

DAÑO PUNITIVO: PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Por Mayra Alexandra Vela Cevillano¹

Fecha de recepción: 28 de mayo de 2021

Fecha de aprobación: 1 de junio de 2021

Resumen

En este trabajo abordamos el daño punitivo en Ecuador, tomando como referencia las disposiciones normativas argentinas específicas al daño punitivo.

Nos preguntamos por qué es necesario tipificar el daño punitivo en la legislación ecuatoriana y concluimos a través de un diseño no experimental de carácter descriptivo y cualitativo que incorporar la figura jurídica del daño punitivo a la legislación ecuatoriana es absolutamente imperioso y urgente para desincentivar las prácticas abusivas que cometen los prestadores de bienes y servicios tanto públicos como privados.

Elo sin perjuicio de las apreciaciones doctrinarias a favor y en contra que merece esta figura jurídica, luego de analizar su definición, origen y comparar las disposiciones normativas entre Ecuador y Argentina, así como de presentar algunos casos afines a la cuestión en Ecuador.

¹ Abogada de la Universidad Cristiana Latinoamericana (Ecuador). Magíster en Ciencia de la Legislación por la Universidad del Salvador (USAL, Argentina).

Abstract

In this paper we address punitive damage in Ecuador, taking as reference the Argentine regulatory provisions specific to punitive damage.

We wonder why it is necessary to classify punitive damage in Ecuadorian legislation and we conclude through a non-experimental design of a descriptive and qualitative nature that incorporating the legal figure of punitive damage into Ecuadorian legislation is absolutely imperative and urgent to discourage abusive practices. that the providers of goods and services, both public and private, comment.

This is without prejudice to the doctrinal assessments in favor and against that this legal figure deserves, after analyzing its definition, origin and comparing the regulatory provisions between Ecuador and Argentina, as well as presenting some cases related to the issue in Ecuador.

Resumo

Neste artigo, abordamos os danos punitivos no Equador, tomando como referência as disposições regulatórias argentinas específicas para os danos punitivos.

Nos perguntamos por que é necessário classificar o dano punitivo na legislação equatoriana e concluímos por meio de um desenho não experimental de natureza descritiva e qualitativa que incorporar a figura jurídica do dano punitivo na legislação equatoriana é absolutamente imperativo e urgente para desencorajar práticas abusivas. os fornecedores de bens e serviços, públicos e privados, comentam.

Isso sem prejuízo das avaliações doutrinárias a favor e contra que esta figura jurídica merece, depois de analisar sua definição, origem e comparar as disposições regulamentares entre o Equador e a Argentina, bem como apresentar

alguns casos relacionados com a questão no Equador.

Palabras clave

Daño Punitivo, defensa del consumidor, relación de consumo, teoría del daño, multa civil.

Keywords

Punitive damage, consumer defense, consumer relationship, theory of damage, civil penalty.

Palavras chave

Dano punitivo, defesa do consumidor, relacionamento com o consumidor, teoria do dano, pena civil.

1. Introducción

El instituto jurídico del daño punitivo, mayormente acogido en los países anglosajones, es un instituto que parece incompatible con el ordenamiento jurídico ecuatoriano pero que, a consideración personal, su ausencia permite el abuso indiscriminado contra los consumidores y usuarios de bienes y servicios, tanto públicos como privados.

Los consumidores y usuarios son indiscutiblemente el débil jurídico dentro de la relación de consumo. Por ese motivo la legislación prevé la restitución de un posible daño por medio de una compensación civil de carácter patrimonial o moral. Ambas figuras se encuentran concebidas en aras de restituir las cosas a su estado anterior, pero ninguna desincentiva la conducta dañosa del agente.

Bajo este contexto nos preguntamos: ¿por qué es necesario tipificar el daño punitivo en la legislación ecuatoriana?

Nos hemos propuesto como objetivo general identificar por qué es necesario tipificar el daño punitivo en la legislación ecuatoriana, partiendo de la hipótesis de que su necesidad radica en la existencia de prácticas abusivas que son cometidas habitualmente por prestadores de bienes y servicios, tanto públicos como privados, que son incentivados por una legislación que desconoce la figura del daño punitivo.

El trabajo planteado es no experimental de carácter descriptivo. Utilizaremos un abordaje cualitativo, cuya herramienta será la observación indirecta a través del análisis de la legislación, jurisprudencia y doctrina argentina debido a su experiencia y relevancia en la cuestión.

2. Generalidades: definición y origen

2.1 Definición

En términos generales se define a los daños punitivos como:

...sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Pizarro, 1996, p. 56).

Según la definición de la Real Academia Española (RAE), punitivo proviene del latín *punitum*, *supino de punire* “castigar”, es decir, pertenece o es relativo al castigo, de tal manera que su interpretación literal, según el principio de legalidad, o desde el punto de vista semántico ha motivado una corriente doctrinaria de detractores. A pesar de ello el nombre “daño punitivo” parece haber sido adoptado consensualmente en el ámbito jurídico, creándose en torno al término técnico esa designación abreviada de una intrincada ilación de ideas que sólo un especialista capacitado puede comprender (Gherzi, 2015, p. 3).

Otra definición nos dice que el daño punitivo es una indemnización incrementada reconocida al actor por encima de lo que simplemente le compensaría el daño patrimonial, todo ello cuando ese daño ha sido agravado por diferentes circunstancias de violencia, malicia, fraude, engaño, incumplimientos legales o contractuales por parte del demandado (Santiago, 2018).

También suele usarse el nombre de "daños ejemplares" proveniente de la locución inglesa "*exemplary damages*" y en Argentina también se lo llama multa civil.

2.2 Origen

El origen de los daños punitivos se encuentra en el derecho anglosajón. Debido a los beneficios que devienen de sus resultados, gradualmente ha sido receptado por el derecho latinoamericano, entre ellos Argentina. "La Corte de Estados Unidos, definió los daños punitivos como multas privadas, para castigar conductas reprochables y disuadir a que no se repitan" (Santiago, 2018).

Santiago (2018) dice

Una vez recepcionado por nuestro derecho, se define al daño punitivo en Argentina como una multa civil que puede ser peticionada como formando parte de una demanda judicial, en forma independiente y en conjunto o no, con cualquier daño resarcible dispuesto en el art. 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.N.); tales como: el daño material, lucro cesante, pérdida de chance y daño moral o psicológico (párr. 3).

3. Breve estudio comparado entre Ecuador y Argentina

La figura jurídica del daño punitivo tiene basto desarrollo jurídico y doctrinario en las diferentes naciones del mundo. A los fines de este trabajo presentamos únicamente la legislación, jurisprudencia y doctrina de Ecuador y Argentina afines a la cuestión, dado que consideramos nos sirve para dar respuesta a la pregunta planteada.

3.1 En Ecuador

El Código Civil (CC) ecuatoriano data del 1 de enero de 1861 fecha en la que entró en vigencia. Es una transcripción casi literal del Código Civil chileno de 1857 elaborado por el reconocido jurista venezolano Andrés Bello (LEX, 2012). Este cuerpo legal regula el daño en el Título XXXIII “De los delitos y cuasidelitos” (artículos 2214 al 2237) del Libro IV “De las obligaciones en general y de los contratos”.

Los artículos más relevantes manifiestan, entre otras cosas, que la persona que ha cometido un delito o un cuasidelito del cual se deriva un daño a otro, está obligada a pagar la indemnización de ese daño, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito del cual se origina el daño (CC, artículo 2214).

La regla general es que la persona responsable de un daño causado por malicia o por negligencia debe reparar el daño ocasionado (CC, artículo 2229). Si la persona que sufrió el daño se expuso imprudentemente a este, permite que la apreciación del daño esté sujeta a reducción (CC, artículo 2230). Las indemnizaciones por daño moral se consideran por naturaleza independientes de otras indemnizaciones reguladas en otras leyes (CC, artículo 2234).

Las acciones judiciales por daño o por dolo prescriben en cuatro años contados desde la realización del acto (CC, artículo 2235).

Aguiar (2013) refiere que la función punitiva estuvo en los orígenes de normas que hoy denominamos de responsabilidad civil extracontractual, pero que hay que entender que en la actualidad es ajena a ellas. Esta controversia se visibilizó en Ecuador con el conocido caso internacional en contra de Chevron.

En un recuento breve, la señora María Aguinda y otros presentaron inicialmente una demanda por daños ambientales en contra de la empresa Chevron, causa que fue conocida en primera instancia por el presidente de la Corte

Provincial de Justicia de Sucumbíos, en calidad de autoridad competente según la Ley de Gestión Ambiental (LGA), condenando a la empresa "...al pago de alrededor de 18.200 millones de dólares por concepto de daño ambiental difuso y daños punitivos, además de obligar a la operadora al pago de la indemnización agravada en favor de los demandantes" (Bustamante, s/f).

Un argumento interesante empleado por Chevron y refutado por la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos en la providencia general del 23 de julio de 2012 dice textualmente

Y finalmente, en atención a la Quinta petición subsidiaria, se observa que aunque el demandado alegue que hay factores que no se han considerado, o que los daños punitivos están "prohibidos por la legislación ecuatoriana", esta determinación o declaración debe ser realizada por autoridad competente, que modifique lo dispuesto en fallos ejecutoriados. La infrascrita simplemente ha procedido a [sic] adicionar los rubros dispuestos como medidas de reparación (inclusive el sustituto de la medida simbólica de reparación moral) y realizar las operaciones matemáticas pertinentes para calcular los porcentajes. Al momento la sentencia permanece inmutable, es legal, se encuentra ejecutoriada, y todas sus partes son válidas, por lo que se continúa con el trámite [sic] previsto en la Ley, dado a que "La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa, pero se puede corregir el error de cálculo conforme se ha establecido en líneas anteriores" (Daño Ambiental-Caso Chevron, 2003, p. 5).

En referencia al daño moral, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia dentro del Recurso de Casación 561-2012 según el criterio jurídico bajo el cual el Tribunal realiza su análisis, señala que la acción por daño moral se encuentra estructurada en los artículos 2231 al 2237 del CC, donde se establece la responsabilidad civil como una obligación derivada de un hecho o acto malicioso o negligente que ha producido daños meramente morales; por lo que es independiente de la acción penal y no está sujeta a prejudicialidad. Dicho pronunciamiento del Tribunal concuerda con los fallos 510-2010, 270-2011, 308-2011 y 1351-2011, emitidos en juicios por daño moral (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, 2014).

Respecto a la regulación del daño moral referida por la Corte, Falconí (2005)

dice:

...las disposiciones del Título XXXIII del Libro Cuarto del Código Civil, trata sobre las indemnizaciones relativas a los delitos y cuasidelitos, pero que estas versan únicamente sobre los casos de daños materiales causados a las personas, pero que en la realidad existían innumerables actos ilícitos que lesionan bienes morales, sin que estos se encuentren jurídicamente protegidos, por esta razón se dictó la ley 171 que regula al Daño Moral, que se encuentra publicada en el R.O. No. 779 del 4 de Julio de 1984 (Falconí, 2005, párr. 2).

Retomando, el 3 de enero de 2012 la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos le negó a Chevron el recurso de Apelación interpuesto. El 12 de noviembre de 2013, dentro del recurso de casación (230-18-SEP-CC), la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en su parte resolutive determinó

Por las motivaciones expuestas, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, en conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 3 de enero de 2012, las 16h43, en los términos que constan en los numerales 6.2 del Considerando Sexto y 7.5 a) del Considerando Séptimo de la presente resolución; **en cuando [sic] a los daños punitivos no se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico nacional, no procede las disculpas públicas y por consiguiente la condena al pago por este concepto.** En todo lo demás se estará en la sentencia del Tribunal Ad quem, dictada el 03 de enero de 2013, que reforma la de la primera instancia... (las negritas nos pertenecen) (Bustamante, s/f).

Consecuentemente el legislador decidió tipificar en el nuevo Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Suplemento del Registro Oficial 506 del 22 de mayo de 2015, lo siguiente: “Art. 40.- Prohibición de doble recuperación. Se prohíbe la doble recuperación de indemnizaciones si los terceros afectados han sido reparados a través de la acción de daños ambientales”.

Hasta aquí se extrae que la falta de tipificación del daño punitivo en la legislación ecuatoriana no impidió que el presidente de la Corte Provincial de

Justicia de Sucumbíos motivara su sentencia en derecho con apoyo en la legislación vigente para condenar a Chevron al pago por daño ambiental difuso, daños punitivos y la indemnización agravada en favor de los demandantes.

Si bien es cierto que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional emitió una resolución al Recurso de Casación 230-18-SEP-CC interpuesto por la empresa Chevron y que debió haberse publicado en el Registro Oficial como manda el artículo 197 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta resolución no constituye precedente jurisprudencial tal como tipifica el artículo 182 del mismo cuerpo legal.

Art. 182.- Precedentes jurisprudenciales.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad.

Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publica en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada (Ecuador, 2009, p. 57).

De este artículo se aprecia que la jurisprudencia de obligatoria aplicación puede quedar sin efecto por haber cambiado el criterio del Pleno de la Corte. Resulta razonable pensar entonces que la resolución ya emitida por la Corte al Recurso de Casación 230-18-SEP-CC, que está lejos de ser jurisprudencia

obligatoria, en lo relativo al daño punitivo no deba ser necesariamente acogida por los jueces de instancias inferiores y que procedan con un criterio similar al que motivó la sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.

3.1.1 Derecho de usuarios y consumidores

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en sus artículos 52 al 55 regula el derecho de las personas usuarias y consumidoras para disponer de bienes y servicios de óptima calidad, elegidos con total libertad.

Conjuntamente, tipifica que

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor (Ecuador, 2008, artículo 52).

La ley que versa en la materia es la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicada en el suplemento del Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000, cuya última reforma data del 16 de enero del 2015.

En términos generales esta ley prevé la reparación e indemnización por daños y perjuicios por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios (artículo 4°), en los siguientes casos:

- Por defectos y vicios ocultos. Sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios, podrá optar por la rescisión del contrato, la reposición del bien o la reducción del precio (artículo 20).

- Por negligencia o mala calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, sin perjuicio de la cobertura que los seguros accesorios den para el caso de muerte o perjuicio a la salud del consumidor (artículo 33).

- Por interrupción o alteración culposa en la prestación del servicio público domiciliario (artículo 38).
- Por los daños y perjuicios producidos por la peligrosidad o toxicidad de un producto destinado al consumo humano, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar (artículo 59).
- Por producir, distribuir y comercializar bienes o prestar servicios que sean peligrosos o nocivos para la salud del consumidor (artículo 60).
- Por los servicios prestados que sean manifiestamente defectuosos, ineficaces, causen daño o no se ajusten a lo expresamente acordado, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar (artículo 75).
- Por suspensión injustificada de un servicio previamente contratado y pagado, la multa es mil a cinco mil dólares, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiere lugar (artículo 77).

A más la indemnización por daños y perjuicios, el artículo 71 determina que los consumidores tienen derecho a:

- La reparación gratuita del bien.
- Si es imposible la reparación tienen derecho:
 - A su reposición
 - O a la devolución de su dinero.

3.2 En Argentina

3.2.1 Código Civil y Comercial de la Nación argentina

En la legislación argentina se consideran cuatro clases de daños resarcibles: el daño patrimonial, el daño moral, el daño punitivo y el daño lucrativo.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyC) en el Título V “Otras fuentes de las obligaciones”, en el Capítulo primero de la “Responsabilidad civil”, en la Sección cuarta denominada “Daño resarcible” marca los parámetros generales para resarcir los daños desde el artículo 1737 al 1748.

Existe daño cuando se lesiona un derecho o un interés que no se encuentre reprobado por el ordenamiento jurídico, que le sea propio a la persona, a su patrimonio o, en su defecto, sea un derecho de incidencia colectiva (Argentina, 2014, artículo 1737).

Para que proceda la indemnización por el daño sufrido es requisito indispensable que exista un perjuicio que debe reunir las siguientes características:

- ser directo o indirecto;
- ser actual o futuro;
- ser cierto y subsistente (Argentina, 2014, artículo 1739).

Respecto a qué entiende el CCyC por reparación plena, pues bien, se considera restituir al damnificado a su situación o estado anterior a sufrir el daño por medio de una indemnización que puede ser en dinero o en especie, permitiéndole a la víctima elegir una forma de restitución específica siempre que sea posible y no sea excesivamente costosa o abusiva (Argentina, 2014, artículo 1740).

Al juez le está permitido fijar una indemnización atenuada en todos los casos, excepto cuando existe dolo, previo a considerar lo siguiente:

- el patrimonio del deudor;
- la situación personal de la víctima y;
- las circunstancias del hecho (Argentina, 2014, artículo 1742).

A nuestra consideración es un acierto indiscutible en torno a la cuestión que el artículo 1743 del CCyC determine como no válidas las cláusulas:

- que afectan derechos indisponibles;
- que atentan contra:
 - o La buena fe
 - o Las buenas costumbres
 - o Las leyes imperativas
- abusivas;
- que liberan total o parcialmente del daño antes que ocurra sufrido por dolo.

3.2.2 Ley de Defensa al Consumidor

Entrando en la cuestión del daño punitivo cabe decir que se incorporó a la legislación argentina por medio de la Ley 26.361 titulada “Disposiciones complementarias”, ley modificatoria de la Ley 24.240, sancionada el 12 de marzo de 2008 y promulgada parcialmente el 3 de abril del mismo año.

El artículo 25 de la Ley 26.361 dice:

ARTICULO 25.- Incorpórase como artículo 52 bis de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, el siguiente texto:

Artículo 52 bis: Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el

máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.

4. Opiniones doctrinarias

Sin ningún orden ni preferencia en particular seleccionamos cuatro opiniones doctrinarias sobre la figura del daño punitivo en Argentina. Estas opiniones se tomaron en cuenta para elaborar nuestro aporte adaptado a la realidad ecuatoriana.

Según Brusa (2018) la palabra “daño” da la idea equivocada de algo que se deba resarcir, en cuanto su finalidad es punir al agente dañador. Por ese motivo considera más adecuado referirse a este instituto como “multa civil”.

Al respecto pensamos que en torno al término específico ya se ha creado en el campo del derecho y en la mayoría de los profesionales esa intrincada ilación de ideas propias y necesarias que evita equívocos o tergiversaciones.

Compartimos con Brusa la cita que hace de Shina:

Los DP actúan (afortunadamente) como un atractivo estímulo para que los usuarios hagan demandas. Contrariamente a lo que muchos piensan, sostenemos que hay que demandar más a las compañías. Mucho más. La industria del juicio es una farsa del discurso que viene a disimular la verdadera industria de las estafas pequeñas cometidas contra millones de personas. También disimula otras fallas estructurales del servicio de justicia de nuestra nación...Ni bien ocurre el problema es más fácil solucionarlo, y con buenos departamentos de atención al cliente se podrían evitar muchos juicios. Pero hasta que lo entiendan e inviertan, es saludable que se multipliquen los juicios y las indemnizaciones severas." "En definitiva, habrá que educar mejor a los consumidores, y mucho mejor al sector de los proveedores, enseñándoles que la buena atención al cliente potencia las ventas de manera asombrosa (Shina, 2016, p. 195)" (Brusa, 2018, “¿Qué es el Daño Punitivo?”, párr. 15).

Por ejemplo, si bien la aplicación de los daños punitivos a empresas de telefonía resulta improcedente, pues debe probarse primero un obrar grave y malicioso, los elementos probatorios deben demostrar un daño derivado de una imputación subjetiva agravada (Ritto, Jalil y Sosa, 2013, p. 19).

En este contexto los autores citados plantean cuatro ejemplos en los cuales se condenó a empresas de telefonía al pago de daño punitivo, ejemplos que parecen tomados de la realidad ecuatoriana, lo cual nos demuestra con la praxis y experiencia argentina no solo la utilidad de esta figura jurídica en una amplia variedad de circunstancias similares, sino la imperiosa necesidad de incorporarla a nuestra legislación.

Ejemplos:

- una empresa cuyo local carece de una rampa de acceso para personas con discapacidad, impidiendo así que el cliente que concurre para formular un reclamo lo realice;
- un cliente que desea dar de baja un servicio, pero la empresa prestadora de dicho servicio le pone trabas para concretar la rescisión del contrato;
- una empresa que no entrega el bien o no presta el servicio, cuyo precio ya fue abonado.

5. Casos afines que motivan la cuestión

A inicios del mes de julio de 2020 el diario el Tiempo de Ecuador publicó: “Guayaquil: el drama de los muertos por Covid cuyos cuerpos no aparecen”, donde se afirma que según datos de la Defensoría del Pueblo 218 cuerpos se encontraban extraviados. Por tal motivo esa institución interpuso una acción de protección “...y declaró la vulneración de los derechos a la dignidad humana, integridad personal, al derecho constitucional de acceso a servicios públicos de óptima calidad y a la seguridad jurídica” (Samaniego, 2020, párr. 15).

Sin dudas, un hecho grave de conmoción social del que se deriva la responsabilidad administrativa, civil y hasta penal de los implicados. Nos anticipamos a creer que la Defensoría solicitará una compensación civil por el daño

moral sufrido por las víctimas, indemnización que cubrirá el Estado, que en el mejor de los casos el Estado ejercerá su derecho de repetición. Empero ¿será acaso suficiente esa posible indemnización para creer que no volverán a ocurrir hechos similares?

Pero ¿qué pasa con los daños de ínfima cuantía por los cuales no se genera conmoción social, ni existe la intervención de la Defensoría del Pueblo? Pongamos el hipotético caso de la distribuidora “YYY” que vendió un millón de relojes defectuosos, a un valor de cinco dólares, obteniendo para sí un beneficio de cinco millones de dólares.

Individualmente, cada consumidor verá como una pérdida infructuosa de tiempo y recursos el perseguir una compensación civil de cinco dólares, pagando un abogado de 500 dólares por un juicio que en el mejor de los casos durará de seis a ocho meses.

O como sucede con ciertas entidades bancarias estatales que, en su documento oficial de cargos por servicios financieros, dicen que hay un costo cero por depósitos. Mas en la praxis suelen cobrar en cada uno de los depósitos realizados en cuentas de instituciones públicas una minucia de 0,22 a 0,60 centavos de dólar, por ejemplo: cuando se realiza la matriculación vehicular, el pago de multas vehiculares, compra de firma electrónica, ejemplares del Registro Civil, entre otros muchos depósitos que tienen este cargo extra que no lo tienen las demás instituciones.

Según una nota del Diario el Comercio (2019) el parque automotor en Ecuador al 2018 alcanza los 2,4 millones de unidades. Supongamos que si cada uno paga una insignificancia de 0,60 centavos de dólar adicional al valor de matriculación la institución receptora recauda alrededor de un millón y medio de dólares.

El mismo diario informó para septiembre del 2019 que 176.420 personas en Ecuador utilizan firman electrónica, a cuya compra se le deben sumar los 0.22 centavos de dólar adicional por gestión del banco público que recibe estos valores,

lo que le significó un ingreso adicional de 38.812 dólares, entre otros casos similares donde dicho banco del Estado es siempre el beneficiario.

Sin dudas, si ningún usuario reclama judicialmente a una empresa privada por un reloj de cinco dólares mucho menos va a litigar contra el Estado por 0,60 centavos. Es decir, estas prácticas abusivas, sean habituales o esporádicas, son incentivadas por una legislación que desconoce la figura del daño punitivo.

6. Conclusiones

Luego de poner a prueba nuestra hipótesis por medio de la observación indirecta de la normativa ecuatoriana en torno a la cuestión en comparación con las disposiciones normativas argentinas específicas al daño punitivo podemos concluir dando respuesta a nuestra pregunta de investigación en los siguientes términos:

No solo es necesario incorporar la figura jurídica del daño punitivo a la legislación ecuatoriana, es a nuestra consideración absolutamente imperioso hacerlo con gran urgencia para desincentivar las prácticas abusivas que son cometidas habitualmente por prestadores de bienes y servicios, tanto públicos como privados, que se han visto incentivados por una legislación que desconoce la figura del daño punitivo

A pesar de existir una sentencia de la Corte Nacional a un recurso de casación que niega la aplicación de daños punitivos por no estar tipificado en el ordenamiento jurídico, no es un precedente jurisprudencial obligatorio, lo que permite que bajo la sana crítica de algún otro juez se fundamente en derecho su aplicación como lo realizó en su momento el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios dentro del caso Chevron.

Sin perjuicio de las apreciaciones doctrinarias a favor y en contra que merece esta figura jurídica, presentamos nuestra propuesta para incorporar el daño punitivo al Código Civil ecuatoriano:

Artículo: Daño Punitivo. Es una multa de carácter civil en favor de la víctima, que busca desincentivar las acciones dañosas o abusivas en las relaciones jurídicas, primordialmente de consumo, sin perjuicio de otras indemnizaciones civiles que correspondan.

La multa se fijará tomando en cuenta la situación socio económica de quién causo el daño, la gravedad del hecho, el número de perjudicados y las demás circunstancias del caso, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan.

La multa que se imponga no pondrá en riesgo de quiebra las actividades económicas del agente responsable por daño punitivo.

En definitiva, consideramos que este trabajo puede contribuir a equilibrar favorablemente la relación de consumo en favor del débil jurídico de la relación, al mismo tiempo que desincentiva las actitudes dañosas o abusivas de comercio. Empero también favorece el ejercicio profesional de abogados y abogadas de Ecuador y sirve como documento de consulta para los y las estudiantes universitarios de la carrera de Derecho que deseen profundizar sus conocimientos en este tema.

7. Bibliografía y fuentes de información

7.1 Bibliografía

Aguiar, H. (28 de noviembre de 2013). Los daños punitivos y el enriquecimiento injustificado. *Derechoecuador.com*. <https://www.derechoecuador.com/los-danos-punitivos-y-el-enriquecimiento-injustificado#:~:text=Por%20da%C3%B1os%20punitivos%20se%20entiende,gobierno%20o%20por%20los%20particulares>

Brusa, J. (21 de diciembre de 2018). El daño punitivo diez años después: señales de un futuro mejor y la posibilidad de su aplicación de oficio. *Pensamiento civil*. <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3981-dano-punitivo-diez-anos-despues-senales-un-futuro-mejor-y-posibilidad>

Bustamante, F. (s/f). La sentencia en el caso Chevron: una explicación desde lo ambiental. <https://www.estudiobustamante.net/entrada-individual/2018/07/26/La-sentencia-en-el-caso-Chevron-una-explicaci%C3%B3n-desde-lo-ambiental>

Castro, J. (12 de julio de 2014). Breve Historia del Derecho Civil en nuestra Patria. *ISSUU*. https://issuu.com/juliacaastro8/docs/breve_historia_del_derecho_civil_en

Falconí, J. (24 de noviembre de 2005). La prueba del daño moral y como se fija el monto de la indemnización. *Derechoecuador.com*. <https://www.derechoecuador.com/la-prueba-del-dano-moral-y-como-se-fija-el-monto-de-la-indemnizacion>

Gherzi, C. (2015). *Manual de obligaciones civiles, comerciales y de consumo*. La Ley.

Pizarro, R. (1996). *Daño Moral*. Hammurabi.

Ritto, G., Jalil, J., y Sosa, G. (2013). *El daño moral en el derecho del consumo*. http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2066/Da%c3%b1o_moral_Ritto_Jalil_Sosa.pdf?sequence=1

Samaniego, M. (6 de julio de 2020). Guayaquil: el drama de los muertos por covid cuyos cuerpos no aparecen. *El Tiempo*.
<https://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/coronavirus-en-ecuador-cifra-de-contagios-y-muertes-por-covid-19-hoy-514588>

Santiago, S. (17 de octubre de 2018). *Economis*. Daño punitivo nociones. Su irrupción en el derecho argentino. <https://economis.com.ar/dano-punitivo-nociones-su-irrupcion-en-el-derecho-argentino/>

7.2 Fuentes de información

Argentina. Ley. 26.361. Defensa del Consumidor.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/139252/norma.htm>

Argentina. Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

Ecuador. Código Civil. <https://www.derechoecuador.com/codigo-civil->

Ecuador. Código orgánico de la función judicial.
https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador.
<https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/constitucion-republica-inc-sent-cc.pdf>

Ecuador. Corte Nacional de Justicia de Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, 30/06/2014.

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2014/561-2012.pdf

Ecuador. Ley 2000-21. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. <http://justiciacolectiva.org.ar/wp-content/uploads/2016/12/LEY-ORGANICA-DE-DEFENSA-DEL-CONSUMIDOR-de-ecuador-N-2000-21-y-reglamento.pdf>

El Comercio (1 de noviembre de 2019). Parque automotor de Ecuador creció en 1,4 millones de vehículos en una década. *El Comercio*. [https://www.elcomercio.com/actualidad/parque-automotor-ecuador-crecimiento-decada.html#:~:text=El%20parque%20automotor%20matriculado%20en,Estad%C3%ADsticas%20y%20Censos%20\(INEC\).](https://www.elcomercio.com/actualidad/parque-automotor-ecuador-crecimiento-decada.html#:~:text=El%20parque%20automotor%20matriculado%20en,Estad%C3%ADsticas%20y%20Censos%20(INEC).)

Negocios, R. (11 de septiembre de 2019). La firma electrónica en Ecuador es utilizada por 176 420 personas. *La Nación*. <https://lanacion.com.ec/la-firma-electronica-en-ecuador-es-utilizada-por-176-420-personas/>