Juicio No. 2010-1108

**JUZGADO VIGESIMO CUARTO DE LO CIVIL DE GUAYAS.** Guayaquil, viernes 8 de marzo del 2013, las 15h36. Avoco conocimiento de la presente causa en mérito de la acción de personal 249-UARH-KZF de fecha 25 de enero de 2013. **VISTOS**: En lo principal, a fojas 21 comparece Julio Miguel Arevalo Rivera y plantea un juicio ordinario de daño moral en contra del economista Edwin Carlos Mario Egüez Lupera, por los derechos que representa de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., en su calidad de Gerente General. En los fundamentos de hecho de su demanda, señala: En el año 2006, precisamente desde el mes de septiembre, comencé a prestar mis servicios profesionales en calidad de abogado externo de la agencia Alborada de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., desempeñándome durante todo el tiempo que estuve patrocinando a la mencionada institución financiera de forma honesta y profesional. Por un desacuerdo en el pago de mis honorarios profesionales fui injustamente separado del patrocinio de todas las causas que en mi calidad de abogado sustanciaba a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., provocando esa ilegítima acción descrédito en el lugar donde generalmente realizo mis actividades profesionales, ya que al haber sido separado de todas las causas sin el procedimiento respectivo, se generalizó la idea de un mal desempeño en mis funciones. Todo por un desacuerdo en el pago de mis honorarios profesionales de los cuales tengo derecho. Una vez terminada unilateralmente la relación contractual por parte del señor Gerente General de la Cooperativa, solicité en reiteradas ocasiones el pago de los honorarios profesionales a los actuales tengo derecho, recibiendo respuesta negativa a cada una de esas solicitudes. Por lo que a pesar de haber sido separado injustamente de la Cooperativa, a pesar de haber sido desacreditado en el lugar donde generalmente realizo mis actividades profesionales, me vi obligado a demandar al representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., el pago de mis honorarios profesionales. El proceso para el pago de mis honorarios profesionales y que fue presentado en la ciudad de Guayaquil, fue signado con el número 41 – A – 2009, obtuvo por parte del señor Juez Temporal del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, sentencia a mi favor la misma que fuera emitida el día viernes 9 de Julio de 2010. A pesar de que ese proceso trataba únicamente sobre el pago de honorarios profesionales, el señor Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., se dedicó y dedica a la ingrata tarea de difamarme y desacreditarme en el lugar al que concurro diaria y constantemente a realizar mis labores profesionales por la calidad de abogado que tengo. Mediante varios escritos presentados ante el señor Juez Temporal del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, el representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., pone en duda mi honorabilidad y buen nombre al acusarme directamente de desviar recursos económicos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., para mi beneficio personal. Es decir, me acusa de haber estafado a la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., fingiendo la realización de diligencias judiciales. Lo hace en la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, corte en la que realizo mis labores diarias, provocando que un conglomerado bastante extenso de personas lea las insinuaciones ofensivas en contra de mi honor. Esta circunstancia de descrédito profesional provoca un daño terrible, incuantificable, ya que ninguna institución financiera vuelve a contratar a alguien que ha sido separado de sus funciones por supuestamente haber cometido el delito de estafa. Dicho descrédito ha hecho casi imposible que nuevamente pueda ingresar a defender los intereses de alguna institución financiera, ya que la mayoría de ellas se encuentra sobre aviso de mis datos personales. Provocándome también un daño económico. En la sentencia que adjunto de forma categórica el señor Juez Quinto de lo Civil, y después de todas las pruebas presentadas, estableció inclusive que con recursos de mi propio peculio se cubrió el pago de diligencias judiciales a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda. Con tales antecedentes, plantea como pretensión que la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda lo indemnice por concepto de daño moral que le han causado, con la suma de diez millones de dólares de los Estados Unidos de América.- Admitida a trámite la demanda mediante auto de fecha 20 de diciembre de 2010 las 16h30, se dispuso la citación a la parte demandada mediante deprecatorio a la ciudad de Quito el mismo que se encuentra agregado a fojas 46 de los autos. A fojas 49 comparece el Gerente General y Representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., economista Álvaro Fernando Andrade Ruíz, quien presentó las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el libelo de mi demanda; 2.- Inexistencia del derecho que se reclama; 3.- Inexistencia jurídica del hecho que se invoca como base de la acción; 4.- Improcedencia de la demanda; 5.- Improcedencia de la acción; 6.- Falta de causa para demandar; 7.- Ilegitimidad de personería Activa; 8.- Falta de legítimo contradictor; 9.- Abuso del derecho; 10.- Falta de derecho para demandar; 11.- En el supuesto jamás consentido que su Señoría no acepte las excepciones planteadas, alego Plus Petitio. Consta haberse realizado la Junta de Conciliación el día 27 de junio de 2011 y haberse abierto la causa a prueba por el término establecido en la Ley. Estando la causa para resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El suscrito juez es competente para resolver la presente controversia en mérito del sorteo de ley; **SEGUNDO:** Se declara válido el proceso por cuanto no se observa violación de trámite u omisión de solemnidades sustanciales que pudieren anularlo; **TERCERO:** En la Junta de Conciliación el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda y acusa la rebeldía de la parte demandada. En el término probatorio constan las siguientes a favor del accionante: a) Reproduce todo lo que de autos le favoreciere e impugna lo que le perjudicare; b) Solicita que se tenga su favor la sentencia ejecutoriada de fecha 9 de julio de 2010, emitida en el juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, especialmente en la parte que señala “ya que no se observa que hayan sido cancelado sus honorarios profesionales conforme le correspondían y teniendo inclusive que de su propio peculio aportar para la realización de algunas diligencias a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda.” C) La Confesión Judicial rendida por el economista Álvaro Fernando Andrade Ruíz, en representación de los intereses de la Cooperativa demandada en el que afirma que el como nuevo representante no puede “ratificar esa acusación, que haya sido planteada en los términos que la pregunta lo indica”, La parte demandada solicita dentro del término probatorio que se tenga a su favor todo lo que de autos le favoreciere e impugna lo que le perjudicare; b) Las contestaciones a los diferentes instituciones públicas y privadas, a las cuales se ofició por pedido de la parte demandada; c) La Confesión Judicial al demandado; d) El examen Psicológico solicitado por la Cooperativa “29 de Octubre” Ltda., al abogado Julio Arévalo Rivera. La Cooperativa “29 de Octubre” Ltda. La parte demandada solicitó y practicó las siguientes: 1.- Exhibición de documentos; 2.- Peritaje para establecer la Sintomatología y Valoración del Actor y establecer su grado de depresión; 3.- Oficios a diferentes Instituciones públicas y privadas; **CUARTO.-** En primer lugar, analizaremos en el presente considerando todas las argumentaciones que, a criterio del demandante, impedirían que el juzgador se pronuncie sobre el fondo de la cuestión planteada, es decir, sobre la existencia o no de daños morales.- Una de las alegaciones realizadas por la parte demandada versa sobre la interpretación del artículo 500 del Código Penal, que en su parte medular dice: “*No darán lugar a la acción de injuria los discursos pronunciados ante los jueces o tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en fuerza de la defensa de la causa; como si se ponen tachas a los testigos del adversario y se prueban, para enervar el valor de su testimonio. Sin embargo, los jueces podrán, ya sea de oficio, o a solicitud de parte, mandar que se devuelvan los escritos que contengan injurias de cualquier especie; apercibir a los abogados o a las partes, y aún imponerles multa hasta de dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América aplicando al efecto las reglas de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Las imputaciones extrañas a la causa dan lugar a la acción correspondiente, sin perjuicio de la multa de que se habla en el inciso anterior*”. A criterio de la accionada, el legislador ha dispuesto que no existe injuria en el calor de la defensa y por tal razón, no puede existir responsabilidad por los hechos alegados.- En primer lugar, el artículo 500 del Código Penal consiste una excepción al tipo penal de injuria establecido en los artículos 489 y siguientes íbidem; por lo que su único efecto es, sin lugar a duda, la inexistencia de prescripción penal para perseguir las ‘injurias’ vertidas en la fuerza de la defensa de la causa. Tomando en cuenta las reglas de interpretación gramatical constantes en el artículo 18 del Código Civil, en especial la regla 5ta que dice “*Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación*”, mal podría este juzgador interpretar dicha norma como una eximente de responsabilidad en materia civil.- Otro de los argumentos de la parte demandada versa sobre una prejudicialidad penal para la reclamación de indemnizaciones en materia civil.- Al respecto , cabe señalar que dicho argumento carece de sustento, puesto que desde antaño y de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia ha señalado que "*la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido, el legislador la habría requerido expresamente*" [Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1802, R. O. No 958 del 3 de junio de 1996, R. O. 698 18-V-95, Expediente 21, Registro Oficial Suplemento 345, 26 de Mayo del 2008, Expediente 225, Registro Oficial Suplemento 366, 24 de Junio del 2008] Dicho planteamiento se encuentra ratificado por la actual Corte Nacional de Justicia, v.g. fallo contenido en el Expediente 242, Registro Oficial Suplemento 330, 13 de Septiembre del 2012.- Por otra parte, en la contestación a la demanda señaló que los escritos presentados dentro de la causa 0417-2009 ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil “bajo ningún punto de vista pueden ser considerados como injuriosos o difamadores, porque a criterio del actor lo son, ya que en el supuesto jamás consentido de que estos fueran injuriosos, es el señor Juez de la causa a quien corresponde calificar y resolver sobre los mismos, tal como lo prescribe el artículo 129 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 130 numeral 13 y 131 numerales 1 y 5 del mismo cuerpo legal”. Este planteamiento nos lleva una interrogante, ¿para la instauración del juicio de daño moral por escritos judiciales injuriosos es menester que el juez de la causa principal haya dispuesto la devolución de tales escritos? Este caso es inexistente en la jurisprudencia ecuatoriana, únicamente existen precedentes con relación a la necesidad de declaratoria de malicia y temeridad de denuncias penales y acusaciones particulares previo a la reclamación de daños y perjuicios y daños morales, pues, la otrora Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que: “*En consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es prerrequisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede*” [Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3. Pág. 609, reiterado en Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3129, Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3509, Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 833] A criterio del suscrito, no es posible extender este razonamiento al caso planteado, ya que la exigencia de declaratoria de malicia y temeridad previo al reclamo de daños proviene de uno u otro modo de disposiciones legales expresas, como lo es el artículo 16 del Código Procesal Penal reformado.- En consecuencia, el planteamiento del demandado no tiene sustento legal ni jurisprudencial, razón por la cual no existe impedimento alguno para que este juzgador conozca sobre el supuesto daño moral proveniente de los escritos judiciales presentados por el accionado en el juicio por honorarios profesionales No. 0417-2009 ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil. **QUINTO.-** Una vez resueltas las interrogantes sobre la procedencia de la acción planteada, cabe interiorizarnos en el fondo del asunto controvertido. En primer lugar, debemos delimitar los requisitos y exigencias del daño moral establecidos en la jurisprudencia y doctrina nacional. Referente a ello, la Corte Nacional de Justicia ha indicado: “*La doctrina y jurisprudencia nos permiten establecer los siguientes elementos del daño moral y la acción: 1) Daño moral es el que proviene de toda acción u omisión que lesiona los sentimientos, afecciones, las facultades espirituales o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana. 2) La acción de indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal; es decir no existe esta prejudicialidad. 3) El daño moral no tiene una manifestación externa y por ello no se requiere una prueba directa de la existencia del daño moral, sino que es suficiente la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca. 4) El daño moral se ubica en el campo de la responsabilidad civil. 5) La acción civil por daño moral es contenciosa y declarativa; se debe sustanciar por la vía ordinaria. 6) La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consaguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima podrán intentarla sus derecho habientes, conforme a las normas de este código (Art. 2233 del Código Civil). 7) Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes (Art. 2234 del Código Civil) (Gil Barragán Romero. Elementos de daño moral, Edino, 1995)”* [Expediente 242, Registro Oficial Suplemento 330, 13 de Septiembre del 2012, también señalado por la Corte Suprema de Justicia en Expediente 225, Registro Oficial Suplemento 366, 24 de Junio del 2008 y Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1802]. A continuación cabe analizar si en la especie se configuran los elementos reseñados en la doctrina y jurisprudencia antes mencionadas. El primero de ellos versa sobre la existencia de una acción u omisión capaz de lesionar sentimientos, afecciones y facultades espirituales de otra persona. En su defensa, la accionada ha sostenido a lo largo del proceso que la presentación de escritos judiciales dentro de la causa por honorarios profesionales No. 0417-2009 ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil implica el uso de su derecho de defensa, el ejercicio legítimo de sus derechos constitucionales conforme el artículo 75 y 76 numeral 7 a), c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador; alegación que podríamos resumir en la máxima latina *qui iure suo utitur neminem laedit* (quien usa su propio derecho no daña a nadie). En efecto, la presentación de escritos judiciales es el medio por el cual los litigantes se comunican con el juez y con las demás partes, en suma, es la herramienta por medio de la cual se ejercita el patrocinio/defensa en nuestro sistema procesal escrito; por lo que no puede desconocerse su remisión directa al derecho a la tutela judicial efectiva, acceso a la jurisdicción, garantías al debido proceso y demás derechos de protección. Empero, ¿es posible que el ejercicio de estos derechos pueda acarrear responsabilidad civil a terceros? Para hallar una respuesta, el autor español Joaquim Martí Martí parte de la existencia de la buena fe procesal como principio rector del ejercicio del acceso a la jurisdicción, y analiza en el caso de mala fe procesal, lo siguiente: “*Pero el castigo a la mala fe procesal no puede quedarse en la «desestimación» de la pretensión y cabe preguntarse si puede ir más allá y acudirse a la vía de la penalización pecuniaria. (...) Así pues entramos ya en la intención del legislador relativa a que la parte defraudadora responda de su actuación negligente. Podemos tipificar la conducta infractora como de «infracción procesal» o «infracción por actuación judicial». Pero la infracción de la actuación judicial negligente no puede quedarse aquí y hemos de proceder al estudio de si esa actuación procesal en franco abuso de derecho y con mala fe ha causado un perjuicio económico al que ha padecido el proceso sin sustento, y si ese daño merece ser indemnizado como cualquier otro sufrido por culpa o negligencia*”; para finalmente concluir que con los matices del ejercicio del derecho al proceso, indicando que: “*El derecho al proceso está consagrado como derecho constitucional, pero el uso de ese derecho en fraude de ley con un fin distinto al inicialmente programado para ese derecho puede causar un daño a un tercero, que se ve perjudicado por la utilización maliciosa del proceso y del derecho de toda persona a acudir al ámbito judicial”* ("Responsabilidad extracontractual por actuación judicial negligente" en Revista de Responsabilidad civil y seguro, Diario La Ley, Nº 6225, 6 de abril de 2005, obtenido de <http://www.bufetejmarti.com/derecho-procesal/item/responsabilidad-extracontractual-por-actuacion-judicial-negligente).-> Recogiendo las observaciones del referido autor, el derecho a la tutela judicial efectiva no puede constituir en un arma para causar daños a terceros, pues de ser así se distraería de su fin fundamental que es la obtención de justicia, y que por ello, existe el principio de buena fe procesal que rige las actuaciones de los litigantes en juicio; finalmente, la mala fe procesal no puede limitarse a que el litigante pierda la causa principal, es decir, el castigo debe ir más allá de declararse sin lugar su pretensión.- Adentrándonos a los hechos alegados, a la fecha de la presentación de los escritos judiciales que a criterio del demandante originan una lesión de tipo moral, se encontraba en plena vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. S. 544 de 9 de marzo de 2009), en el cual se establece el principio de buena fe y lealtad procesal en su artículo 26 de la siguiente manera: “*En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la Litis*”. Todo el sistema procesal se basaba en un respeto constante a los litigantes y al juzgador. El propio Código Orgánico de la Función Judicial desarrolla en varios pasajes los principios de buena fe y de lealtad procesal, erigiendo para ello atribuciones jurisdiccionales así como tipos de infracciones a los abogados en el ejercicio del patrocinio de sus causas; v.g. las facultades correctivas de las juezas y jueces constantes en el artículo 131, los deberes de abogadas y abogados obrantes en el artículo 330 números 2, 3 y 4, y de manera especial la prohibición a abogados constante en el artículo 335 número 9 que dice: "*9. Ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis*". Por lo dicho, los razonamientos del autor español antes citado son procedentes en el marco jurídico nacional, y por ello, era deber del litigante Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda. guardar el debido respeto a las otras partes procesales, al momento de hacer uso de su derecho a la defensa.- Se observa que los escritos judiciales en mención se encuentran únicamente suscritos por el abogado Elías Sánchez Jiménez, con matrícula 11.655 del Colegio de Abogados del Guayas, quien firma a ruego del peticionario representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de octubre”. Ante ello, cabe remitirnos a lo prescrito en el artículo 2202 del Código Civil que dice: “*Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato*”.- El ejercicio de la abogacía guarda relación con los dos presupuestos constantes en la norma legal trascrita, es decir, para su ejercicio se requieren largos estudios y conllevan la facultad de representación de terceros; en consecuencia, el patrocinio de causas judiciales tiene una naturaleza de mandato entre defendido y defensor. Así, el artículo 2020 del Código Civil define al contrato de mandato como “*Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera*”, de tal suerte que los actos realizados por el patrocinador son por cuenta y riesgo del defendido, quien debe asumir tal responsabilidad sin perjuicio de ejercer la repetición que corresponda conforme las reglas generales.- **SEXTO.-** Ahora, para determinar si el ejercicio del derecho a la defensa por parte del litigante Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda. fue abusivo dentro de la causa No. 0417-2009 ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, cabe remitirnos al standard inteligible establecido por el Tribunal Supremo Español y resumido por el autor español Joaquim Martí Martí del siguiente modo: “*La jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de febrero de 1998, recogiendo la Doctrina de la de 5 de junio de 1972, declaró que para que el ejercicio del derecho al proceso pueda calificarse de abusivo es menester que en su realización concurran los siguientes elementos esenciales: 1.º Uso de un derecho objetivo y externamente legal. 2.º Un daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica. 3.º Inmoralidad o antisocialidad de este daño manifestada de forma subjetiva, cuando la actuación de su titular obedezca al deseo de producir un perjuicio a un tercero sin obtener beneficios propios, no deduciéndose tal resultado cuando, sin traspasar los límites de la equidad y la buena fe, se pone en marcha el mecanismo judicial con sus consecuencias ejecutivas para hacer valer una atribución que el actor estima corresponderle”* [Joaquim Martí Martí, op. cit.].- El primero y segundo requisitos se encuentran plenamente justificados en el presente caso, sólo nos resta verificar la existencia del tercero de ellos; es decir, la antisocialidad subjetiva del supuesto daño, insitado por un deseo de causar daño que no reporte ningún beneficio propio. Así, detallamos a continuación las expresiones presuntamente causantes de daño moral: a. Escrito de fecha 24 de noviembre de 2009 las 12h55 contiene las siguientes afirmaciones: “(…) como maliciosamente refiere en su demanda el actor”; “que el actor en su afán desmedido de obtener más recursos de los que por su gestión y por otros conceptos obtuvo de la Cooperativa de mi representación, tratando de inducir a engaño a su Señoría”; “tratando de sorprender a su autoridad quiere beneficiarse aún más de lo que ya se benefició de la Cooperativa, no solo cobrando sus honorarios por su “gestión”, sino también que se benefició cobrando hasta por supuestos pagos que dice realizaba a los ayudantes judiciales para que se muevan los juicios que él tramitaba, más de los otros recursos que sacó de la Cooperativa en su beneficio personal, a pretexto de pago de diligencias judiciales como citaciones, pago al “Joven” que le ayudaba a realizar las gestiones, etc”, “Tacho a los testigos que presente o llegare a presentar el actor, por desconocer los hechos que motivan este juicio, a los cuales el actor los induce al perjurio”. b. Escrito del 26 de noviembre de 2009 a las 15h46: “La relación existente entre actor y demandada producto del contrato existente no determinaba obligación de la Cooperativa de proveer el espacio físico al abogado, quien pese a aquello en forma arbitraria hacía uso de la línea telefónica de la agencia Alborada, ocupando el escritorio del encargado de cobranzas y muchas veces del Jefe de Agencia para realizar sus gestiones de cobro cuando atendía como deudor pues siempre indicó que no tenía oficina jurídica. En cuanto a la pretensión del actor de que se justifique los pagos realizados por la Cooperativa a éste , por papelería, tintas, sellos, etc, como era informal su proceder, nos solicitaba dichos materiales”. C. Escrito de fecha 27 de noviembre de 2009 las 18h03: “pretende con engaños e induciendo a engaño al Señor Juez, conseguir que la Cooperativa le pague por servicios que nunca fueron acordados ni aceptados”, además se solicita prueba con el fin de demostrar “la ineficiente y mala gestión del abogado en el trámite de los procesos que dice los ha sustanciado”. D. Escrito de fecha 15 de enero de 2010 las 11h16: “1. Hay que verificar el valor del certificado versus valor solicitado, la resultante es el valor por honorarios en la obtención, de ser algo adicional ha (Sic) estas alturas es lo que se conoce como sabiduría criolla”; “3.“Las diligencias judiciales de embargo y secuestro son gratuitas”, antes existía un letrero grande en la Oficina de Alguaciles y Depositarios Judiciales”, que contenía esta leyenda, se adjunto al expediente comprobantes de egreso la pregunta a quienes les toca pagar o se estaba lucrando el actor por que no presentó factura o recibo de pago emitido por un Alguacil y Depositario, que respalde el dinero solicitado”. Se destaca además que la frase “Tacho a los testigos que presente o llegare a presentar el actor, por desconocer los hechos que motivan este juicio, a los cuales el actor los induce al perjurio”, se encuentra reiterada en los escritos de fechas 24 de noviembre de 2009 las 12h55, 25 de noviembre de 2009 las 11h23 y 27 de noviembre de 2009 las 18h02.- A fin de determinar el tercer elemento de la jurisprudencia española in commento, cabe preguntarse ¿el empleo de todas las frases antes mencionadas implica un ejercicio legítimo del derecho a la defensa? ¿era indispensable para el ejercicio del derecho de contradicción utilizar las frases citadas, incluso de manera reiterativa? La naturaleza del asunto controvertido (juicio por honorarios profesionales) nos hace concluir que la Cooperativa litigante pudo elaborar una defensa judicial de mediana o alta calidad sin tener que emplear una serie de afirmaciones que van en desmedro de la calidad de profesional y de cocontratante del abogado litigante. A ello se suma el sano criterio que establece el artículo 11 de la Constitución de la República al señalar que todos los derechos fundamentales son de idéntico rango, por lo que no puede existir jerarquización entre ellos; razón por la cual al mismo nivel se encuentra el derecho a la defensa de la Cooperativa litigante y el derecho al honor y buen nombre del abogado actor. En consecuencia, la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de octubre” Ltda. no tuvo ninguna necesidad de referirse al abogado Julio Arévalo en los términos en que sus escritos lo hicieron, peor aún con frases reiterativamente ofensivas, so pretexto de ejercer su derecho a la defensa. Por ello, debe considerarse que tales afirmaciones constituyen un abuso de derecho a la contradicción, un irrespeto al principio de buena fé antes anotado y que, por lo tanto, son susceptibles de generar un daño de naturaleza extra patrimonial al accionante Julio Arévalo Rivera; **SÉPTIMO.-** Una vez que hemos analizado la causa del aún supuesto daño moral, debemos reflexionar sobre la existencia de dicho daño, para posteriormente referirnos al nexo causal. Como señala el tercer elemento del fallo publicado en el Registro Oficial Suplemento 330, 13 de Septiembre del 2012: “*El daño moral no tiene una manifestación externa y por ello no se requiere una prueba directa de la existencia del daño moral, sino que es suficiente la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca”*. Atento a la doctrina jurisprudencial anotada, basta con la valoración de la causa-origen del supuesto daño moral, y no de una prueba directa del mismo. No obstante, de autos consta una experticia psicológica efectuada al abogado Julio Arévalo Rivera, diligencia solicitada por la parte demandada y realizada por el perito doctor Ángel Galarza Gárate. De dicho informe, fechado en día Mayo 07 de 2012 se desprende de sus conclusiones lo siguiente: “*Paciente masculino que presenta trastornos del curso del pensamiento caracterizado por la lentificación del mismo. Estado de ánimo muy bajo, colaborador a la entrevista y aplicación de batería de tests, distímico, con ligera lentitud psicomotora propia de su estado emocional. Paciente dentro del rango depresivo de acuerdo a todas las escalas que se aplicaron. Y al momento de los mismos, con conciencia de su enfermedad, en goce de sus facultades mentales aunque en el área afectiva y del humor NO*”.- Se observa adicionalmente que el accionante ha tenido otro proceso judicial por daños y perjuicios y daño psicológico en contra de la compañía Carro Seguro Carseg S.A., expediente No. 0681-2011 ante el Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil, en el que se indica que el actor ha indicado que “*por prescripción médica me es actualmente imposible continuar con este tipo de contienda jurídica. Por lo que desisto de continuar con la presente causa*”, desistimiento que fue reconocido por el juez de dicha causa, ordenándose en consecuencia el archivo del proceso.-Por lo dicho, se encuentra demostrado de autos el daño moral que ha afectado al señor Julio Miguel Arévalo Rivera, causado por el modo de litigar de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “29 de Octubre” Ltda., conforme fue reseñado en los considerandos QUINTO y SEXTO; **OCTAVO.-** Con respecto al monto indemnizatorio en estos casos, el artículo 2232 del Código Civil indica que: “La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”. En análisis de este tópico, el autor David Cienfuegos Salgado basa su opinión en jurisprudencia mexicana para concluir que: “*En relación al monto en dinero en que se hará consistir la reparación del daño moral, la interpretación judicial se da en el sentido de que aquél deberá ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y deberá atender a los derechos lesionados, al grado de responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima así como las demás circunstancias del caso*" [David Cienfuegos Salgado, "Responsabilidad Civil por daño moral" en AAVV, Responsabilidad Civil, pág 60, disponible en <https://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/dtr/dtr3.pdf>] Tomando en cuenta la directriz normativa, este juzgador debe tomar en cuenta para la determinación del monto indemnizatorio ciertas cuestiones acaecidas en los hechos materia de litigio, tales como el abuso del derecho de contradicción por parte de la cooperativa demandada, las reiteraciones en ciertas frases ofensivas y el cuadro psicológico del actor conforme se revela en la pericia comentada en el considerando precedente. Empero, no debemos olvidar lo indicado por los autores Julio César Rivera, Gustavo Giatti y Juan Ignacio Alonso, quienes con relación al quantum indemnizatorio “*En lo que respecta al quantum de la indemnización, existe coincidencia en cuanto a que en tal menester debe buscarse un equilibrio, en el que la reparación del daño moral funcione como disuasivo de conductas inescrupulosas, pero sin que implique dejar de lado las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes. Dicho en otras palabras: la indemnización no debe enriquecer al reclamante ni tampoco debe ser ínfima, pues de ser así, como señala Cifuentes, se convierte en lucrativa y se fomenta la industria del escándalo*” [Julio César Rivera, Gustavo Giatti y Juan Ignacio Alonso, "La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen", publicado en Revista Latinoamericana de Derecho, Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007, pp. 371-398]. En consecuencia, el juicio de daño moral jamás debe ser considerado o utilizado como un arma para emprobrecimiento del agente ni para enriquecimiento de la víctima, sino la justa compensación pecunaria a sus afectaciones de orden moral.- **NOVENO**.- Con relación a la reconvención planteada por la Cooperativa demandada, cabe señalar que los fundamentos de dicha contrademanda se resumen en el siguiente extracto de su texto: “Como la acción planteada por el señor Julio Miguel Arévalo Rivera de manera injustificada, ilícita, infundada e injusta le genera daños y perjuicios a su representada, al ser obligada con argucias y abusando del derecho a comparecer a un improcedente e infundado proceso judicial que se basa en falsas calidades y hechos que sólo existen en la mente del reconvenido con esta reconvención”. A base de lo dicho, reclama el pago de daños y perjuicios que no podrán ser menor a mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América, al pago de costas procesales en las que se incluirán los honorarios del patrocinador.- Conforme se ha señalado en los considerandos anteriores, esta sentencia estima que el daño moral y la responsabilidad del demandado sí se han configurado en la especie, razón por la cual la interposición de esta especie no se encuentra encuadrada en la regla general del artículo 2229 primer inciso del Código Civil, razón por la cual no es admisible la reconvención solicitada.- Sin que sean necesarias más consideraciones, el suscrito Juez Tercero de lo Civil y Mercantil del Guayas, encargado del Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara con lugar la demanda presentada por el abogado JULIO MIGUEL AREVALO RIVERA, y condena a la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO “29 DE OCTUBRE” CÍA. LTDA. al pago del cero punto siete por ciento (0,7 %) de la cuantía señalada por el actor en su libelo inicial.- Sin costas ni honorarios que regular.- Léase y notifíquese.-