la acción u omisión que es resultado del daño y Por último, con el total del 13% se considera sustancial analizar el perfil de la víctima.



Por otra parte, de las encuestas realizadas a los profesionales de derecho se obtiene como resultado que elementos en común que juegan un papel trascendental para valorar la cuantificación del daño moral derivado de la prestación de servicios bancarios son los siguientes: con el total del 32% se infiere que un criterio de valoración es determinar la acción u omisión de la cual, se genera el daño; con un total del 30% es necesario analizar la circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso. Finalmente, con el total del 29% un parámetro para valorar el daño moral es la determinar la intensidad del daño ocasionado.

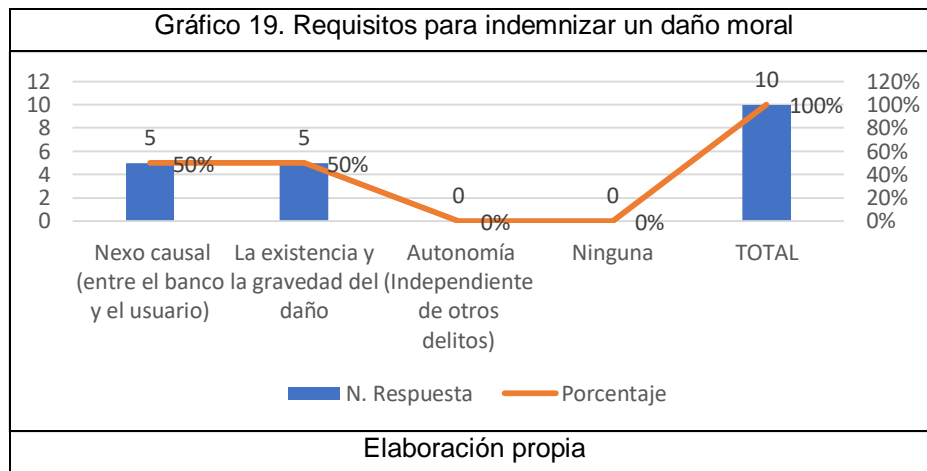
Por ende, lo que se pretende en este estudio es determinar los posibles criterios de valoración para indemnizar el daño moral, con los datos obtenidos en la presente investigación, se distinguen los siguientes lineamientos en común entre los jueces y los profesionales de derecho:

En primer lugar, hay que analizar la intensidad del daño causado, es decir, cuanto le afecto a la víctima ya sea en su esfera personal, espiritual o social. En casos concretos como la afectación en el buen nombre, honor, honra producto de la negligencia en prestación de un servicio bancario es ineludible estimar como le afecto a la víctima encontrarse en un registro moroso, el impedimento de acceder a otro tipo de crédito, difundir información de carácter privado.

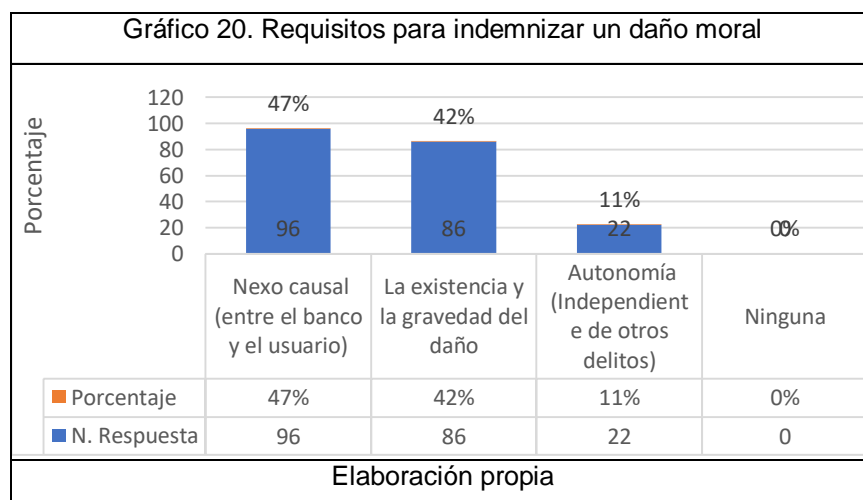
Las circunstancias en la que se produjo el hecho dañoso, en este punto se incluye el tiempo lugar y modo en el que se provocó el hecho generador, en donde se tiene que observar que efectivamente que se causaron sentimientos de sufrimiento, angustia o aflicción configurándose un daño moral. En el cual, se ha visto injustamente obligado a sufrir el actor. A tal efecto, es necesario que el juzgador considere los antecedentes particulares de cada caso.

Como último punto, se tiene que analizar la acción u omisión ilícita como resultado del daño para determinar la indemnización por daño moral. En efecto, se requiere probar que el daño es resultado próximo de la acto u omisión de la institución bancaria ya sea

de carácter doloso o culposo hecho con la intención de causar la afectación o por el actuar negligente, debido a que se necesita probar la existencia de una conducta ilícita.



El establecimiento del monto de indemnización es vital para las partes, por lo que, se considera necesario establecer pautas que el juzgador considera en el momento de determinar la indemnización para que evitar montos que sean arbitrarios. En lo que respecta a la investigación, de los datos obtenidos con la cifra del 50 % los jueces encuestados sostienen que los requisitos para determinar la indemnización por daño moral derivada de la prestación de servicios bancarios son: la existencia y la gravedad del daño y el nexo causal entre el hecho antijurídico y el daño.



En la misma línea de la investigación, de la encuesta realizada a los profesionales de derecho se desprende cuáles son los requisitos para determinar la indemnización por daño moral derivada de la prestación de servicios bancarios, en base a los siguientes resultados: con el total del 47% es necesaria la existencia del nexo causal entre el hecho antijurídico y el daño, con un tal del 42% es ineludible probar la existencia del hecho generador y la gravedad del daño. Finalmente, con un total de 11% se determina la existencia de la autonomía de la acción para reclamar un daño moral autónoma de la materia pena, por lo que, le corresponde al juez de lo civil valorar y analizar la afectación de carácter extrapatrimonial.

Por los resultados expuestos, los juzgadores como los profesionales de derecho discernen las siguientes pautas que sean consideradas para indemnizar el daño moral derivado de la prestación de servicios bancarios. Como primer punto es necesario probar la existencia del daño, le corresponde a la parte actora dentro del proceso la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral como un supuesto para la acción resarcitoria dentro de la responsabilidad civil. En este sentido, el usuario como la parte afecta tiene que acreditar que la acción u omisión de la entidad bancaria le ha ocasionado tal afectación, en donde se pruebe la magnitud, el estado y el alcance de afectación para generar una convicción plena de la existencia del daño moral.

Una vez que se ha determinado la existencia del daño moral, en donde se pruebe la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño provocado, si no se acredita que el nexo causal desencadena la responsabilidad civil no se exige al agente una compensación económica. Por lo tanto, le corresponde al usuario indicar que la conducta de la institución bancaria es resultado del hecho dañoso, para lo cual es necesario analizar a profundidad como ocurrieron los hechos con el fin de exponer con certeza la relación de causalidad.

3.2. Análisis general

Una vez que, se ha desarrollado a profundidad el presente proyecto de investigación se logra determinar que la figura jurídica del daño moral en el campo del derecho ecuatoriano es desconocido y poco estudiado. Es así, como la legislación civil no establece una definición exacta respecto con el daño moral. No obstante, se demuestra mediante precedentes jurisprudenciales que los juzgados y las cortes nacionales dominan la conceptualización del daño moral, el problema radica en la falta de claridad en el momento de establecer su cuantificación, esto es por el vacío legal en nuestra normativa y la inexistencia de técnicas o fórmulas para fijar el monto de indemnización.

Conforme a la investigación realizada se evidencia mediante los criterios jurídicos la importancia de estudiar la figura del daño moral donde resulta necesario puntualizar un concepto objetivo acerca del daño moral, establecer cuáles son las características y los elementos que constituyen su existencia. Si no se conoce a ciencia cierta los presupuestos objetivos que componen el daño moral resulta un arduo trabajo para el juzgador valorar el daño y establecer un monto de indemnización.

Es relevante indicar, que en base de los criterios de jueces y profesionales de derecho se genera un punto de debate respecto a la forma de indemnizar el daño de carácter extrapatrimonial debido a su naturaleza jurídica, en el cual, se encuentran inversos derechos personales del ser humano que no son objeto de valoración económica. Sin embargo, la única forma de reparación reconocida en la legislación ecuatoriana es otorgar una indemnización, no con el fin de volver la afectación a su estado anterior, pues aquello resulta imposible. Lo que se pretende es resarcir las repercusiones gravosas que la víctima sufrió injustamente.

En lo que respecta a la presente investigación, se analiza la indemnización por daño moral que surge por la negligencia de las entidades bancarias en la prestación de sus servicios. Con lo que, se logra determinar que el actuar negligente o excesivo de las

instituciones llegan a ser una fuente de daño moral en los siguientes casos: el otorgar un crédito, que a consecuencia genere una intromisión ilegítima en el registro moroso por el incumplimiento del banco por no reportar las obligaciones crediticias; el otorgamiento de tarjetas créditos, en el momento que el titular de la cuenta no solicita ni acepta el uso de la tarjeta lo que genera recargo de valores que el usuario no ha realizado. De ello también, se deriva la falta de obligación de informar por parte de la institución, actuaciones que no se limitan a una pérdida económica, sino también a las relaciones socioeconómicas y afectivas del individuo.

Es así como la prestación de servicios bancarios va a constituir un daño de carácter extrapatrimonial, siempre que deje como consecuencia produzca una afectación a la esfera más íntima del ser humano, genere un sufrimiento moral o cause desprestigio en el buen nombre del individuo. Es indispensable que se vincule la actuación u omisión negligente de la entidad bancaria o la evidencia del incumplimiento de las obligaciones. Una vez que se determine que tales actuaciones son la causa que genera el hecho dañoso se constituye como un daño moral.

Una vez que, se logra determinar la factibilidad de demandar un daño moral derivado de la negligencia o incumplimiento en la prestación de servicios bancarios, es menester indicar las pautas objetivas que motiven las decisiones judiciales en el momento de fijar el monto de indemnización, con el fin de no obtener una reparación arbitraria con montos exiguos y excesivos.

De los criterios obtenidos con la investigación, se infiere que el juzgador tiene que ponderar la existencia del daño moral, la magnitud y el alcance de hecho generador. Esto, en base a los elementos de responsabilidad civil, es decir, que se establezca la relación de causalidad entre la conducta ilícita y el daño. Por lo tanto, el juzgador va a valorar todas las circunstancias tanto de los hechos como las personales de la víctima (el estado físico o psíquico, la posición social, el nivel cultural). Conforme a los planteamientos anteriores, se infiere que el juzgador se rige a su sana crítica en base

a los principios de equidad, proporcionalidad y reparación del daño para no vulnerar la seguridad jurídica

Análisis de sentencia de daño moral

En esta parte de la investigación, corresponde analizar un caso de daño moral propuesto en contra de una entidad bancaria, con el objeto de profundizar la factibilidad de demandar el daño moral derivado de la negligencia o incumplimiento en prestación de servicios bancario. Además, se pretende distinguir los criterios de valoración del juzgador en el momento de determinar el quantum indemnizatorio en estos casos en concreto. El caso que se va a analizar corresponde al Juicio No. 17230-2016-06352

En el marco de la prestación de servicios bancarios, con fecha de 16 de julio de 1997, el señor Marcelo Benjamín Vaca Navas fue obligado al ignominioso pago indebido de un cheque falsificado No 759297-5 que mantenía en el Banco del Pichincha C.A por el valor de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL SUCRES (S/. 54'800.000,00). El banco realizó el pago del cheque a pesar de la evidencia sobre su falsedad, debido a la disconformidad notoria de la firma y la falta de fondos en la cuenta. El cheque nunca se encontró a disposición del titular lo que evidencia que fue sustraído dentro de la entidad y nunca se otorgó el formulario de cheque al usuario.

Dentro del juicio 1938-2014 que el actor siguió en contra del Banco del Pichincha C.A quedo demostrado la inusual oficiosidad en el pago del cheque falsificado pues de un día para otro se pagó el cheque a través de la Cámara de Compensación aun con la evidencia de falsedad y falta de fondos. Además, el banco realizado un sobregiro no solicitado por el valor de diez millones de sucres para cubrir el cheque falsificado. Lo que demuestra la responsabilidad y el descuido de la entidad bancaria y el permanente afán de que no se realice el examen pericial. Por tanto, nunca se entregó el cheque original, el banco justifico no entregar el cheque original para realizar las pruebas grafológicas, lo que nunca sucedió y posterior el banco afirmo que el cheque original se había perdido.

Por lo expuesto, mediante sentencia del 31 de enero del 2008 se declara al Banco Pichincha el pago de la suma de cincuenta y cuatro millones ochocientos mil sucres, convertidos en dólares, a favor de la parte actora, de igual forma, el pago de los intereses legales vigentes a la fecha de pago del cheque, hasta la total cancelación de ese valor. Posteriormente el 30 de mayo del 2014 la Corte Provincial de Pichincha rechaza el recurso de apelación propuesto por la parte demandada y en los términos de ese fallo se confirma la sentencia subida en grado.

El actor atribuye al demandado lo siguiente.

1. Generar un pago indebido de un cheque falsificado, con evidencias claras de su falsificación y falta de fondos en la cuenta corriente.
2. Exigir el pago del “sobregiro oficioso” sin autorización del titular ni una solicitud previa expresa
3. Intromisión ilegítima en la Central de Riesgos y en el Buró de Crédito con calificación “E” por DIEZ Y SEIS AÑOS.

Tales actuaciones negligentes a criterio del actor le causaron daños de carácter patrimonial y extrapatrimonial. En el primer caso los daños materiales se derivan del pago indebido del cheque falsificado y el pago oficioso de un sobregiro que nunca concedió el usuario. En el segundo caso, el daño moral se genera por la publicación ilegítima de su nombre en los registros morosos, causándole un agravio en cuanto a su honor, buen nombre, crédito y dignidad que destruyeron su proyecto de vida pues el actor posee una ocupación de comerciante, lo que le impidió acceder a un crédito por haberlo mantenido injustamente en la Central de Riesgo y posterior en el Buró de crédito con calificación “E” desde el año 1997 hasta el año 2013.

Como consecuencia la parte actora solicito como pretensión.

Demando solidariamente el pago de: [...] UNO: El pago de la cantidad de; TRES MILLONES DE DÓLARES AMERICANOS (\$3.000.000,00) por

concepto de indemnización o reparación económica por el DAÑO MORAL que me han causado, por ser agentes Directos de DAÑO MORAL sufrido por el suscrito actor. [...] DOS: La publicación en tres días distintos por el periódico “El Comercio” de Quito Ecuador; SOLICITÁNDOME DISCULPAS PÚBLICAS por el daño moral que me han causado. [...] TRES: El pago de los honorarios profesionales de mi Abogado defensor (Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala de lo Civil y Mercantil, 2017).

Por otra parte, el demandado presenta una serie de excepciones.

[...] 1. Niego en forma expresa y categórica, los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. [...] 2. El contradictor se halla indebidamente integrado ,por lo que, no existe legítimo contradictor. [...] 3. Ilegitimidad de personería de la parte demandada. [...] 4. Falta del derecho del actor señor MARCELO BENJAMÍN VACA NAVAS, para proponer la demanda. [...] 5. Alego inexistencia de daño patrimonial. [...] 6. Alejo cosa juzgada. [...] 7. Alego expresamente “EXCEPTIO DOLIMAI”, ya que, el accionante esta actuado con dolo y mala fe, con el único afán de causar daño y obtener provecho personal. [...] 8. Alejo falta de motivación de la Demanda de Daño Moral, propuesta en contra de mi representado. [...] 9. Improcedencia de la demanda en su forma y su fondo. [...] 10. Alejo falta de prueba del hecho que supuestamente ha ocasionado el daño moral. [...] 11. Alejo falta de prueba de la ilicitud del hecho que hubiera causado el daño moral (Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala de lo Civil y Mercantil, 2017).

La parte actora fundamenta su petición en base de las siguientes pruebas.

[...] 1. El reporte realizado por EQUIFAX ECUADOR C.A., buro de información crediticia, que se lo considera y será analizado su valor probatorio posteriormente. [...] 2. Copias certificadas de varias piezas procesales para análisis. [...] 3. Copias certificadas de varias

comunicaciones enviadas por el actor y las contestaciones recibidas por parte del Banco del Pichincha. [...] 4. El oficio original No, SB-DNA-SAU-2016-1852 con su respectiva firma responsabilidad, en hoja membretada de la Superintendencia de Bancos que dio como contestación al actor. [...] 5. Informe Pericial realizado por el perito designado Dr. Rolando Marcelo Carcelén Lara, ampliación del informe. [...] 6. Documentos de respaldos, anexos o explicación de criterios técnicos sobre el informe realizado. [...] 7. El oficio No, EFX-UID-1-0000053 remitido por la señora Mayra Mora en calidad de jefe de servicio al cliente Equifax Ecuador C. A. donde se agrega el reporte de crédito del actor, de fecha 20 de septiembre del 2016, en el que se establece un score de 582 puntos (Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala de lo Civil y Mercantil, 2017).

Por otra parte, dentro del proceso se encuentra por parte del demandando los siguientes fundamentos probatorios.

[...] 1. La copia certificada del memorándum AI-OPFM-005-2016 emitido por un funcionario del Banco del Pichincha, Efraín Castellanos, que se lo considera y será valorado oportunamente. [...] 2. Copias certificadas ante Notario de la información desmaterializada de la página Web www.pichincha.gob.ec/phocadownload/.../literal.../cp-contatos-:2012 correspondientes a los contratos números 233, 358 y 413, cuyo beneficiario es el señor MARCELO BENJAMÍN VACA NAVAS. [...] 3. Copias certificadas ante Notario de la información desmaterializada de la página Web www.supercias.gob.ec de la información de la compañía TRACTODIESEL S.A. que de la revisión de las copias no consta el nombre del señor MARCELO BENJAMÍN VACA NAVAS. [...] 4. El Informe Pericial realizado por el perito contable designado Patricio Cárdenas y a foja 298 la ampliación del informe, el mismo que se considera y será analizado en caso de ser necesario. [...] 5. Consta a fojas 284 a 290 copias certificadas ante Notario del Estatuto Codificado

del banco Pichincha C.A. respecto con la diligencia de confesión judicial del señor AURELIO FERNANDO POZO CRESPO que fue declarado confesó en la presente causa mediante providencia de fecha 7 de diciembre del 2016. [...] 6. El acta del juramento diferido por el señor MARCELO BENJAMÍN VACA NAVAS el mismo que será valorado y analizado en el siguiente considerando. [...] 7. La diligencia de exhibición realizada por la parte demanda donde ha agregado documentos 306 a 323, que se los considera. [...] 8 alegatos de la parte actora y a fojas 406 a 408 los alegatos presentados por la parte demanda (Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala de lo Civil y Mercantil, 2017).

Una vez que la jueza titular del tribunal consideró lo expuesto por las partes, pronuncio como sentencia: aceptar parcialmente la demanda, con el uso de las facultades establecidas en el artículo 2232 del Código Civil y considerando el tiempo que se mantuvo al actor en la central de riesgo y el Buró de crédito, esto es desde el 23 de julio de 1997 hasta el 2013, se ordena al Banco indemnizar los perjuicios a la parte actora por la cantidad de DIEZ Y SEIS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$ 16.000), valor que se establece por cada año o fracción que permaneció reportado esto es 15 años 11 meses 1 semana.

Ante esta resolución la parte actora como demandada interponen el recurso de casación para impugnar la sentencia antes individualizada con fundamento en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la república del Ecuador, así como la ley de casación vigente.

La parte demanda fundamenta su impugnación en donde avoca la existencia de errónea interpretación del artículo 2235 del Código Civil, el demandado sostiene que el tribunal incurrió en la defectuosa interpretación respecto a la perpetuación del acto, compuesta en el tiempo que permaneció en la central de riesgo y el Buró de crédito desde el año 1997 hasta el 2013. En tal sentido, alega que la interpretación de la norma es errónea, pues la correcta interpretación de la perpetuación del acto, según lo

establecido en el artículo 2235 del Código Civil, es la fecha en la que se consumó el acto, esto es el año 1997. Fundamenta que existe la prescripción de la acción, debido a que se cuenta desde la fecha que se notificó a la parte accionante en la Central de riesgo como cliente moroso, desde lo que ha transcurrido más de 16 años. Es así, como solicita se case la sentencia y se niegue la demanda interpuesta.

En cuanto, a la parte actora interpone el recurso con el que se alega la violación a los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, al igual que el principio de motivación consagrado en el artículo 76 numeral literal I de la Constitución. Fundamenta que se pretende desvalorar la cuantificación del daño moral, al no tomarse en consideración las siguientes premisas: el juramento diferido; la repercusión del daño ocasionado por la negligencia cometida por la parte demandada al haberlo mantenido durante dieciséis años en situación de riesgo, con calificación deficiente como sujeto de crédito y aun al reconocer la existencia del daño la reparación alcanza el valor de \$3,65 diarios, monto que el actor considera humillante y que no compadece al perjuicio provocado, al haberlo imposibilitado de realizar actividades comerciales en relación a sus negocios. Por lo que, solicita se case la sentencia recurrida y se subsanen los errores de esta.

La corte admite el recurso de casación interpuesto por las partes en virtud de las excepciones presentadas, en donde se fija los límites en los que desarrolla el análisis casacional para alcanzar la resolución correspondiente. Respecto con el recurso de casación interpuesto por el demandando, con sustento en la causal primera del Art.3 de la ley de casación correspondiente a la errónea interpretación del artículo 2235, el tribunal rechaza el cargo conforme a los siguientes razonamientos.

[...] 1. La perpetuación de un acto que origina un daño moral requiere de la existencia de un hecho ilícito y el resultado próximo de la acción u omisión del demandado, ya que, en la lógica jurídica no hay acto sin consecuencias. [...] 2. La inclusión del accionante en la Central de riesgo y el buró de crédito datan del año 1997 hasta el año 2013, y al contabilizar a partir del año 2013, fecha en la que el actor ya no consta en la central

de riesgo hasta la presentación de la demanda a juicio el 18 de mayo del 2016, es evidente que no han transcurrido los cuatro años prescritos en la ley. [...] 3. Finalmente, el tribunal de segunda instancia concuerda con la finalización del acto dañoso, esto es el año 2013 en el que el Banco Pichincha levanto el registro de buro crédito, razón que consta en la citada sentencia del caso 17711-2013-0331. Lo que conlleva a la desestimación de la excepción por prescripción, al constatar la existencia de un solo acto ilícito con un tiempo prologado de dieciseises años, hecho que le correspondía a la entidad bancaria terminar, pues si el registro surte efectos, estos, terminan con su levantamiento (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, 2019).

Respecto del recurso de casación interpuesto por la parte actora, con fundamento en la causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación que expresa textualmente: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. El tribunal admite el cargo conforme a los siguientes razonamientos.

[...] 1. Considera que las excepciones planteadas por la parte demanda no quedan demostradas, por lo tanto; si no existe vicios en la litis consorcio; el proceso es válido y no hay lugar de la acción de prescripción. Se debe abordar únicamente en asusto del fondo y establecer de manera lógica el daño provocado. Es así, como la sala determina como inaceptable el actuar negligente de la entidad bancaria, en sentido de la cancelación de un cheque falsificado como origen del conflicto, razón por la cual, la sala desestima los argumentos planteados por el demandado. [...] 2. La sala considera que la motivación es incompleta en la sentencia recurrida, debido a que la fundamentación fáctica no va más allá de la doctrina y normativa utilizada para efectos de redacción. Lo que conlleva a la falta de conclusión coherente con la dimensión del hecho dañoso, falta de evaluación crítica del quantum indemnizatorio y en la pertenencia de los antecedentes del acto ilícito,

que se configura en los registros de la Central de Riesgos y el Buró de crédito, provenientes la negligencia del Banco Pichincha, sin un fundamento legal y por el tiempo de dieciséis años [...] 3. La sala considera la inexistencia de la correcta fundamentación, con rigor a los principios jurídicos que traen a la construcción del fallo, que no concurren en la ilustración del cálculo matemático que respalde la decisión. No se justifica el principio de razonabilidad al no existir coherencia entre las premisas y la conclusión. Es decir, que no muestra el vínculo de manera lógica al caso con la reparación integral, la gravedad del hecho dañoso, en relación con la cantidad fijada para objeto, no hay relación en la causa y efecto, lo que da lugar a la falta de motivación del fallo impugnado (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, 2019).

En base a los fundamentos expuestos, la sala admite el cargo por la causal quinta del artículo 3 de la ley de casación a efecto se casa la sentencia, lo que obliga a expedir el fallo y pronunciar sentencia de mérito conforme lo establecido en el artículo 16 ibidem. En consecuencia, la Corte expide la sentencia de mérito cuyo contenido más relevante se presenta, a continuación.

[...] 1. Para analizar el acto ilícito que motiva la acción es menester indicar los antecedentes que dieron origen al mismo, así se señala la demanda del actor por la actitud negligente y abusiva del pago indebido de un cheque falsificado N.º 097942 de la cuenta corriente N.º 759297-5 que mantenía en el Banco Pichincha, confirmado que fue falsificado y sustraído por la entidad bancaria; razón por la cual, fue reportado a la Central de Riesgo y Buro crédito por el tiempo de dieciséis años causándole danos de carácter patrimonial y extrapatrimoniales, y de haberle obligado a cancelar un sobregiro nunca solicitado. Obligo al accionante a presentar una demanda por el pago indebido en contra del Banco del Pichincha con numero de proceso 7386-1997-1876; y, que al haber obtenido sentencia favorable en todas las instancias el 28 de

diciembre de 2015 se dicta el mandamiento de ejecución y el 6 de enero de 2016 el Banco consigna el valor del pago indebido. Estas afirmaciones constan en el proceso como hechos probatorios sin que la parte demandada impugne la prueba para demostrar los asertos de la demanda. (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, 2019). [...] 2. En el mismo sentido, la Corte analiza el acervo probatorio en donde queda establecido que el hecho imputado por el que el demandante ha sufrido afectaciones de carácter moral, con relación a su integridad personal, física y moral cumplen con los elementos de responsabilidad civil. Se efectúa en especie, la generación de un acto ilícito provocado por el demandado, al mantener al accionante en el reporte de la Central de Riesgo y Buro de crédito dentro del tiempo de dieciséis años, por un sobregiro no pagado que no fue su responsabilidad sino de la institución financiera que afecta su credibilidad y buen nombre. Por lo que, el hecho probado no es lícito, ya que, proviene de la utilización no responsable de las facultades que otorga el Estado a la entidad bancaria sobre los derechos del cuidado al buen nombre, al libre uso y acceso de servicios indispensables para un correcto desarrollo económico en la sociedad. Como último punto, la gravedad del daño se constituye por la lesión del interés extrapatrimonial del actor al incluirlo indebidamente en un registro público sin fundamentos legales, causándole angustia y humillación pública por consecuencia del daño moral. (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, 2019). [...] 3. Como resultado, la institución del daño moral obliga al juzgador a ponderar la indemnización por daño moral, que debe realizarse en base de alce, examen o medida de la gravedad del daño causado. Es así como los hechos determinados dentro del proceso permiten fijar un monto equitativo, por lo que, se considera que el actor ha sido un comerciante, con una actividad económica regular que se vio deteriorado por el actuar negligente de la institución financiera conforme lo refleja el documento general en Equifax. Por lo que, la corte considera

buscar un punto referencial para resarcir en medida posible las afectaciones provocadas, por lo que, observa la evolución de la canasta familiar vital conforme a lo determinado en el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, durante los 16 años que el actor permaneció en la central de riesgos con cartera castigada, se tiene como punto de partida la el año 1997 hasta el año 2013; valores que arrojan un costo promedio anual de la canasta familiar vital, de tres mil cuatrocientos setenta y seis dólares con sesenta y dos centavos (USD3.476,62), monto que multiplicado por 16 años da la suma de cincuenta y cinco mil seiscientos veinticinco dólares con noventa y dos centavos (USD 55.625,92), cantidad que consideran prudente fijar la indemnización al actor por los perjuicios causados (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, 2019).

Ahora bien, mediante el profundo análisis casacional y los argumentos expuestos por corte en la sentencia de mérito se establece como decisión aceptar la demanda y ordena al Banco Pichicha pagar al actor Marcelo Benjamín Vaca Navas la suma de cincuenta y cinco mil seiscientos veinticinco dólares con noventa y dos centavos (USD 55.625,92), con el fin de resarcir la afectación causada al accionante.

En consecuencia, el caso analizado para efectos de la presente investigación permite determinar la factibilidad de demandar un daño moral derivado de la actuación negligente de las entidades bancarias a pesar de la inexistencia de parámetros objetivos, no se considera como una forma objetiva que imposibilite declarar la existencia del daño moral y valorar su indemnización, puesto que las cortes fundamentan sus decisiones a través de fuentes legales, doctrinarias y precedentes jurisprudenciales. No obstante, se determina necesario establecer criterios de valoración objetivos que permitan al juzgador determinar un monto de indemnización que se equitativo.

En efecto, para determinar la existencia del daño moral la Corte analizó con profundidad las circunstancias en las que sucedieron los hechos, a través de los antecedentes expuestos del caso con los que se logró determinar que efectivamente se ocasiono afectaciones de carácter moral, sufrimientos, preocupación y angustia, configurándose el daño moral que se vio obligado a sufrir injustamente el actor por el pago indebido del cheque Nro. 759297-5 que el actor mantenía en la cuenta del banco del Pichincha por cincuenta y cuatro millones ochocientos mil sucres (\$54'8000.000,00), a pesar de evidenciar la falsedad de este y la falta de fondos en la cuenta, consecuentemente la entidad financiera obliga a cancelar un sobregiro que no solicito de la parte actora, razón por la cual, fue reportado a de la Central de Riesgo y Buro de crédito durante el periodo de dieciséis años imposibilitándolo a solicitar cualquier tipo de crédito, acción que afecto directamente su esfera socioeconómica y laboral como un comerciante con calidad de sujeto no apto para crédito.

De los hechos mencionados, se evidencia la actuación negligente y abusiva por parte de la entidad bancaria, por haber mantenido injustamente y sin fundamentos legales al actor en Central de Riesgo y Buro de crédito durante el periodo de dieciséis años, actuación que no contempla los intereses de obligación del Banco con el girador. Por consiguiente, es ineludible determinar las obligaciones que se incumplieron para generar el hecho dañoso. En base a lo establecido en el reglamento de la Superintendencia de Bancos y Seguros, la entidad financiera en relación con la prestación del pago del cheque tiene que examinar lo siguiente.

[...] 1. Contar con fondos suficientes en la cuenta corriente, para poder cumplir con el pago del cheque girado. [...] 2. Evidencia que firma del girador o giradores no muestren disconformidad con la firma registrada en la institución, deberá ser análoga a la consignada en la cédula de identidad y ciudadanía o en el pasaporte. [...] 3. El robo o la sustracción de los libretines de cheques o chequeras que se produjo en la institución financiera, le corresponde al banco informar a los cuentacorrentistas que pudieren verse afectados. La institución financiera procederá a la anulación inmediata de tales formularios. [...] 4. Se requiere la petición

del girador para realizar el sobregiro de un cheque como titular de la cuenta bancaria. (Reglamento de la ley de cheques, 2014)

Por lo tanto, dentro del presente del caso es evidente que la entidad bancaria no cumplió con el deber de diligencia establecido en la normativa, mismo que se cataloga en un sentido más amplio como el actuar de buena fe. Por tal motivo, en la prestación de servicios bancarios el deber de operar de la entidad con los usuarios es incuestionable, pues la institución se instala la disposición económica y colectiva de la sociedad. En efecto, el presente caso analizado denota el incumplimiento y el actuar de mala fe y como hecho principal el pago indebido del cheque falsificado, la falta de diligencia radica en la obligación de revisar los fondos de la cuenta del titular y no analizar la desconformidad de las firmas para conceder el pago del cheque, incluso se realizó un sobregiro por la falta de fondos sin autorización del actor, lo que a consecuencia genero la intromisión ilegítima en la Central de Riesgos y Buro de crédito por el termino de dieciséis años.

En definitiva, de los deberes y obligaciones en la esfera de la actuación de la entidad bancaria, se establece el incumplimiento conforme a los hechos mencionados del presente caso. Sin embargo, el determinar la falta del cumplimiento del deber o la negligencia de la institución financiera no son los únicos elementos relevantes para analizar la existencia del daño moral derivado de la prestación bancaria. Pues se consideran los requisitos de responsabilidad civil como, el daño o la afectación o el vínculo de causalidad, la culpa señalada o preexistente.

Sobre la valoración del daño del presente la corte de segunda instancia dentro de su criterio de valoración concluyo tres puntos clave para emitir su resolución.

En primer lugar, analiza el acto que motiva la acción del daño moral. En el presente caso, la actuación negligente de la entidad bancaria originó el hecho dañoso a consecuencia del pago indebido de un cheque falsificado que el actor conservaba en la cuenta del Banco Pichincha, lo que provocó que se lo reporta en la Central de Riesgo

por el término de dieciséis años, es evidente que tal hecho le causó afectación al buen nombre, prestigio y crédito del usuario en su entorno social, económico y laboral.

En segundo lugar, como acervo probatorio, queda establecido el hecho ilícito que causó el perjuicio de carácter moral, entendido como aquel menoscabo a la integridad física, psíquica o moral del individuo, medidos en función de la gravedad del daño respecto a los efectos causados por acto dañoso. De tal forma, la corte discurre que los elementos de responsabilidad se cumplen en especie, un hecho ilícito provocado por el demandando que deriva el reporte a la Central de Riesgo y Buro de crédito por dieciséis años, de forma indebida y sin fundamento legal. Actuaciones que fueron responsabilidad del banco y por su actuar negligente derivaron en una afectación material y moral, se toma como referencia la relación de la causalidad para efectos de determinar el daño moral, se infiere que la intromisión ilegítima en el registro de mora por la actuación negligente del banco causaron al actor sentimientos de angustia y sufrimiento por dejarle en una situación económica desfavorable con el impedimento de solicitar créditos, lo que afecta directamente su ocupación de comerciante.

Por último, la corte discurre la importancia de ponderar la indemnización por daño moral, en base del alcance de la gravedad del daño causado, con la finalidad de fijar un monto equitativo y reparatorio. En base a los hechos analizados y los criterios expuestos la corte desestima el valor de cuantificación establecidos en el fallo de primera instancia, por la falta de motivación. La corte toma como distinción las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso, la gravedad del daño, la relación de causalidad, y las condiciones personales de la víctima con relación a su estado psíquico, su condición social y económica. Bajo los parámetros establecidos funda su decisión en la canasta básica vital anual por el periodo que permaneció en la Central de Riesgo, lo que otorga una indemnización por el valor de cincuenta y cinco mil seiscientos veinticinco dólares con noventa y dos centavos (USD 55.625,92).

Una vez que se ha analizado el presente caso en concordancia de: los fundamentos y antecedentes expuestos por las partes, el acervo probatorio, la normativa; y, el análisis

casacional de la sala, en relación la negligencia o incumplimiento en la prestación de servicios bancarios como el hecho fáctico para ocasionar un daño moral. Se concluye, la factibilidad de demandar un daño moral derivado de la negligencia en la prestación de servicios bancarios, en el momento que la actuación u omisión ilícita del demandado genere como resultado el daño moral. Si se evidencia la relación del nexo causal con las consecuencias directas del acto ilícito y reúna los elementos esenciales para demandar judicialmente la indemnización por daño moral derivado la negligencia en la prestación de servicios bancarios. Conjuntamente, se infiere los lineamientos de valoración que los juzgadores consideran en estos casos como: determinar el hecho ilícito, el alcance y la gravedad la afectación, las circunstancias personales de la víctima, con el fin de establecer una indemnización que sea justa y reparatoria.

CONCLUSIONES

Una vez que se ha desarrollado a profundidad el presente trabajo de investigación; se concluye lo siguiente:

- La fundamentación jurídica para determinar la indemnización por daño moral derivada de la prestación de servicios bancarios es desconocida y poco estudiada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo que, establecer la indemnización del daño moral resulta un trabajo complejo por la propia naturaleza de esta figura jurídica. Es así, como la legislación ecuatoriana deja un margen amplio de interpretación del daño moral debido a que, el artículo 2232 establece únicamente las generalidades del daño moral. En donde no se determinan criterios de valoración objetivos para cuantificar un daño de carácter extrapatrimonial. A efectos de la investigación realizada, se evidencia que los juzgadores conocen ampliamente el concepto del daño moral y que el indiscutible problema radica en el momento de establecer su cuantificación, debido a la falta de parámetros jurídicos a ser considerados en el momento de establecer la cuantificación.
- El establecimiento de los métodos aplicables para la indemnización del daño moral derivada del sistema bancario dentro del estudio investigativo es factible para valorar la indemnización por daño moral si este procede de la actuación negligente o el incumplimiento de las obligaciones y deberes por parte de la entidad bancaria. Desde el enfoque práctico, el análisis del caso de estudio se orientó en la negligencia y el incumplimiento de deberes por parte de la entidad bancaria como origen del daño moral, debido a que la entidad realizó un pago indebido de un cheque falsificado que mantuvo al actor en la Central de Riesgos por dieciséis años, hecho que generó un detrimento económico y afectivo del individuo, por imposibilitarlo de acceder a los servicios bancarios y desprestigiar su buen nombre y crédito.

- La determinación de parámetros jurídicos que tienen que ser considerados por el juzgador para la determinación de la indemnización por daño moral derivada del sistema bancario resulta necesario dentro del ordenamiento jurídico. Aun así, es evidente que la indemnización del daño moral es un tópico de difícil solución, debido a la falta de criterios objetivos que sean tomados a consideración en el momento de determinar una cuantificación por daños de carácter extrapatrimonial en casos específicos como la indemnización por daño moral derivado de la prestación de servicios. Es la ausencia de parámetros jurídicos lo que genera montos inequitativos de indemnización. Si bien es cierto, el juzgador determina el monto bajo su sana crítica y los principios de equidad y proporcionalidad. No obstante, no son fundamentos objetivos con los que pueda determinar una indemnización por daño moral que sea equitativa y en su mayor manera posible resarcitoria.

RECOMENDACIONES

- La institución jurídica del daño moral a pesar de su complejidad y naturaleza subjetiva requiere ser analizada y estudiada a profundidad en el ordenamiento ecuatoriano. El desconocimiento de la figura del daño moral en los profesionales de derecho es evidente, por lo cual, es necesario incluir programas de capacitación y conferencias dirigidas a jueces, profesionales y estudiantes de derecho, puesto que el derecho es una rama de constante estudio que se desarrolla a medida que la sociedad cambia y evoluciona.
- La legislación ecuatoriana tendría que instaurar normativas claras respecto con el daño moral que incluyan preceptos objetivos en relación con: su conceptualización, elementos que los constituyen y las distintas esferas por las que se pueda demandar un daño moral, lo que permitiría valorar de una forma más eficiente la indemnización por daño moral y los parámetros a considerar en casos específicos.
- En la prestación de servicios bancarios se encuentra inversa la responsabilidad de las entidades financieras frente al usuario o cliente, razón por la que se requiere precautelar los derechos del consumidor establecidas en las normativas vigentes y cumplir con los deberes y obligaciones correspondientes, con el fin de evitar daños de carácter patrimoniales o morales. Es ineludible, que las instituciones financieras reconozcan el impacto de afectación que sufre el cliente a raíz de su actuar negligente, por imposibilitarlo de un desarrollo digno en su entorno socioeconómico y afectivo.
- Para indemnizar el daño moral derivado de la prestación bancaria el juzgador tiene que considerar criterios de valoración tales como: la existencia de acción u omisión negligente como hecho generador que provoco el daño; el alcance de afectación y la gravedad del daño causado; la relación de causalidad entre actuación

negligente de la entidad bancaria y el daño generado. De igual forma, se tiene que considerar las circunstancias personales de la víctima (afectación física y psíquica, condición social, edad), para establecer un monto de indemnización equitativo y resarcitorio.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, A. (2019). *El daño moral en la legislación panameña*. (Tesis de Maestría en Derecho Privado Civil). Universidad de Panamá, Panamá.

Ayala, D. (2020). *El daño moral contractual en el Ecuador generado en la prestación de servicios*. (Tesis de Pregrado). Universidad de Azuay, Cuenca.

Carrera, G. P. (2016). *La moral y la ética: piedra angular en la enseñanza del derecho*. Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales, 13(369-390).

Ccanto, M. (2022). *La problemática de la valorización del daño moral en la ciudad de Huancayo*. (Tesis de pregrado). Universidad Peruana de los Andes, Huancayo.

Código Civil. [C.C]. (2005). Registro Oficial, Suplementario 46 de 24-jun.-2005.

Código orgánico monetario y financiero [COMF]. (2012). Registro Oficial N° 332 - Viernes 12 de septiembre de 2014.

Concepcion, M., & Gil, P. (2015). *El contrato de cuenta corriente BANCARIA. Operaciones bancarias de activo y pasivo en el contexto de crisis económica: hacia la unificación de la contratación privada*.

Cordero, Z. R. (2004). *Desarrollo moral, valores y ética; una investigación dentro del aula*. Revista Educación, 28(2)(91-104).

Corrales, R. C., & Acevedo, R. (2017, Enero). *El daño moral por responsabilidad contractual en los despidos inconstitucionales*. Soluciones Laborales, 109(1996-3037).

Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil. (2014, Marzo 12). *Juicio No. 477-2012*. Quito: [Magistrada Ponente Lucia Toledo Puebla].

Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil. (2019, Septiembre 23). *Juicio No. 17230-2016-06352*. Quito: [Magistrada Ponente Rosa Beatriz Suarez Armijo].

Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala de lo Civil y Mercantil. (2017, Septiembre 13). *Juicio No. 17230-2016-06352*. Quito: [Magistrada Ponente Jeny Tafur].

Elizalde, L. (2019). *Los estados financieros y las políticas contables*. Digital Publisher CEIT, N°. 5-1(2588-0705).

Fernández, C. (1998). *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual*. THEMIS, 38(179-209.), 3.

Guillermo Cabanellas. (2006). *Daño Moral*. En Diccionario Jurídico Elemental (Edición 2006).

Gutierrez, J. (2017). *¿Cómo elegimos una cuenta de ahorro? (Tesis de pregrado)*. Universidad de Cantabria.

Igual, D. (2008). *Conocer los productos y servicios bancarios: Productos de tesorería, de inversión, de financiación, leasing, factoring, renting, tarjetas* (Vol. 3). Recuperado de: Profit editorial.

Lara, A. (2013). *El daño moral: Parámetros para su determinación cuantitativa y la seguridad jurídica*. (Tesis de Maestría). Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato.

- Ley Reformatoria del Código Civil sobre Reparación de Daños Morales. (1984). *Acta No. 33. Actas del Plenario de las Comisiones Legislativas del Archivo de la Asamblea Nacional.*
- Mariño, A. (2004). *Responsabilidad contractual por utilización indebida de tarjeta de crédito.* (Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.
- Marquez, C. (2018, enero). *Reparación moral en materia laboral.* Revista electrónica de divulgación jurídica y criminológica.
- Martínez, J. (2012). *Análisis de la evolución reciente de los depósitos bancarios en España.* Boletín económico/Banco de España(33-44).
- Morales, F. (2012). *Conozca 3 tipos de investigación: Descriptiva, Exploratoria y Explicativa.* Recuperado el, 11, 2018.
- Naveira, M. (2004). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual.*
- Nieto, E. (2008). *Tipos de investigación.*
- Odar, R. M. (2018). *Los daños punitivos (breve nota).* Derecho y Cambio Social(2224-4131).
- Ortiz, C. (2017). *Derecho de los hijos a una indemnización por daño moral ocasionado por el padre/madre culpable del divorcio.* (Tesis de pregrado). Universidad de Piura, Piura.
- Peña, Y. (2017). *El criterio de los jueces para determinar la indemnización por daño moral y el resarcimiento de un trabajador afectado por un despido*

inconstitucional. (Tesis pregrado de Derecho). Universidad Privada del Norte, Trujillo.

Ramos, J. (2022). *Efecto de la actividad económica sobre los depósitos bancarios*. (Tesis de grado). Universidad Mayor de San Andres, La Paz.

Reglamento de la ley de cheques. (2014). Ecuador : SuperIntendencia de Bancos y Seguros.

Rivera, J. C., Giatti, G., & Alonso, J. I. (2007). *La cuantificación del daño moral*. Revista Latinoamericana de Derecho, 2(371-398).

Tirado, R. (2018). *Necesidad de distinguir el daño Moral con daño a la Persona en nuestro Ordenamiento Jurídico y establecer criterios para la Determinación del Monto Indemnizatorio en el Daño Moral*. (Tesis de Maestría en Derecho). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lima.

Valdivieso, F. P. (2012). *La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto*. Revista Oficial Del Poder Judicial, 7(95-117).

Vera, C. (2016). *El sistema de pagos a través de transferencias bancarias como herramienta eficaz y eficiente para el envío de remesas al interior y exterior del país*. (Tesis de Maestría. Universidad Mayor de San Andres, San Andres. Obtenido de bit.ly/3uTdsKM

Villanueva, F. (2018). *La responsabilidad civil objetiva del médico y el daño moral*. Revista Conamed, 9(2)(14-21).

ANEXOS



Anexo 1.- Formulación de encuesta para Jueces y profesionales de derecho

Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado

TEMA: La demora del procedimiento de partición judicial de bienes sucesorios y el derecho a la propiedad privada.

DIRIGIDO A: Jueces de Unidad de Civil con sede el Cantón Ambato Provincia de Tungurahua y Profesionales de Derecho de la provincia de Tungurahua.

MODO DE ENCUESTA: Personal y online mediante el cuestionario

1. ¿Cuál de las siguientes definiciones, considera usted que se asemeja más a la conceptualización del daño moral?

- a. Es aquella lesión que sufre una persona en su honor, reputación afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otros
- b. Es aquel inferido a la salud, a la libertad, el honor, y en general, los bienes de la personalidad, con independencia de las consecuencias que proviene de toda acción u omisión que es lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana, que se deriven el mismo cumplimiento.
- c. Es aquel menoscabo en gran afectación que sufre una persona por acción u omisión de otra, mismo que afecta directamente sus bienes o derechos tutelados
- d. Es todo aquel perjuicio de carácter extrapatrimonial, que afecta la esfera más íntima del ser humano al provocar afectaciones psíquicas anímicas o sufrimientos morales, relacionadas con el espíritu o la capacidad de entender o sentir.

2. Cual, de los siguientes enunciados, considera usted que constituyen elementos para configurar el daño moral

1. La presencia de un hecho ilícito provocado por una persona denominada autora

2. La existencia de la relación de causalidad entre el hecho antijurídico y el daño.
 3. Se ubica en el campo de la responsabilidad civil
 4. Es inmaterial y residual
 5. Es una especie del género de daño a la persona
- 3. El ocasionar un daño moral a una persona, considera usted que tiene que ser indemnizado con:**
- a. Sanción pecuniaria
 - b. Según el caso, disculpas públicas
 - c. Asistencia médica y tratamientos psicológicos
 - d. Restablecer derechos afectados a los integrantes de la familia en el caso de aplicarlo
- 4. ¿Cuál de los siguientes principios de derecho considera usted que tienen que ser tomados a consideración para establecer la indemnizar por daño moral?**
1. Equidad
 2. Razonabilidad
 3. Proporcionalidad
 4. Seguridad jurídica
 5. Reparación integral del daño
- 5.Cuál de las siguientes prestaciones de servicios bancarios son las más comunes que ofrecen y brindan las instituciones bancarias, financieras, y/u otras: (seleccione una o más)**
- a. Aperturas de cuentas de ahorros y corrientes
 - b. Otorgamiento de créditos (todo tipo de crédito)
 - c. Otorgamientos de tarjetas de créditos
 - d. Transferencias de dinero
 - e. Inversiones
 - f. Depósitos, retiros y sobre giros
 - g. Recepción y pago de remesas

- 6. Los servicios bancarios que se ofertan y brindan a la colectividad (usuarios y clientes) son:**
- De manera directa y presencial para el usuario y cliente
 - De manera indirecta y de forma virtual o servicio telefónico
 - A través de mensajes de textos o correos electrónicos
 - Servicios a través de cajeros automáticos
- 7. En cuál de los siguientes servicios bancarios, considera usted que, los usuarios y/o clientes son sujetos o expuestos a que sufran un daño moral?**
- Otorgamiento de créditos (todo tipo de crédito)
 - Otorgamientos de tarjetas de créditos.
 - Información acerca del manejo de tarjetas de crédito.
- 8. Considera que el buen nombre, la honra, la honorabilidad de una persona, al momento que se vea comprometida con una afectación producto de las operaciones bancarias, tiene que ser reparado con la indemnización económica:**
- Si
 - No
- 9. Para determinar el pago del daño moral, que surge de la negligencia en la prestación de servicios bancarios, se tendría que considerar con relación a la persona afectada en primer lugar:**
- Rango de edad
 - Estado físico (antes y después del daño)
 - Estado psíquico (antes y después del daño)
 - Pertenecer a una minoría étnica
 - Pertenecer a un grupo prioritario de atención
- 10. Para determinar el monto de indemnización por daño moral, que surge de la negligencia en la prestación de servicios bancarios, el juzgador tiene que basarse:**
- La intensidad del daño causado

- b. Las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso
- c. La acción u omisión como resultado del daño
- d. La condición económica del responsable
- e. El perfil de la víctima

11. Considera usted que, ¿cuál de los siguientes enunciados tienen que ser considerados para establecer el pago (monto) del daño moral, derivado de la prestación de servicios bancarios?

1. Nexo causal
2. La existencia y la gravedad del daño
3. La licitud
4. Autonomía
5. Causalidad