

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

No. proceso: 17230-2020-03967
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: DAÑO MORAL
Actor(es)/Ofendido(s): JESSICA SHANNON ONG
Demandado(s)/Procesado(s): UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ (MONTUFAR BARBA FREILE CARLOS MIGUEL-REPRESENTANTE LEGAL)

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

01/12/2021	RECHAZAR RECURSO DE APELACION
-------------------	--------------------------------------

11:04:17

VISTOS. Para resolver los recursos de APELACIÓN: a) con efecto DIRERIDO DEL AUTO DE CALIFICACIÓN Y ADMISIÓN de la prueba y b) con efecto SUSPENSIVO DE LA SENTENCIA, interpuestos por la AB. BÁRBARA TERÁN PICCONI, procuradora judicial de la UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ, de las resoluciones pronunciadas por la señora Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito: Lucía Alejandra Vaca Duque, se considera: 1.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN, SENTENCIA DE PRIMER NIVEL 1.1 1 Jessica Shannon Ong, a través de su procuradora judicial María Gabriela Becdach, respaldada en las disposiciones de los artículos 2231, 2232, 2233 y 2235 del Código Civil demanda, en procedimiento ordinario, a la Universidad San Francisco de Quito y solicita, que, en sentencia, se declare con lugar la acción de daño moral y se condene a la parte demandada al pago de la indemnización pecuniaria, a título de reparación por daño moral, que la estima en doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, pide, además, que se imponga a la Institución educativa una condena no pecuniaria que consista en la publicación por los medios de comunicación. 1.1.2 La actora manifiesta que, en el mes de enero del 2018, sufrió un ataque sexual por parte de otro estudiante del mismo programa de intercambio, que fue ofertado por la Universidad, hecho que tuvo lugar en Esmeraldas, dentro de una excursión planificada por la Institución demandada. Precisa que, días después del ataque, Tamara Trowsell, Coordinadora de Programas en el Extranjero, impartió una orientación en la que socializó con los estudiantes el protocolo que debían seguir en caso de sufrir ataques sexuales; explicó la expositora que, según el protocolo, debían acudir ante alguien de Universidad a fin de que los ayude en el caso de denuncia y con los trámites en la Policía, además, invitó a que los estudiantes se organizaran en grupos para discutir con los otros pares en caso de que fueron víctimas de violencia, lo cual, a su juicio, pone de manifiesto el poco profesionalismo de la expositora, quien recomendó un procedimiento que contraría la ley, que, a diferencia de lo dicho en la orientación, reconoce el derecho de la víctima a ser escuchada personalmente, pues exponerse en un grupo vulneraría su dignidad, integridad e intimidad. La accionante asegura que intentó seguir con su vida después del ultraje, sin embargo, el 16 de

Fecha	Actuaciones judiciales
--------------	-------------------------------

abril del 2018, ante la convocatoria realizada por la Coordinadora de Estudiantes y Asistente de la Oficina de Programas Internacionales, llamada Georgina Toscano, se armó de valor y decidió informar a la Universidad, por su intermedio, el ataque sexual del cual fue víctima, reunión en la que estuvo presente otra estudiante llamada Felicia Hallworth. Afirma la demandante que Georgina Toscano no le brindó el apoyo que esperaba, sino que, por el contrario, profirió acusaciones en su contra, atacó verbalmente su honra y reputación y la colocó en situación de mayor vulnerabilidad, aparte de ello, posteriormente, difundió rumores a otras personas, los mismos que llegaron a ser escuchados por los estudiante e inclusive por su familia de acogida en Galápagos. Asevera que los rumores y acusaciones en su contra le afectaron emocionalmente, tanto más que ella anteriormente fue víctima de un ataque sexual. Insiste en que Georgina Toscano, dijo que la “ contactaría para tratar del ataque ” cosa que nunca ocurrió, pues la Universidad, convenientemente, ignoró sus múltiples pedidos de auxilio, causándole sentimientos de angustia, ansiedad, abandono, problemas de confianza y depresión. En el escrito inicial la demandante manifiesta que la Universidad le ocasionó un daño psíquico severo, producto de los sentimientos de abandono, desapego y falta de protección legal, por lo que ha debido someterse a costosos tratamientos psicológicos en los Estados Unidos para reponerse de la experiencia en Ecuador.

1.2 La Institución Educativa demandada comparece a fs. 1103, se opone a la demanda, niega haber incurrido en omisiones negligentes y opone las siguientes excepciones: 1.- negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, 2.- falta de derecho de la actora, por la ausencia de acto antijurídico, por la ausencia de dolo o culpa imputables a la Universidad, porque la acción no reúne los requisitos para que el supuesto daño sea indemnizable y, porque no existe nexo de causalidad entre el hecho o acto injurídico y el daño generado.

1.3 Trabada en estos términos la litis, en la audiencia preliminar, la juzgadora inadmitió un aparte de la prueba documental presentada por la demandada así como prueba testimonial y pericial, ante lo cual la Universidad San Francisco de Quito interpuso recurso de apelación con efecto diferido del auto interlocutorio de calificación y admisión de la prueba.

1.4 Luego del trámite respectivo, la señora Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito aceptó la demanda y ordenó que la Universidad San Francisco de Quito USFQ pague a Jessica Shannon Ong la cantidad de USD \$ 50.000 dólares de los Estados Unidos de América, por concepto de daño moral. Esta resolución fue impugnada por la parte demandada a través del recurso vertical de apelación.

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN. VALIDEZ PROCESAL

2.1 El Tribunal de Segunda Instancia, integrado por los jueces Dra. María de los Ángeles Montalvo Escobar, Dra. María Augusta Sánchez Lima y Dr. Vladimir Jhayya Flor, es competente para conocer y resolver los recursos de apelación con efectos diferido y suspensivo, de conformidad con las disposiciones de los artículos 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 160 inciso final, 262.3 y 298 del Código Orgánico General de Procesos. La competencia del Tribunal está limitada por los puntos en los cuales la Institución demandada-recurrente fundamenta las apelaciones.

2.2 El proceso es válido y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que hubiera podido influir en la decisión.

3.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN CON EFECTO DIFERIDO DEL AUTO DE INADMISIÓN QUE EXCLUYÓ PRUEBA ANUNCIADA POR LA DEMANDADA

La Ab. Bárbara Terán Picconi, procuradora judicial de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, fundamentó la apelación con efecto diferido, limitándola, en la audiencia de apelación, a la prueba documental, en los siguientes puntos:

3.1 Dijo que la prueba presentada y que fue inadmitida estaba encaminada a probar que la Universidad conoció que algo que le había sucedido a la actora, cuando ella ya regresó a su país y ya no era estudiante de la USFQ, que el comportamiento de la estudiante durante el programa fue de una persona que no dio muestras de haber sufrido una afección psicológica, que cuando vino al Ecuador ya tenía un diagnóstico de depresión, que la actora quiso extender el programa y quedarse en el Ecuador y cuando regresó a su país de origen en expresó su deseo de volver al Ecuador y que, la Universidad desde que supo, que algo le pasó a su ex alumna la USFQ, hizo enormes esfuerzos por conocer los detalles suficientes para presentar la denuncia y sancionar a las autoridades internas que hubieran sido negligentes.

3.2 Manifestó que las pruebas rechazadas son dieciséis, que las organiza en tres grupos: 1) para demostrar que la Universidad actuó de manera diligente cuando conoció la denuncia; 2) pruebas que demuestran que la señorita Ong no fue desamparada; y, 3) prueba que tienden a demostrar que si tenía algún problema psicológico no fue causado por la USFQ.

4.- MOTIVACIÓN DE LA APELACIÓN CON EFECTO DIFERIDO

4.1 La prueba documental que la parte demandada considera indebidamente inadmitida, según sus propios expresiones, fue identificada de esta manera: anexo 30: correo de la USFQ enviando boletos aéreos para que la actora venga al Ecuador para denunciar; anexo 28: correo electrónico en que alumna pide extender el itinerario cuando venga al Ecuador para explicar qué pasó; anexo 28.1: aceptación de Jessica Ong de venir al Ecuador, pidiendo extender el itinerario; anexo 40: correo electrónico de la Funcionaria de Galápagos dirigido a sus Jefes en Quito, reclamando por qué no le habían informado que la actora venía con prescripción médica de antidepresivos; anexo 31: comunicación del procurador judicial de la actora dirigido a la Universidad antes de presentar esta demanda; anexo 43: expresión de voluntad de Jessica Ong para permanecer en el Ecuador después de terminado el programa; anexo 44: informe final del programa extendido; anexo 45.1: links electrónicos de dos páginas web diferentes, que permitían a los estudiantes proporcionar datos para mantenerse comunicados o presentar actividades realizadas, uno de los links contiene fotografías del programa que los estudiantes subieron a ese documento compartido; anexo 45.2: que abre el otro link y contiene una hoja excel para que los estudiantes fueran alimentando la hoja con datos adicionales para mantener contacto entre ellos; anexo 29 documento en el que constan calificaciones de Jessica Ong; anexo 42: correo del profesor señalando los motivos por los cuales la actora obtuvo una calificación específica dentro del programa; anexo 39: solicitud de USFQ a UNC para pedir que se informe si la actora realizó un proceso de cambio de notas.

4.2 Examinados los documento materializados, especialmente los correos que contienen las coordinaciones de los viajes de Georgina Toscano y de la actora, el

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

documento materializado que contiene el informe final de la extensión del programa en Galápagos; el documento materializado que contiene dos links en la nube, en los cuales los estudiantes podían subir fotos del semestre que pasaron en el Ecuador y sus datos de contacto, el documento materializado con las fotografías subidas a un archivo de Google drive que contiene una fotografía entre el supuesto atacante y la actora; el documento materializado que contiene datos personales de contacto y que fue creado por la actora y el supuesto agresor; el documento materializado que contiene las notas obtenidas por la actora; el documento materializado que contiene el correo entre la USFQ y la Universidad UNC, respecto de las notas de la actora, buscando una explicación a las obtenidas por ella y el documento materializado que contiene una explicación sobre la nota obtenida por la accionante, el Tribunal, en la primera parte de la audiencia de apelación, rechazó el recurso interpuesto con efecto diferido y dispuso que continuara la audiencia. Se deja constancia que el Tribunal no se pronunció respecto de la prueba pericial y testimonial inadmitida, porque la demandada no mencionó este punto en la fundamentación de la audiencia. 4.3 El artículo 160 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos dispone que en la audiencia preliminar el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente. “ La prueba es pertinente cuando existe adecuación entre ella y los hechos controvertidos en el proceso ” (Palacio, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, T. I, p. 490), la conducencia de la prueba consiste, conforme lo dispone el artículo 161 del Código Orgánico General de Procesos, en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso. La prueba útil es la necesaria y es inútil aquella que no aparezca, como ocurre en la especie, como indispensable respecto de hechos que se pretende probar, pues existen otros medios análogos y de mejor calidad, que resultan suficientes para lograr ese objetivo. 4.4 En relación a la pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba el profesor Devis Echandía enseña: “ El derecho subjetivo de probar se limita, en cada proceso, por las nociones de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, lo mismo que por prohibiciones de investigar determinados hechos, basados en motivos de interés público, y su ejercicio se reglamenta por la ley, de acuerdo con las formalidades y demás requisitos de la actividad probatoria que para cada clase de proceso y en cada país se consagran. No se trata de un derecho de llevar toda clase de pruebas, para establecer hechos de cualquier naturaleza, conforme al capricho de las partes, porque en la vida jurídica no puede existir un derecho de alcance y contenido ilimitados, y mucho menos cuando su ejercicio se vincula al de una actividad del Estado tan fundamental como la de administrar justicia, que requiere orden y armonía de sus diversas fases. Por esto varios de los principios fundamentales del derecho probatorio contemplan la oportunidad, la preclusión, la contradicción, la lealtad y probidad, la formalidad y el interés público en la función de la prueba” (Devis Echandía Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Buenos Aires: Editor Víctor P. de Zavallía, T. I”, p. 40). 4.5 La prueba documental anunciada y excluida en primera instancia es prueba impertinente de inútil, por lo cual este Tribunal considera que fue legítimamente inadmitida por la Juzgadora de Origen, aplicando correctamente las disposiciones de los artículos 160, 161, 162 y 294.7.d) del Código Orgánico General de Procesos, pues no se relaciona con los fundamentos de hecho de la demanda y de la contestación a la demanda, sino con la conducta y desenvolvimiento personal y académico de la accionante, tiene que ver con las condiciones personales, reacciones, sentimientos y acciones de la demandante sin respecto a lo que es materia de esta controversia, por lo cual el Tribunal, al igual que lo hizo la señora Jueza de Primera Instancia, no aprecia la necesidad y pertinencia de la prueba. El principio de necesidad, como se señaló, se refiere a la exigencia legal en el sentido de que sea indispensable para probar determinados hechos. “ Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuestos a las normas aplicables ” (Devis, opcit 117). 4.6 En definitiva, los medios de prueba que fueron inadmitidos en primera instancia no se refieren ni directa ni indirectamente a los hechos controvertidos, por lo cual este Tribunal rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirma en todas sus partes el auto interlocutorio de calificación y admisión de la prueba en el cual se excluyó prueba documental anunciada por la recurrente, Universidad San Francisco de Quito. 5.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA La demandada-recurrente fundamenta en estos puntos la apelación con efecto suspensivo de la sentencia: 5.1 Indebida valoración de la prueba pericial porque, según dice, el informe pericial es incompleto, es falso, se trata de una prueba inválidamente actuada, uno de los ejemplos se aprecia porque las evaluaciones con reactivos se completaron en la oficina del abogado y sin presencia del intérprete y atenta contra el derecho a la defensa, porque la perito no adjunta las evaluaciones que realizó, lo cual colocó a la demandada en situación de indefensión, pues no pudo contrastar los resultados con intervención de otro perito. La parte demanda alega que el informe es contradictorio, cuestiona en la fundamentación, la idoneidad profesional de la perito que es psicóloga clínica, pues, según dice, para este tipo de experticia se debió designar a un perito en criminalística o experto en víctimas de delitos sexuales. 5.2 Alega que la sentencia castiga a la USFQ por no haber realizado una obligación imposible, como fue la de denunciar el cometimiento de un delito, sin tener los elementos ni el conocimiento para hacerlo. Sostiene que la denuncia se transformó en una obligación imposible, porque, a pesar de la insistencia de la Universidad, la actora no proporcionó los datos obligatorios para presentar una denuncia; insiste en que la actora nunca indicó qué le ocurrió y se pregunta, cómo se puede culpar a la Universidad por una actuación que la demandante promovió que fue la falta de información? 5.3 Alega que en el proceso se evidencian contradicciones, entre ellas la defensa de la actora, en el acto de proposición señaló que fue violada, luego habló de abuso sexual y de asalto sexual. 6.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA A TÍTULO DE REPARACIÓN POR DAÑO MORAL 6.1 Para resolver este proceso es preciso, en primer lugar, examinar la naturaleza jurídica del daño moral, partiendo de que no todo daño es indemnizable, como lo señala la Corte Nacional; “ El deber de reparar nace al verificarse

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

tres elementos: por un lado, de manera fundamental, la existencia del daño, material o inmaterial, con sus diversas tipificaciones; por otro, el nexo causal entre el hecho dañino, esto es, determinar qué causó el daño y su resultado; y, finalmente, el título de imputación o imputabilidad del daño, que no es otra cosa que establecer jurídicamente quién debe responder por el daño ” (Resolución 07-2013, incidente de competencia negativa entre la Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de la Contencioso Administrativo, 12 de junio del 013).

6.2 Es preciso, en primer lugar examinar el artículo 2232 del Código Civil y determinar su finalidad y efecto, dentro del contexto de la responsabilidad subjetiva, para determinar si el daño meramente moral que dice haber sufrido la actora es indemnizable. El artículo 2232 del Código Civil dispone: “ En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales y arbitrarios, o procesamientos injustificados; y, en general, sufrimientos físicos o síquicos, como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada, si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo ”. Como primer elemento la reparación procede si se logra establecer que el daño sufrido por la actora es el resultado próximo de la acción u omisión ilícita de la Universidad demandada.

6.3 Se puede decir que “ Hay relación de causalidad cuando el hecho –o la omisión-doloso o culpable es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él éste no se habría producido. Poco importa que el daño tenga una o varias causas o que se produzca coetáneamente con el hecho ilícito o tiempo después. Lo esencial es que el dolo o la culpa haya sido su causa directa y necesaria, que, a no mediar aquel o aquella, el daño no se habría producido ” (Alessandri Rodríguez Arturo, De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil Chileno, Tomo I, p. 241)

7.- MOTIVACIÓN. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

7.1 De conformidad con el texto de la demanda la omisión ilícita de la Universidad San Francisco de Quito consistiría, específicamente, en ignorar los pedidos de auxilio de la estudiante, quien dice haber sido víctima de un “ataque” sexual por parte de un compañero, en la falta de acompañamiento, negligencia y falta de cuidado, que produjeron en la estudiante sentimientos de abandono y desamparo. Según el acto de proposición el comportamiento antijurídico de la demandada se produjo en cuatro aspectos: 1) La negligencia con que manejó de la charla informativa referente a posibles ataques sexuales, por cuanto se conminó a los estudiantes a discutir, entre ellos, si son o fueron víctimas de ataques sexuales; 2) el menoscabo de la honra y dignidad de la demandada a través de críticas y chismes, difundidos por una funcionaria de la Universidad en Galápagos; 3) La revictimización de la estudiante Jessica Ong, por las veces que debió relatar los hechos de violencia sexual perpetrados en su contra, ante las autoridades que jamás dieron respuesta a sus denuncia; y, 4) La falta de acompañamiento y la debida asistencia legal a Jessica Ong para presentar la correspondiente denuncia ante la Fiscalía o cualquier otro organismo ecuatoriano, de acuerdo a lo determinado en las normas legales y los protocolos de la Universidad, lo que causó a la estudiante Jessica Ong depresión severa, ansiedad grave, angustia, falta de confianza en ella misma y en otras personas, así como tendencia suicidas, con un deterioro significativo en su calidad de vida, por lo que necesita un acompañamiento profesional de forma regular.

7.2 Establecido que el núcleo de la conducta antijurídica culpable es la omisión, cabe, en primer lugar, siguiendo la doctrina, explicar que “ Hay abstención pura y simple cuando el agente, sin ejecutar acto alguno de su parte, se limita a permanecer pasivo. En este caso, que es de rara ocurrencia, no se le culpa de haber actuado sin observar las medidas de prudencia necesarias, sino de haber actuado en ninguna forma, de quedarse quieto: un individuo que ve ahogarse a otro y no hace nada para salvarlo, pudiendo y debiendo hacerlo: un médico que en una región desamparada rehúsa asistir a un enfermo, sabiendo que una intervención inmediata es indispensable; un hotelero que en un camino desierto y en una noche de invierno se niega a hospedar a un viajero moribundo (…). La abstención pura y simple constituye culpa no sólo cuando el agente se abstiene de ejecutar un acto expresamente ordenado por la ley o un reglamento sino también cuando, pudiendo o debiendo obrar sin detrimento propio no lo hace, aunque la obligación de actuar no le sea impuesta legal ni reglamentariamente (…) Si la abstención consiste en la no ejecución de un acto expresamente ordenado por la ley o un reglamento, habrá culpa por el solo hecho de no haberlo ejecutado ” (Alessandri, opcit. 200-201)

7.3 Con la prueba aportada se ha demostrado que la accionante participó, como estudiante de intercambio, en el Galápagos Semester Program (Programa de semestre en Galápagos) organizado por la Oficina de Programas Internacionales –OPI- de la Universidad San Francisco de Quito, que se comprometió a acomodar (estadía y alimentación) e impartir la formación propia de esta clase de programas. Por su parte los estudiantes debían observar normas y procesos, pero, además, tratándose de personas que vienen de países diferentes, la Universidad aseguraba la orientación y ayuda en casos de necesidad, entendiéndose que esta ayuda era indispensable en el evento de que uno de las estudiantes fuera víctima de violencia de género.

7.4 Con el testimonio de Felicia Andrea Hallworth, rendido como diligencia preparatoria, se establece que la actora recurrió a Georgina Toscano (minuto 52:42), quien era la persona designada como contacto para los estudiantes del curso por la Universidad San Francisco de Quito, para hacerle conocer, en el contexto de una reunión convocada por Georgina Toscano, que había sido víctima de un ataque sexual. Es necesario señalar que si bien Georgina Isabel Toscano Ramírez, quien rindió su testimonio en esta causa (08:52), negó que la actora le comentara nada sobre el supuesto ataque sexual en la referida reunión, reconoció que era la responsable de Bienestar

Fecha	Actuaciones judiciales
--------------	-------------------------------

Estudiantil en Galápagos, en consecuencia, como funcionaria de la Universidad, que servía de contacto con los estudiantes, responsable de Bienestar Estudiantil, estaba obligada, por razón de sus funciones, a reportar a sus superiores los hechos referidos por la actora y a proporcionarle la ayuda y la información necesarias en las circunstancias de vulnerabilidad en que se encontraba. No obstante, como se desprende de las constancias procesales ni la señora Georgina Toscano, como persona responsable ante los estudiantes, ni la Universidad, que formalmente conoció los hechos en octubre del 2018, brindaron el apoyo ni acompañamiento oportuno a la estudiante o cumplieron la obligación de denunciar los hechos a pesar de que estaban legal y reglamentariamente obligadas a hacerlo, tanto más que el Código de Ética de la USFQ condena toda forma de hostigamiento y promueve la presentación de denuncias ante decano, coordinador académico, profesor, supervisor, coordinador de recursos humanos entre otros y, en caso de que cualquier miembro de la comunidad universitaria reciba la denuncia, debe comunicarla al responsable asignado (fs. 0001073).

7.5 La parte demandada ha centrado su defensa en las condiciones personales de la actora y en determinar si ocurrió o no el atentado del cual, supuestamente, fue víctima la estudiante, pero este no es el asunto que se debe discutir en este proceso, en el que el litigio tiene por objeto determinar si la Institución Educativa cumplió su obligación de ayudar a una estudiante extranjera y de orientarla adecuadamente para que haga efectivos sus derechos y, en caso de incumplimiento, es decir de la omisión culpable, si la desatención y el desamparo en situación de vulnerabilidad, produjeron daños inmateriales a la actora que deban ser indemnizados.

7.6 La relación jurídica entre un establecimiento educativo y los estudiantes es de tal naturaleza que, en todas las legislaciones, se reconoce y regula el derecho al cuidado y el correlativo deber objetivo de cuidado y no solamente referido a los niños sino extendido a todos los estudiantes, especialmente a aquellos que se encuentran en alguna condición de vulnerabilidad. El deber objetivo de cuidado es la debida diligencia que comprende el conjunto de reglas que debe observar una institución educativa respecto de quienes, el artículo 2218 del Código Civil, define como los “discípulos mientras están bajo su cuidado”. En la sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, la Corte Constitucional recoge la definición de cuidado del Consejo Nacional para la Igualdad de Género como y dice que es: “Una actividad específica que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de manera que podamos vivir en él tan bien como sea posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nuestro ser y nuestro ambiente, todo lo que buscamos para entretener una compleja red del sostenimiento de la vida ” (Sentencia 3-19, p. 23). La sentencia citada agrega: “Por el derecho a cuidar una persona cuenta con el tiempo necesario y suficiente para desarrollar vínculos con otra que necesita cuidado. El derecho a cuidar es una manifestación de respeto, consideración, y empatía a otra persona o ente vivo. 125. Por el derecho a ser cuidado, una persona requiere ser atendida en relación con una necesidad por carecer de autonomía, tener su autonomía disminuida o no contar con las condiciones para ejercer el autocuidado”. Nótese que el cuidado no solamente consiste en proporcionar a una persona las reglas, los manuales, los protocolos para ejercer sus derechos, sino comprende un conjunto de elementos que incluyen el respeto, la consideración y la empatía, supone brindarle el apoyo efectivo y oportuno a una persona para que pueda sentirse, en primer lugar, respaldada y luego, sin duda, acompañarle y asesorarle en el ejercicio de sus derechos. Este deber está directamente relacionado con el respeto al otro y es por ello que tanto el Código Orgánico Integral Penal como la Ley de Educación Superior imponen a las instituciones educativas la obligación de implementar los mecanismos de denuncia y la obligación legal de denunciar los presuntos delitos cometidos en dichos centros, independientemente que la víctima o sus familiares quieran o no hacerlo.

7.7 No corresponde al ámbito de competencia de este Tribunal ni forma parte de la controversia el determinar si la actora fue víctima de un delito, qué clase de delito fue, ni de qué manera las condiciones personales pudieron agravar la vivencia de desamparo que afectó la personalidad de la demandante, como consecuencia de la inacción de la Institución demandada.

7.8 Con el informe pericial de la psicóloga clínica Cecilia Magdalena Benavides Vásquez, que fue sustentado en la audiencia de juicio, se puede establecer que la vivencia de desamparo a la que se vio expuesta la actora repercutió gravemente en su personalidad y produjo sentimientos de angustia. La perito concluye que “ se puede evidenciar que los síntomas que presenta la señorita Jessica Ong son característicos de personas que han sufrido episodios traumáticos y/o de violencia, cuyos efectos han repercutido en la autoestima y en la percepción de sí misma, generando temor y miedo de que posibles acciones violentas puedan repetirse. Así mismo, la vivencia de “desamparo” que experimentó Jessica frente a la nulidad de intervención y de restitución por parte de la Universidad en la cual ella realizó su programa, generó en la evaluada sentimiento de angustia que la acompañan hasta la actualidad ”. 7.9 Este Tribunal no considera que el informe pericial fuera indebidamente valorado, como sostiene la parte demandada, por el contrario, proporciona suficientes elementos para establecer la naturaleza del daño sufrido por la actora. Respecto a las impugnaciones en el sentido de que el informe pericial es incompleto, es falso, se trata de una prueba inválidamente actuada, porque las evaluaciones con reactivos se completaron en la oficina del abogado y sin presencia del intérprete y atenta contra el derecho a la defensa, porque la perito no adjunta las evaluaciones que realizó, lo cual colocaría a la demandada en situación de indefensión, pues no pudo contrastar los resultados con intervención de otro perito, este Tribunal considera que no tienen sustento. Las alegaciones atacan la eficacia probatoria no solo del informe escrito sino también de la sustentación realizada en audiencia, bien entendido, que el medio probatorio es único y si bien el informe escrito no tiene la fecha completa, este es una omisión, que carece de trascendencia, pues no afecta su contenido que fue sustentado en audiencia, diligencia en la cual la perito explicó, con lujo de detalles, cómo, dónde y cuándo se realizó la jornada en la que tuvo lugar la entrevista y luego aplicó seis prueba diferentes a la actora. En la audiencia de juicio la perito explicó, a petición de la abogada de la Universidad demandada, la razón por la cual no adjuntó los resultados de que fueron aplicados, argumento que es perfectamente válido en razón del derecho de confidencialidad de la actora y por un motivo de

Fecha**Actuaciones judiciales**

orden práctico, pues la perito analiza las puntuaciones dentro de un contexto integrado por las pruebas realizadas y por la entrevista. Tampoco tiene fundamento la alegación de que una de las pruebas se concluyó en la oficina de los abogados, pues la perito dio las razones técnicas por las cuales no afectaría al resultado el que la prueba se complete en casa, inclusive en presencia de familiar y la ninguna posibilidad de variación del resultado por sugestión. Tampoco hay fundamento en la alegación en el sentido de que la especialización de la psicóloga clínica no era adecuada para examinar la condición de la actora, al contrario, como lo enseña la doctrina: “ En el caso específico del “pretium doloris” estimamos que el modo más idóneo de probarlo es a través de informes de peritos psiquiatras o psicólogos, desde que esos profesionales son quienes con mayor certeza pueden constatar la efectividad, magnitud y trascendencia del dolor o sufrimiento que se aduce haber experimentado el actor ” (Diez Schwerter, José Luis, “El daño extracontractual, jurisprudencia y doctrina”, Chile: Editorial Jurídica, p. 147) 7.10 La abstención en la acción, conocida como negligencia, consiste, en este caso, en no tomar las medidas que las circunstancias ameritaban, estas medidas debieron consistir en brindar asesoramiento y ayuda no solo para la defensa legal y acceso a la justicia sino, fundamentalmente, en proporcionar el apoyo emocional y psicológico a una víctima que estaba bajo el cuidado y responsabilidad de la Institución demandada. Por tanto, la alegación de la parte demandada respecto a la obligación imposible no tiene sustento, pues el contenido de la denuncia, que debió ser presentada por la institución educativa, de conformidad con el artículo 422 del Código Orgánico Integral Penal, aún con la falta de cualquiera de los datos enumerados en la norma, no obstaba el inicio de la investigación. 7.11 En conclusión, el Tribunal considera que, en la especie, se han demostrado los elementos para que el daño sufrido por la actora merezca ser reparado. Respecto al monto de la indemnización, que no ha sido impugnado por la accionante, se considera que si bien, de conformidad con el inciso final del artículo 2332 del Código Civil, queda a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización, ésta no es arbitraria sino que se deben considerar las circunstancias previstas en la ley. En este caso, se estima equitativa la regulación realizada por la señoras Jueza de instancia porque el perjuicio sufrido proviene de una omisión por parte de una Institución educativa frente a los requerimiento de una persona especialmente vulnerable y por el hecho de que los sufrimientos psíquicos han dejado secuelas en la víctima, por lo que requiere tratamiento posterior al trauma, es lo que señala la doctrina como un daño futuro que “ aparece como una previsible prolongación o agravación del daño actual, según las circunstancias del caso y la experiencia de vida ” (Diez Schwerter, opcit, p. 56) 8.- DECISIÓN Por estas consideraciones, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, con los argumentos expuestos en este fallo, confirma, en todas sus partes, la sentencia venida en grado. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel. Notifíquese.