



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO:**

“LA INDEMNIZACIÓN DENTRO DEL JUICIO DE DAÑO MORAL Y SU  
INCIDENCIA EN LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA PERSONA  
OFENDIDA EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA  
DURANTE EL PERIODO 2013 A 2014”

**Tesis previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y  
Juzgados de la República del Ecuador**

**AUTOR:**

**DANILO MARCIAL MARTINEZ VIZUETE**

**TUTOR:**

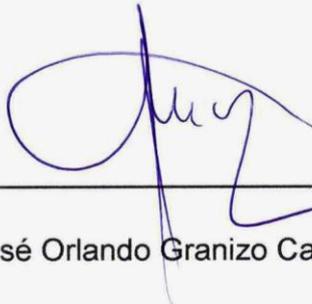
**DR. JOSÉ ORLANDO GRANIZO CASTILLO**

**Riobamba - Ecuador**

**2016**

## INFORME DEL TUTOR

Dr. José Orlando Granizo Castillo, en mi calidad de tutor, del trabajo investigativo titulado: **“LA INDEMNIZACIÓN DENTRO DEL JUICIO DE DAÑO MORAL Y SU INCIDENCIA EN LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA PERSONA OFENDIDA EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO 2013 A 2014”**, luego de haber revisado el desarrollo de la investigación elaborada por Danilo Marcial Martínez Vizuete, tengo a bien informar que el trabajo indicado, cumple con los requisitos exigidos para que pueda ser expuesta al público, luego de ser evaluada por el Tribunal designado.



---

Dr. José Orlando Granizo Castillo

## HOJA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL

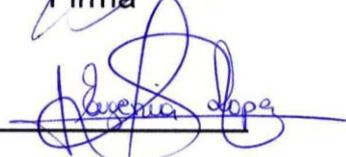
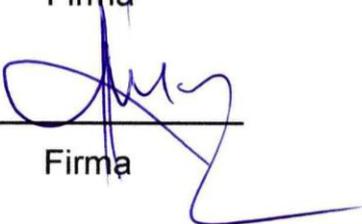


**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“LA INDEMNIZACIÓN DENTRO DEL JUICIO DE DAÑO MORAL Y SU INCIDENCIA EN LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA PERSONA OFENDIDA EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO 2013 A 2014”.**

Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

<b>MIEMBROS DEL TRIBUNAL</b>		
<b>PRESIDENTE</b>	<u>10</u> Calificación	<u></u> Firma
<b>VOCAL 1</b>	<u>10</u> Calificación	<u></u> Firma
<b>Dr. Orlando Granizo</b> <b>TUTOR</b>	<u>10</u> Calificación	<u></u> Firma
<b>NOTA FINAL:</b>	_____	

## **DERECHOS DE AUTOR**

**DANILO MARCIAL MARTINEZ VIZUETE**, soy responsable de las ideas, unidades, temas, subtemas, conceptos e información expuesta en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



---

**DANILO MARCIAL MARTINEZ VIZUETE**  
**C.I.: 060455244-8**

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo investigativo a mi amado y querido hijo Alejandro Jonsue, quien es el regalo más hermoso que la vida me ha dado y por quien lucho y me esfuerzo día a día, para ser mejor padre y persona.

## **AGRADECIMIENTO**

Mis sinceros agradecimientos a mis padres por haberme dado la vida, a mi hermano por ser mi ejemplo a seguir, a mi esposa por soportarme en las buenas y en las malas y a Dios por ayudarme en los momentos más difíciles de mi existencia y saber afrontarlos y superarlos con fe y éxitos.

De igual manera agradezco a mi tutor, docente y amigo, Dr. José Orlando Granizo Castillo, quién ha encaminado mi formación profesional, con sus amplios conocimientos y trayectoria en el Derecho.

# INDICE GENERAL

INFORME DEL TUTOR.....	II
HOJA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL.....	III
DERECHOS DE AUTOR .....	IV
DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTO .....	VI
RESUMEN .....	XI
SUMMARY .....	XIII
INTRODUCCIÓN.....	- 1 -
CAPÍTULO I .....	- 3 -
<b>MARCO REFERENCIAL.....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>1.1    PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>1.2    FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>- 4 -</b>
<b>1.3    OBJETIVOS: .....</b>	<b>- 5 -</b>
<b>1.3.1    Objetivo General .....</b>	<b>- 5 -</b>
<b>1.3.2    Objetivos Específicos.....</b>	<b>- 5 -</b>
<b>1.4    JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....</b>	<b>- 5 -</b>
CAPÍTULO II .....	- 7 -
<b>MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>- 7 -</b>
<b>2.1    ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>- 7 -</b>
<b>2.2    FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....</b>	<b>- 7 -</b>
UNIDAD I .....	- 8 -
<b>2.2.1    EL DAÑO MORAL.....</b>	<b>- 8 -</b>
<b>2.2.1.1    Origen del daño moral. ....</b>	<b>- 9 -</b>
<b>2.2.1.2    Antecedentes históricos referentes al daño moral.....</b>	<b>- 12 -</b>
<b>2.2.1.3    Evolución del daño moral en el Ecuador. ....</b>	<b>- 15 -</b>
<b>2.2.1.4    Definiciones de daño moral. ....</b>	<b>- 17 -</b>
<b>2.2.1.5    Principios y elementos del daño moral. ....</b>	<b>- 20 -</b>
<b>2.2.1.6    El daño. ....</b>	<b>- 24 -</b>
<b>2.2.1.6.1    Definición de daño. ....</b>	<b>- 25 -</b>
<b>2.2.1.7    La moral. ....</b>	<b>- 25 -</b>
<b>2.2.1.7.1    Definición de moral.....</b>	<b>- 26 -</b>

2.2.1.7.2	La moral objetivamente considerada.....	- 26 -
2.2.1.7.3	La moral subjetivamente considerada. ....	- 26 -
2.2.1.8	Bienes jurídicos que tutela el daño moral.....	- 27 -
2.2.1.9	El daño moral y el buen nombre en la Constitución. ....	- 29 -
2.2.1.10	La problemática del daño moral en el Ecuador.....	- 30 -
UNIDAD II	.....	- 33 -
<b>2.2.2</b>	<b>INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.....</b>	<b>- 33 -</b>
2.2.2.1	Introducción. ....	- 36 -
2.2.2.2	La tarifa legal de indemnización. ....	- 39 -
2.2.2.3	La sana critica para la indemnización. ....	- 39 -
2.2.2.4	La prueba en juicio de daño moral. ....	- 42 -
2.2.2.5	La indemnización dentro del juicio del daño moral.....	- 47 -
2.2.2.6	La indemnización pecuniaria o económica.....	- 48 -
2.2.2.7	La indemnización no pecuniaria. ....	- 51 -
2.2.2.8	El ejercicio de la acción civil para hacer efectiva la responsabilidad del daño causado al estado y a sus instituciones.....	- 53 -
2.2.2.9	Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador. ....	- 55 -
UNIDAD III	.....	- 63 -
<b>2.2.3</b>	<b>INCIDENCIA DE LA INDEMNIZACION EN LA PERSONA OFENDIDA.-</b>	<b>63 -</b>
2.2.3.1	Introducción. ....	- 64 -
2.2.3.2	Conceptualización. ....	- 64 -
2.2.3.3	Clases de indemnización. ....	- 65 -
2.2.3.4	El daño a la persona ofendida y la obligación de indemnización.....	- 66 -
2.2.3.5	Incidencia de la indemnización hacia la víctima. ....	- 69 -
2.2.3.6	Incidencia de la indemnización por parte del victimario.....	- 72 -
2.2.3.7	Naturaleza del nexo causal objetivo entre la conducta y el resultado injurioso o dañoso.....	- 75 -
2.2.3.8	Naturaleza jurídica de la obligación de reparar pecuniariamente el daño. .	- 77 -
2.2.3.9	La responsabilidad civil y penal por el resultado injurioso o dañoso.....	- 87 -
2.2.3.10	El daño moral y su reparación en las personas jurídicas. ....	- 98 -
2.2.3.11	Sentencia de la Corte Nacional de Justicia. ....	- 100 -
UNIDAD IV	.....	- 105 -
<b>2.2.4</b>	<b>ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICO.....</b>	<b>- 105 -</b>

2.2.4.1	Análisis de caso práctico de juicio de daño moral en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba.....	- 105 -
<b>2.3</b>	<b>SISTEMA DE HIPÓTESIS.....</b>	<b>- 107 -</b>
2.3.1	<b>VARIABLES .....</b>	<b>- 107 -</b>
2.3.1.1	Variable Independiente.....	- 107 -
2.3.1.2	Variable dependiente.....	- 107 -
2.3.2	<b>OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES .....</b>	<b>- 107 -</b>
2.3.2.1	<b>OPERACIONALIZACIÓN VARIABLE INDEPENDIENTE.....</b>	<b>- 108 -</b>
2.3.2.2	<b>OPERACIONALIZACIÓN VARIABLE DEPENDIENTE .....</b>	<b>- 109 -</b>
CAPÍTULO III	.....	- 110 -
<b>MARCO METODOLÓGICO.....</b>		<b>- 110 -</b>
<b>3.1</b>	<b>MÉTODO CIENTÍFICO .....</b>	<b>- 110 -</b>
3.1.1	Tipo de investigación.....	- 110 -
3.1.2	Diseño de la investigación.....	- 111 -
<b>3.2</b>	<b>POBLACIÓN Y MUESTRA .....</b>	<b>- 111 -</b>
3.2.1	Población .....	- 111 -
3.2.2	Muestra.....	- 111 -
<b>3.3</b>	<b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....</b>	<b>- 112 -</b>
3.3.1	Técnicas.....	- 112 -
3.3.2	Instrumentos .....	- 113 -
<b>3.4</b>	<b>TÉCNICAS PARA PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....</b>	<b>- 113 -</b>
<b>3.5</b>	<b>PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>- 113 -</b>
PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENCUESTAS APLICADAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL CANTON RIOBAMBA .....		- 114 -
<b>3.6</b>	<b>COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....</b>	<b>- 121 -</b>
CAPÍTULO IV	.....	- 123 -
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>		<b>- 123 -</b>
<b>4.1</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>- 123 -</b>
<b>4.2</b>	<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>- 124 -</b>
CAPÍTULO V	.....	- 125 -
<b>5</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>- 125 -</b>
ANEXO Nº1.....		- 129 -
ANEXO Nº 2.....		- 131 -

## INDICE DE CUADROS

### PROCESAMIENTO, GRAFICOS Y ANÁLISIS DE ENCUESTAS APLICADAS

PREGUNTA N° 1 .....	- 114 -
PREGUNTA N° 2 .....	- 115 -
PREGUNTA N° 3 .....	- 116 -
PREGUNTA N° 4 .....	- 117 -
PREGUNTA N° 5 .....	- 118 -
PREGUNTA N° 6 .....	- 119 -
PREGUNTA N° 7 .....	- 120 -

## RESUMEN

El presente trabajo investigativo da a conocer cómo influye la indemnización dentro del juicio de daño moral y su incidencia en la reparación integral de la persona ofendida en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba durante el período 2013 a 2014.

La estructura de la investigación se encuentra dividida en cuatro capítulos: en el Primer Capítulo se desarrolla el marco referencial donde se plantea el problema, su origen, como se presenta y cómo se comporta el mismo, luego de lo cual se formula el objetivo general y los objetivos específicos para poder determinar si la indemnización dentro del juicio de Daño Moral incide en la reparación integral de la persona ofendida; además se justifica el problema donde observamos que la investigación es factible, original y oportuna de realizar.

En el Segundo Capítulo se desarrolla el marco teórico donde se aplicó el instrumento del fichaje a través del cual se obtuvo doctrina, teorías, conceptos y artículos bibliográficos extraídos de libros, reglamentos, textos y leyes, es decir, viene a constituir la parte conceptual, teórica, legal y doctrinaria de la investigación; se encuentra dividida en cuatro unidades con sus respectivas subunidades; en la primera unidad hablaremos del *DAÑO MORAL*; en la segunda unidad nos referiremos a la *INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL*; en la tercera unidad mencionaremos la *INCIDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN EN LA PERSONA OFENDIDA*; y en la cuarta unidad *ANALIZAREMOS UN CASO PRÁCTICO CON RELACIÓN A LOS JUICIOS DE DAÑO MORAL*.

En el Tercer Capítulo pasaremos a la ejecución de la investigación a través de la aplicación de encuestas a los abogados en libre ejercicio a base de un cuestionario o guía de encuesta con la finalidad de llegar a determinar si la indemnización dentro del juicio de daño moral incidencia en la reparación integral de la persona ofendida; así como la aplicación de entrevistas, porque se utilizó un conversatorio directo con

los Jueces de la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, utilizando la guía de entrevista donde fue oportuno la utilización del método inductivo y analítico; ya que a través de las entrevistas y el método inductivo se obtuvo información que ayudo a identificar de una manera particular la influencia de la indemnización dentro del juicio de daño moral y su incidencia en la reparación integral de la persona ofendida; mientras que al aplicar el método analítico se realizó un análisis crítico y jurídico de todos los aspectos investigados lo que sirvió para verificar la hipótesis planteada.

En el *Cuarto Capítulo* se establece las conclusiones y recomendaciones obtenidas por la interpretación y discusión de resultados realizados de acuerdo a la aplicación de cuadros y gráficos estadísticos; así como, de la utilización del paquete informático de excel a través del cual obtuvimos porcentajes exactos para el procesamiento de datos, es decir, que el proceso investigativo por su naturaleza es descriptiva porque luego de tabular, interpretar y procesar la información el problema se describe como aparece y se comporta en su contexto y explicativa porque luego de tabulado y calculado los resultados obtenidos se explicó los mismos.



## ABSTRACT

The present research work shows how affects the compensation within the judgment of moral damage and its impact in the repair of the offended person in the Civil Judicial unit of the Riobamba Canton period 2013 to 2014.

The research structure is divided into four chapters: first chapter develops the Framework where there is a problem, its origin, as it is presented and how it behaves, after general objectives and specific objectives in order to determine if the compensation within the judgment of Moral damage affects the offended person repairing; also the problem where we observed that the research is feasible, original and timely carry out is justified.

The second chapter develops the Theoretical Framework where you applied the instrument of the signing which was doctrine, theories, concepts, and bibliographic items drawn from books, regulations, texts and laws, i.e., come to constitute the conceptual, theoretical, legal and doctrinal part of the research; It is divided into four units with their respective subunits; in the first unit we will discuss MORAL DAMAGE; on the second drive, we will refer to THE COMPENSATION OF THE MORAL DAMAGE; in the third unit, we will mention THE IMPACT OF THE COMPENSATION IN THE PERSON OFFENDED; and the fourth LOOK AT CASES PRACTICAL WITH RELATIONSHIP TO THE TRIALS OF DAMAGE MORAL UNIT.

Third chapter, Research implementation, through the surveys application to lawyers in free exercise based on a questionnaire or survey in order to determine if the compensation within the judgment of moral damage affects to offended person

repairing; as well as the implementation of the interviews, because it used a direct discussion with the judges of the unit Judicial Civil of the Canton Riobamba, using the interview guide was where appropriate the use of inductive and analytical method; already that through interviews and the inductive method was obtained information that helped to identify a particular way the influence of the compensation within the trial of moral damage and its incidence in the repairing of the offended person; While applying the analytical method was a critical and legal analysis of all of the aspects investigated which served to verify the hypothesis.

The fourth chapter provides the Conclusions and Recommendations achieved by the results interpretation and discussion permitted according to the application of pictures and statistical graphics; as well as, the use of the software package of excel through which we obtained exact data processing percentages, i.e., that research by its very nature is descriptive because after tabulating, interpreting and processing the information problem described as appears and behaves in its context and explanatory because then the tabulated and calculated results were described.

Revised by: Leonardo E. Cabezas A.



## INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66, numeral 18 dice textualmente: *“El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”*, con esta aseveración textual doy comienzo al tema investigativo sobre este derecho prioritario de cada persona al buen nombre y al respeto de su reputación, siendo el caso que, si otra persona ofendiera de cualquier forma este derecho se ver inmerso en el acto de daño moral, que es el tema principal de la investigación.

El presente trabajo investigativo trata la contingencia de la vida, sus pesares, dolores, las amenazas a la integridad física, a las facultades psíquicas o al espíritu que el hombre debe soportar, no olvidemos que el ser humano es un hombre e individuo íntegro y todo daño que se cometa debe ser reparado, por ello y por cualquier acción de desprecio que atañe esa esencia, la persona que ha sido víctima de aquello tiene el derecho de demandar a su victimario y así preservar el derecho de su integridad espiritual y material frente a los hechos o actos cometidos hacia su persona y su honra.

Es frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima. Pero en sí qué son en verdad esos dolores, angustias, aflicciones, humillaciones y padecimientos, nos hacemos esta pregunta Si se analizan bien, podríamos decir, que sólo son los estados del espíritu, consecuencia del daño. Así y a título de ejemplo, el dolor que experimenta la viuda por la muerte violenta de su esposo, la humillación de quien ha sido públicamente injuriado o calumniado, el padecimiento de quien debe soportar un daño estético visible, la tensión o violencia que experimenta quien ha sido víctima de un ataque a su vida privada, son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y que cada uno siente y experimenta a su modo dicho dolor.

Por esta razón, la investigación del daño moral será tratada a fondo, tanto en el ámbito personal. Familiar, social, en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, así como en la Legislación Ecuatoriana, por lo que se consideró que es de gran trascendencia social, ya que legislar sobre el Daño Moral e inclusive en la actual Constitución Política de la República del Ecuador del 2008, se lo ha colocado como un principio constitucional.

Con lo antes manifestado, el presente trabajo investigativo se ha titulado **“LA INDEMNIZACIÓN DENTRO DEL JUICIO DE DAÑO MORAL Y SU INCIDENCIA EN LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA PERSONA OFENDIDA EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO 2013 A 2014”**, mismo que va a dar a conocer si la indemnización en un juicio de daño moral incide en la reparación integral de la persona ofendida.

## CAPÍTULO I

### MARCO REFERENCIAL

#### 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El daño moral en el Ecuador, ha pasado de ser una figura desconocida y poco recurrida del Código Civil, a ser ampliamente utilizada en la actualidad con el fin de obtener una indemnización pecuniaria de terceros como reparación del daño causado por supuestas afectaciones a la honra, buen nombre o reputación ajena.

El daño moral, que es el tema de estudio, lo encontramos en el artículo 2233 del Código Civil Ecuatoriano que textualmente dice: *“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 consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechos habientes, conforme a las normas de este Código.*

*Cuando el daño moral afecte a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes”.* (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)

Sin embargo, las normas del Código Civil permiten un alto grado de subjetividad hacia los Jueces que se encuentran en la obligación de conocer y resolver un juicio de daño moral, pues el tercer inciso del artículo 2232 literalmente señala *“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”.* (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)

En este sentido podemos decir, que los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales. O bien, el menoscabo o lesión a un interés no

patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico. La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extra patrimonialidad del bien jurídico afectado.

En la legislación comparada, específicamente en el derecho anglosajón, existe el llamado "*Tort Law*", o en español el derecho de agravios, el cual al igual que el daño moral en el Ecuador, se lo utiliza con el fin de reparar daños causados por terceros, ya que ha existido una falta de diligencia en el quehacer de las cosas o afectaciones a la honra de las personas.

Esta figura establece ciertos parámetros para que los jueces anglosajones puedan cuantificar una indemnización cuando ha existido un daño causado al demandante, para lo cual deben tomar en cuenta la afectación que ese daño podría causar en la sociedad o respecto de un grupo social determinado si el demandado continuara actuando de la misma manera.

Si bien, una de las particularidades de esta institución son los altos montos de indemnización que se debe cancelar al agraviado por parte de quien realiza el daño, al mismo tiempo se establece un parámetro para que los jueces puedan determinar una indemnización adecuada. De igual manera, se debe considerar que el objetivo de estos altos montos de indemnización, es que influyan en el demandado, a fin de que no repita dichos actos y realice sus cosas y actos con más cuidado.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Qué efectos jurídicos produce la indemnización dentro del juicio de daño moral y su incidencia en la reparación integral de la persona ofendida en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba durante el periodo 2013 a 2014?

### **1.3 OBJETIVOS:**

#### **1.3.1 Objetivo General**

Determinar si la indemnización dentro del juicio de daño moral incide en la reparación integral de la persona ofendida en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba durante el periodo 2013 a 2014.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos**

- Explicar cómo incide un juicio de daño moral en la persona ofendida y sus familiares.
- Identificar los requisitos para que opere un juicio de daño moral.
- Analizar de qué forma se puede realizar una reparación integral a la persona ofendida.
- Establecer las ventajas y desventajas de los procesos de daño moral y su incidencia en la reparación integral de la persona ofendida en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba.

### **1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA**

Nuestra constitución nos garantiza derechos y deberes inherentes como ciudadanos, así debemos respetar los derechos de los demás, entre ellos el derecho a la honra y al buen nombre, el cual es uno de los más conocidos, el mismo que se encuentra tipificado en el artículo 66 numeral 18 de nuestra Constitución, que textualmente dice: *“El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”*. (Constitución del Ecuador, 2008)

Así, el presente proyecto tiene como finalidad encontrar una solución a la problemática del daño moral y de los casos que llega a la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba.

Por lo dicho, es necesario en nuestro país debatir la necesidad de crear normas que establezcan pautas o parámetros para calcular la indemnización por delitos civiles de daño moral, a fin de reducir, por un lado las millonarias indemnizaciones que conllevan a un enriquecimiento injustificado por el hecho de ofender, y al mismo tiempo solucionar la injerencia de la subjetividad de los Jueces en las sentencias, ya que muchas veces se ven influenciados por las partes procesales, como lo son el actor y el demandado, así la presente tesis expondrá un criterio personal sobre el proceso de daño moral, y la incidencia de la indemnización a la persona ofendida en su honor, honra y buen nombre.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Una vez ejecutado una indagación bibliográfica en las principales bibliotecas de la ciudad de Riobamba y principalmente en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo se ha llegado a la conclusión de que no existen trabajos que se refieren a la indemnización dentro del juicio de daño moral y su incidencia en la reparación integral de la persona ofendida, mismo tema que se encuentra en el campo de los Derechos Humanos, Constitución del Ecuador y Código Civil, por consiguiente esta investigación es originaria y factible, ya que se puede acceder a la Unidad Judicial Civil de la ciudad de Riobamba, a fin de acceder a la investigación que se ha planteado.

#### **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

Desde el punto de vista jurídico, la presente investigación se basa en lo que determina nuestro Código Civil en el Título XXXIII, que habla “De Los Delitos y Cuasidelitos”; específicamente en el artículo 2231 y siguientes en donde se reconoce lo que es el daño moral y la forma de indemnización; así mismo se tomara en cuenta las garantías, principios y derechos contemplados en la constitución de la República del Ecuador y el Código de Procedimiento Civil y en lo que tiene que ver en el Código Orgánico Integral Penal; se tomara en cuenta que esta investigación está encaminada a determinar los derechos y obligaciones que tienen las personas con respecto a los juicios de daño moral y la indemnización que esta conlleva.

Esta investigación lleva consigo un estudio completo del daño moral y la indemnización, determinando las garantías de las víctimas de dicho daño, que acuden a la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba para reclamar su derecho a la honra y al buen nombre.

## UNIDAD I

### 2.2.1 EL DAÑO MORAL

El daño moral en si es aquella especie de agravio implicado con la violación de alguno de los derechos personalísimos sea de sus derechos subjetivos que protegen como bien jurídico las "facultades" o "presupuestos" de la personalidad, la paz, la tranquilidad de espíritu, la vida íntima o derecho de privacidad, la libertad individual, la integridad física, el honor, la honra de la persona y cualquier otro tipo de menoscabo, que afecte la susceptibilidad del ser humano.

Siendo el daño moral de índole netamente subjetivo, su fundamento se encuentra en la propia naturaleza afectiva del ser humano, de tal modo que puede decirse que tal daño se produzca siempre en un hecho externo que afecta a la integridad física y moral del individuo y por lo tanto la apreciación pecuniaria de este debe considerarse por entero entregada a la estimación discrecional del Juez, pues dada su índole es inconcluso que no puede ni requiere ser acreditada.

En conclusión, el daño moral se configura con la violación de los derechos que protegen, la seguridad personal, la paz, la tranquilidad del espíritu, la privacidad, la libertad individual, la integridad física y las afecciones legítimas como: el honor, la honra, el buen nombre, la excelente reputación, los sagrados afectos que por naturaleza el hombre ha adquirido desde el principio de los tiempos y que hasta ahora los lleva consigo.

De esta manera el daño moral efectuado a una persona afecta a la psiquis y a su reputación, la misma que se exterioriza en una depresión, en un complejo, en una angustia constante y permanente, es la doctrina del *doloris pretium*, es decir del dolor perpetrado en la víctima.

Mismo dolor perpetrado en la víctima consiste en el dolor, la aflicción, el pesar que causa en victimario en los sentimientos o afectos, es el hecho ilícito, ya sea en la víctima o en sus parientes más próximos, así solo podrán reclamar daño moral exclusivamente, la víctima o su representante legal.

### **2.2.1.1 Origen del daño moral.**

El ser humano se caracteriza por ser eminentemente social, es decir por su notable y necesaria relación con los seres pertenecientes a su misma especie, a fin de conseguir asociarse con sus semejantes logra formar comunidades y con ello procura alcanzar el progreso colectivo, otro punto a destacar a favor del hombre consiste en su capacidad de poseer una razón moral, la cual le otorga la facultad de discernir el bien del mal y lo bueno de lo malo.

En base a la relación del hombre con otros semejantes se generan los grupos sociales los cuales se encuentran gobernadas por intereses, aspiraciones y deseos comunes, a fin de conseguir un progreso mutuo, estos grupos o comunidades regidas por hombres tienen como directrices principales dos tipos de normas, el primero grupo hace referencia a las normas de índole jurídico y el segundo grupo nos habla de las normas morales, que son consideradas indispensables para el correcto operar y funcionar de una organización cultural y social.

La existencia de una ley moral como ente regulador, de lo que esta correcto e incorrecto realizar dentro de una sociedad y de lo que no es posible hacerlo, es decir de lo que se encuentra prohibido por tener el carácter de incorrecto ha surgido desde los remotos orígenes del hombre, las primeras manifestaciones de lo moral viene dado por la religión, y por los diferentes dioses que cada cultura tiene, la cual enseña a los hombres que lo correcto moralmente siempre debe guardar una relación estrecha con lo manifestado por Dios, caso contrario de actuar de manera contraria a lo manifestado por la religión se procedía a obrar de manera inmoral lo

cual acarreaba distintas sanciones, que en sus orígenes eran nombradas como castigos de origen divino.

El Daño Moral es un tema que ha evolucionado conforme al desarrollo económico, cultural y político de las diferentes sociedades, durante muchos siglos la figura del daño moral fue totalmente desvirtuada, ya que en sus orígenes no se concebía la idea de que se pueda lucrar con el dolor humano, igualmente resultaba casi imposible poder probarlo, ya que pertenece netamente a la esfera de las afecciones humanas entrando a formar parte del campo subjetivo, resultaba problemático poder determinar una cuantificación justa que compense el daño sufrido a favor del agraviado.

Después de que el daño moral por mucho tiempo haya sido vinculado al daño patrimonial, logra su propia autonomía, cuando el derecho reconoce que son objeto de protección del sistema jurídico aspectos tales como el honor, la honra, el buen nombre, la intimidad, la privacidad, brindando mayor amparo al campo de las afecciones espirituales, llegando incluso al punto de indemnizar al individuo que sufra una alteración o vulneración que afecten sus derechos extrapatrimoniales. Posteriormente bajo la perspectiva del derecho moderno, el ser humano es sujeto tanto de derechos y obligaciones, dentro de estos derechos encontramos a los derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, los cuales son reconocidos plenamente por el ordenamiento jurídico, dotándolos de una protección que evite su vulneración, en caso de existir una lesión, que por consiguiente puede ser patrimonial o extrapatrimonial, la misma que dio como resultado el surgimiento de la indemnización que tiene como fin compensar al individuo como consecuencia del daño ocasionado, es decir conceder al perjudicado de alguna manera una satisfacción, ya sea esta económica o no, que le subsane el agravio sufrido, dándole a la víctima un consuelo y tranquilidad netamente espiritual de su honor, reputación o buen nombre.

Centrándonos concretamente en la figura del daño moral podemos afirmar que su indemnización resulta en gran parte subjetiva ya que se relaciona con el aspecto afectivo perteneciente a cada individuo de la especie humana, el cual tiene su propia concepción de la moral y del buen nombre, cabe mencionar que no existen concepciones morales eternas e inmutables, el aspecto moral se caracteriza por variar, dicha variación depende de muchos aspectos como pueden ser la sociedad, la época, la religión o inclusive obedece a la formación propia de cada ser humano. El daño moral afecta a la psiquis “misma que la acotamos en la unidad del daño moral” del individuo, produciendo una alteración sobre la homeostasis que consiste en aquella capacidad del ser humano para mantener una adecuada temperatura, y correcto nivel de salud, cualquier tipo de transgresión produce o provoca una alteración que afecta el equilibrio personal y que tiende a provocar un sentimiento de angustia, desequilibrio emocional, por lo tanto la indemnización recae sobre aspectos de muy difícil cuantificación y de una embrollada valoración pecuniaria.

Para una mayor comprensión acerca del término del homeostasis, nos remitiremos al significado propuesto por el diccionario de la Real Academia Española la cual declara lo siguiente *“Conjunto de fenómenos de autorregulación, que conducen al mantenimiento de la constancia en la composición y propiedades del medio interno de un organismo”*. (Diccionario de la Lengua Española, 2014)

Por lo tanto, para su correcta indemnización es necesario que el Juez, conforme a la ayuda de los peritos y en base a criterios universales de equidad “la sana crítica”, otorgue una compensación proporcional al daño sufrido que sea real, efectiva, justa y conforme a derecho, a fin de evitar un resarcimiento incongruente que altere el orden público.

Al violentar aspectos subjetivos que dificultan su indemnización a provocado durante muchos siglos una debatida controversia que recae sobre el tema de cómo debe proceder la reparación del daño moral, pero es de saber que el derecho no vela únicamente por la correcta protección de bienes económicos o pecuniarios, la

misma norma jurídica es mucho más amplia y otorga un amparo social que protege valores esenciales para el ser humano, el agravio realizado sobre estos aspectos pertenecientes a la esfera de las afecciones, configura el daño moral el cual es tutelado y protegido por el sistema jurídico, de tal manera que de producirse una violación sobre estos aspectos recae una compensación que de alguna manera satisfaga a la víctima por el dolor ocasionado.

### **2.2.1.2 Antecedentes históricos referentes al daño moral.**

Actualmente es considerado indispensable resarcir los perjuicios derivados por el daño moral, pero no siempre ocurrió de esta manera ya que a lo largo de la historia se ha debatido profundamente sobre la necesidad de resarcir los daños causados a una persona que ha sido ofendida en su honor.

El tratadista Abarca en su obra *“El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo”* afirma que, situándonos en el régimen de la Comunidad Primitiva, se estableció el *Sistema de la Venganza Privada*, mediante la cual toda ofensa que ocasionara daño a un sujeto, se considera realizada contra todo su grupo familiar, por lo que era obligación del ofendido, así como de los miembros de su familia, castigar no únicamente al ofensor, sino a todo su grupo familiar. (Abarca, 2011)

Como se puede apreciar en este sistema la responsabilidad no se encuentra particularizada solamente a la persona que, ofendido, sino que responden todos los miembros del clan familiar, cabe mencionar que esta venganza una vez producida, no tenía la característica de ser proporcional al daño que ha sido ocasionado.

Rabinovich Ricardo en su obra *“Historia del Derecho”*, expresa que en el Código de Hammurabi el cual tiene la particularidad de ser el primer cuerpo normativo registrado en la historia, hace referencia a un tipo de compensación la cual consistía en que se restituirá por el daño o el robo ocasionado a un sujeto, hasta el valor de

30 veces la cosa materia del perjuicio, en caso de que el agresor no tenga los medios para la indemnización, el mismo era condenado a muerte, y dicha compensación corría a cuenta del propio estado, dando así un mayor castigo al infractor. (Ribinovich, 2003)

En el Derecho Indio se encuentra presente el denominado Código de Manu el cual data aproximadamente de unos 600 años antes de Cristo, esta obra normativa es caracterizada por su regulación jurídica, religiosa y moral, el mencionado código para muchos autores es considerado como el punto de partida de regulación moral ya que goza de variedad de normas éticas, el Código de Manu detalla cuidadosamente la indemnización por daños provocados contra el honor, estableciendo penas pecuniarias, corporales o incluso la muerte.

M. Otorlan dice que, en el Antiguo Derecho Romano, la concepción de daño, en sus orígenes era netamente de índole material, es decir en la tradición romana aun no existía la concepción de un daño en materia moral, únicamente concebían la reparación del daño por una conducta ilícita que afecte el patrimonio del titular, es decir a sus bienes. Sin embargo, con la posterior evolución del Derecho Romano surge un antecedente vital en materia del daño moral, el cual se desprende del concepto de injuria, que era considerada como una ofensa, como una expresión de desprecio hacia los demás individuos, que provoca una frustración de índole anímico o espiritual. (Ortolan, 1976)

En la Ley de las XII (doce) Tablas las injurias eran concebidas como todo atentado físico contra las personas como por ejemplo golpes, heridas, no se hacía la distinción de que si existía o no la intención de causar agravio, conforme se expandió el Imperio Romano llegaron cambios económicos, sociales y culturales, que trajeron consigo importantes cambios y que de otra manera cambió el concepto de injuria expandiéndolo también al campo del honor, de la honra, del buen nombre, de la propiedad privada, de la difamación, entre otros. La Ley de las XII Tablas definió a la injuria como “*contra jus*”, es decir la concibió como una conducta contraria al derecho y la clasifico en dos tipos:

*Injurias Graves*, que hacen referencia cuando ha de producirse la ruptura de miembros, fracturación de huesos, y todas aquellas lesiones que atenten contra la correcta funcionalidad del cuerpo humano, para el caso de la pérdida de algún miembro se estableció la ley del talión, existiendo una excepción para evitar dicha sanción, que consistía en un acuerdo entre las partes e;

*Injurias Leves*, que consistían en golpes, heridas de pronta recuperación siempre y cuando no llegase a afectar el correcto operar del cuerpo humano, y en caso de producirse existía una indemnización.

La ley Cornelia reformó y produjo un cambio en el sistema romano y con ello modificó el campo de las injurias, concediendo a las víctimas de injurias graves, decidir el castigo que a su parecer creyesen más apropiado, pudiendo ejercer un acto, el cual conlleva el pago compensatorio en función del acto que se ha cometido, la otra opción hace referencia a un castigo corporal como lo eran las torturas. Una de las características más importante de la mencionada ley es la incorporación de nuevos aspectos, que produjeron cambios al momento de considerar una injuria como grave o leve, se incorporaron una serie de reformas como lo son el lugar del cometimiento de la infracción, la hora en que se la realizaba, y si se la cometía de manera pública y notoria.

Puedo afirmar, si bien el Derecho Romano en sus nacientes épocas solo consideraba al daño como estrictamente material, con su posterior evolución, llega a reconocer la posibilidad de generarse un daño moral, principalmente ocasionado como producto de las injurias, lo cual generaba una serie de ofensas sobre los individuos.

En la Edad Media, bajo las 7 partidas, obra atribuida a Alfonso X denominado el sabio, Rey Español entre 1242 y 1284 después de Cristo, su reinado se vio distinguido por su obra jurídica conocida como las 7 partidas, la cual trata de manera más clara la regulación acerca de los daños y sus compensaciones, sin embargo durante este periodo la concepción de un daño moral cada vez toma más presencia, comprendiendo ya la lesión tanto a un derecho patrimonial como a los extrapatrimoniales y su posterior regulación e indemnización pecuniaria.

A través de la Revolución Francesa, la cual generó un notable desarrollo social, político y cultural con notable trascendencia a nivel mundial, repercutió a radicar la importancia de los valores morales y espirituales, a tal punto que se los considero como ejes centrales para el desarrollo y organización de las sociedades, y en base a tal importancia se les otorgó protección constitucional. *(Ribinovich, 2003)*

### **2.2.1.3 Evolución del daño moral en el Ecuador.**

El honor verdadero es propio de quienes escogen la esperanza por encima del miedo, y el propósito común por encima de la discordia.

En nuestro país Ecuador, con la nueva Constitución aprobada en el año 2008 se crearon nuevos derechos y obligaciones, entre ellos el del artículo 66, numeral 18 dice textualmente: *“El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”*, derecho este que protege la integridad individual y colectiva de cada ciudadano ecuatoriano y extranjero que resida en nuestro país. *(Constitución del Ecuador, 2008)*

“Las legislaciones cada vez más, consideran la reparación sobre daños morales. La indemnización no representa en estos casos equivalencia sino compensación o satisfacción”. *(Bejarano, 2011)*

La cita mencionada, hecha por el Dr. Noboa, corresponde a uno de los motivos que fueron expuestos por el Dr. Gil Barragán, Diputado ecuatoriano de la época, al presentar su proyecto de "Ley sobre la reparación de daños morales", misma que se dio el 27 de febrero de 1984, fecha a partir de la cual se ha hecho uso y abuso de esta figura legal para obtener cuantiosas indemnizaciones pecuniarias por concepto de daño moral causado hacia las personas.

De lo anotado en el primer párrafo se desprende que el objetivo de esta ley era que se tome a las indemnizaciones como compensación, y no como equivalencia, razón por la cual se ha tomado a la ligera la fijación de las mismas. Y es que, si bien no se puede fijar una suma equivalente al daño causado, ya que como se ha mencionado anteriormente los bienes extrapatrimoniales no son susceptibles de cuantificación en dinero si se puede establecer un resarcimiento proporcional, que no solo implique la suma de dinero, sino otro tipo de reparación.

El 13 de junio de 1984, se expidió la Ley 171, con la cual se reformaba el Código Civil:

- Hasta esa fecha, únicamente se establecía la pena en casos de delito y cuasidelito; la ley reformativa, establecía además la reparación por el daño moral causado.
- El siguiente artículo daba al Juez la potestad de valorar la indemnización cuando se haya justificado la gravedad particular.
- Consecuentemente se determinaba los sujetos capaces de demandar daño moral; y,
- Finalmente se hacía una aclaración, sobre las indemnizaciones correspondientes al daño moral, ya que son independientes de las reguladas por otro tipo de leyes.

Así pues, esta reforma hizo que, a partir de 1984, los perjudicados por daños meramente morales puedan exigir indemnizaciones, ya que antes de esa fecha únicamente se hablaba de daño moral como sinónimo de reparación a la honra y buen nombre de una persona.

Según el Dr. Eu. Marcelo Barrientos Zamorano, los términos daño moral: *“Tendrían su origen en una interpretación latina, y gracias a la influencia del Derecho Canónico y de la institución del Derecho Germánico antiguo "Wergeld" o "rescate de la sangre" o "dinero del dolor" fue evolucionando a través de los años. Los autores del Código Civil francés, formados todos en la doctrina canonista, intentaron supeditar la responsabilidad civil a la responsabilidad moral, lo que tuvo como consecuencia principal colocar a la "culpa" en el centro del sistema de la responsabilidad civil. La moral, al tener como fundamento las nociones del bien y del mal, requiere la reparación del daño causado cuando medie culpa o dolo del responsable o autor del daño”*. (Zamora, 2008)

De esta manera, aunque la moral entendida como tal no puede ser indemnizable de una manera equivalente, si se puede hablar de un resarcimiento proporcional, que permita al ofendido obtener una reparación al daño que le han causado en su buen nombre.

#### **2.2.1.4 Definiciones de daño moral.**

Existen varias definiciones de estudiosos del derecho acerca del daño moral, mismas que a continuación detallar teniendo así que:

Según Abarca el ámbito de la moral y del daño dentro de la sociedad ha desarrollado un papel vital, ya que el mismo se encuentra presente en casi todas las actividades desarrolladas por el hombre conforme el mismo se desenvuelve dentro de una sociedad de aquí radica su trascendencia e importancia, se considera a lo

moral, como aquel conjunto de valores, de principios éticos relativos al orden social, indispensables para el correcto operar de una sociedad, por el hecho de ser consideradas imprescindibles y de obligada aceptación para que una sociedad pueda superarse y progresar colectivamente, constituyéndose en una serie de directrices a seguir para que opere una correcta convivencia. (Abarca, 2011)

La Moral guarda una íntima relación con los valores éticos, que el ordenamiento jurídico reconoce como los derechos individuales de las personas naturales, estos derechos individuales a su vez se constituyen en bienes jurídicos que gozan de protección legal, como son los derechos al buen nombre, el honor, a la honra, a la intimidad personal y familiar, y que, en el caso de ser violentados, ocasiona un agravio, que debe ser reparado.

Guillermo Cabanellas de Torres (2000) en su diccionario jurídico sobre la moral expresa lo siguiente: “como adjetivo, lo concerniente a la moral en cuanto ciencia y conducta. Espiritual, abstracto; relativo a la percepción o valoración del entendimiento o de la conciencia; como la convicción o prueba moral. Perteneciente al fuero interno o a impulsos sociales; por contraposición a lo jurídico”. (Cabanellas, 2008)

El diccionario de la real academia de la lengua española define a lo moral como: “perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia, que no pertenece al campo de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano, ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia”. (Diccionario de la Lengua Española, 2014)

Zannoni cree igualmente necesario definir al daño de una manera concreta que se entiende por el concepto de daño moral, el cual en sus inicios fue designado para

hacer mención a todo menoscabo patrimonial, actualmente abarca la esfera del campo no patrimonial y consiste en todo quebranto, menoscabo u ofensa que recae sobre una persona determinada, afectando sus bienes patrimoniales o perturbando como producto de este daño a la persona en sí. (Zannoni, 1987)

Guillermo Cabanellas de Torres en su de diccionario jurídico se pronuncia sobre el daño el cual lo define así: “En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia”. (Cabanellas, 2008)

Salazar y Gonzales, en su obra “*El Daño Moral*” acogen al jurista Karl Larenz quien define al daño en el sentido jurídico “aquel menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales o sobre su patrimonio”.

De lo mencionado anteriormente se puede concluir básicamente en la existencia de dos tipos de daños, el primero de ellos se lo denomina como el Daño Patrimonial o Daño Material, y el segundo criterio consiste en el llamado Daño Inmaterial, Daño Extrapatrimonial o Daño Moral. (Gonzales, 1990)

Salazar y Gonzales, en su obra “*El Daño Moral*” adopta el criterio de los hermanos Mazeud los cuales consideran: “que para diferenciar los daños patrimoniales de los extrapatrimoniales debe mirarse la naturaleza del derecho afectado, distinguiendo dos categorías de derechos: los derechos patrimoniales y los extrapatrimoniales”. (Gonzales, 1990)

Ramiro García Falconí define al daño de carácter patrimonial como “aquel que recae sobre el patrimonio, sea, directamente en los bienes o propiedades que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades; por ejemplo, los gastos realizados para su curación de las lesiones corporales, o las ganancias que dejo de percibir”. *(Falconi, 1996)*

Salazar y Gonzales acuden a la definición adoptada por Guivor el cual define al daño extrapatrimonial como “aquel que no es susceptible de ser reparado en forma adecuada, debido a que la lesión recae sobre intereses que no son avaluables pecuniariamente, a diferencia del daño patrimonial que por afectar intereses económicos es susceptible de ser indemnizado, quedando el perjudicado en la misma situación que tenía antes de producirse el evento dañoso”.

Jorge Pallares Rivera en su obra “El Daño Moral y sus factores de valoración en el ámbito Civil” dice que “siempre hay un punto de partida desde el que se puede tratar lo antijurídico, es decir, de la violación de lo penal o civil, y de lo perpetrado sin intención en donde están los cuasidelitos. Se tiene que distinguir las dos figuras antes indicadas para cuantificar los daños y perjuicios”. *(Rivera, 2009)*

#### **2.2.1.5 Principios y elementos del daño moral.**

Para que la acción por daño moral sea legalmente procedente es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos o elementos, así como la existencia previa de un sujeto pasivo y un sujeto activo, es decir un agraviado y un agresor.

Podemos afirmar que el sujeto pasivo o perjudicado es aquella persona natural o jurídica, la cual es víctima del daño producido sobre un interés jurídicamente protegido, por acción culposa o dolosa del sujeto activo. En cambio, el sujeto activo

es aquella persona natural o jurídica que es el generador del daño producido contra el sujeto pasivo, es decir es el autor o artífice del acto que lesiona los derechos tutelados de la víctima u ofendido.

Para que el daño tenga efectos jurídicos indemnizables según Salazar y González (1990, pág. 24) en su obra el *“El Daño Moral”*, es necesaria la participación de las siguientes características:

- Que el Daño sea cierto.
- El daño debe ser de quien lo demanda.
- El daño debe lesionar un interés jurídicamente tutelado o legítimo.

De esta manera procederemos a analizar cada uno de estos aspectos fundamentales para que opere el daño moral.

El daño debe ser cierto, la primera característica hace referencia a que debe existir, tener una verdadera certeza, es decir un conocimiento seguro, real que justifique la existencia del daño, así se debe aplacar aquellas presunciones o meras posibilidades y eventualidades, y poseer una verdadera convicción de la presencia de un determinado daño.

El daño cierto al ser caracterizado por su notable certeza, puede ser básicamente de tres tipos diferentes, el daño presente, el daño pasado y el daño futuro, al referirnos al daño futuro lo hacemos como aquel daño no producido, pero que se caracteriza por ser previsible como prolongación de un daño pasado o actual, es

decir surge como consecuencia directa de acontecimientos pasados o presentes, que repercuten en el futuro mediato.

El Doctor Javier Tamayo Jaramillo distingue la necesidad de una certeza absoluta tratándose de daños pasados o presentes y una certeza relativa al daño futuro, basado en las leyes de las probabilidades, no existe absoluto convencimiento de que se produzca el hecho. (*Jaramillo, 1996*)

Como segunda característica tenemos que el daño debe ser personal de quien lo demanda, lo fundamental del análisis a este requisito radica en el conocido principio, en el cual reza que nadie puede enriquecerse injustificadamente, ni obtener una indemnización por un daño que no ha sufrido, esta característica se vincula con la legitimidad la cual según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define: “como aquella aptitud personal para poder actuar como parte activa o pasiva en un proceso, determinada por la relación en que se encuentra la persona con el objeto litigioso”. (*Diccionario de la Lengua Española, 2014*)

Del mencionado concepto podemos concluir que existe una legitimación activa y una legitimación pasiva enfocándonos concretamente en el caso indemnizatorio por el daño moral procederemos a examinar la legitimación activa dentro del juicio indemnizatorio, como sabemos la legitimación activa es connatural a la víctima, sin embargo esta puede ser objeto de transferencia a sus herederos en derecho y a los cesionarios del ofendido, comprendiendo que los cesionarios según el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas dice: “*Cesionario.- es la persona cuyo favor se hace la cesión de bienes, el traspaso de un crédito o la transmisión de cualesquiera otros derechos*”. (*Cabanellas, 2008*)

Como sabemos la legitimación activa recae sobre el agraviado, es decir sobre el sujeto pasivo al ser transmisible y al poder ser predominantemente transferible es idóneo para ser cedible a los herederos de la víctima, ya que el daño producido en muchos casos trasciende la esfera personal del ofendido, invadiendo a sus legítimos

sucesores, los cuales quedan facultados para solicitar la correspondiente indemnización por los perjuicios ocasionados en su persona.

De la misma manera queda facultado para exigir la acción indemnizatoria, según el artículo 2215 del Código Civil Ecuatoriano, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

La legitimación pasiva en el juicio indemnizatorio según palabras del doctor Efraín Torres Chaves en su libro *“El Daño Moral”* declara que en términos generales podemos decir que la acción indemnizatoria por perjuicios en el caso de la legitimación pasiva se dirige contra todo aquel que responda por el daño, el artículo 2214 del Código Civil Ecuatoriano afirma el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito. (Chavez, 2011)

Como mencionamos anteriormente la legitimación para el caso indemnizatorio es transferible por lo tanto puede condescender a sus herederos conforme lo indica el Código Civil en su artículo 2216, que dice: *“Están obligados a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos”*, de la misma manera en el caso de que existan dos o más personas que ejecuten un delito o cuasidelito ellas serán responsables solidariamente por el perjuicio ocasionado en concordancia con lo que reza el artículo 2217 del mismo cuerpo legal que expresa si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)

La tercera característica a analizar es la que nos indica que el daño debe lesionar un interés jurídicamente tutelado manifestando que la acción indemnizable surge

como consecuencia de lesionar derechos protegidos por el sistema jurídico, es decir deben estar reconocidos de manera anticipada por la ley, sin embargo se suscitan debates para aquellos casos en los cuales surgen controversias como aquellas que nacen de situaciones que ocasionan un perjuicio, pero no se han reconocido expresamente por el sistema jurídico, el tratadista Alessandri sostiene "Que basta que el daño afecte intereses no contrarios al derecho para que sean indemnizables". (Zannoni, 1987)

#### **2.2.1.6 El daño.**

El daño es el detrimento, perjuicio o menoscabo causado por culpa de otro en el patrimonio o en la persona con esta introducción en el Derecho Civil, la palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses.

A sí mismo en el Derecho Civil la sección que se ocupa de la regulación de los daños y perjuicios son los sistemas de responsabilidad civil. Cierta sector de la doctrina denomina de modo equívoco a esta rama de estudio como "Derecho de Daños" al efectuar una traducción tosca del término "*Tort Law*". Sin embargo, el error no se limita al aspecto nominal pues también alcanza a la perspectiva de análisis empleado (énfasis al daño en desmedro del resto de elementos que configuran la responsabilidad civil contractual y extracontractual).

El daño puede ser causado por dolo o culpa, o bien puede deberse por caso fortuito o fuerza mayor. En el caso de daño doloso, el autor del daño actúa de forma intencional o maliciosa. En el caso de daño causado culposamente, la conducta es negligente, descuidada o imprevisora, y no presta la atención que debiera según el canon o estándar de diligencia aplicable (generalmente, el del "buen padre de familia"). En principio, el daño doloso obliga al autor del daño a resarcirlo. Además, suele acarrear una sanción penal, si también constituye un ilícito penado por la ley.

En cambio, el acto ilícito meramente civil suele llevar a provocar tan sólo el nacimiento del deber de reparar o indemnizar el daño. Nadie responde por los daños causados de modo fortuito, en los cuales se dice que la víctima debe pechar con su daño. La responsabilidad por daños exige como regla general que exista un nexo causal entre la conducta del autor y el daño.

#### **2.2.1.6.1 Definición de daño.**

Daño es el efecto de dañar. El término proviene del latín *damnum* y está vinculado al verbo que se refiere a causar perjuicio, menoscabo, molestia o dolor. Por ejemplo: *“Tus palabras me han hecho daño”*, este ejemplo trata claramente un daño de clase moral, la que afecta a la honra. Por otra parte, el ejemplo de: *“La bala causó un daño irreparable en los nervios de la pierna izquierda”*, este ejemplo trata de un daño físico, es decir un daño causado hacia el cuerpo humano. En otro ejemplo de *“El coche sufrió un gran daño por el accidente”*, habla que esta clase de daño es a un bien, patrimonio, cosa u objeto. (*ww.definicionesde.com, 2016*)

#### **2.2.1.7 La moral.**

La moral, también denominada moralidad es el actuar del uso de las buenas costumbres, las cuales son las reglas, posicionamientos, normas o consensos por las que se rige y juzga el comportamiento o la conducta de un ser humano dentro de una sociedad. En ese enfoque lo que forma parte del comportamiento moral está sujeto a ciertas convenciones sociales y no forman un conjunto universalmente compartidos. Por otra parte, las sociedades humanas parecen compartir un núcleo de consensos sobre la inacceptabilidad de ciertas conductas, ampliamente rechazadas entre ellas la mentira ventajosa, la vulgaridad, el causar grandes daños a personas inocentes o desvalidas, entre otras. Otra perspectiva la define como el conocimiento de lo que el ser humano debe hacer y/o evitar para conservar estabilidad social y por ende universal.

#### **2.2.1.7.1 Definición de moral.**

Moral es una palabra de origen latino, que proviene del término *moris* (“costumbre”). Se trata de un conjunto de creencias, costumbres, valores y normas de una persona o de un grupo social, que funciona como una guía para obrar de buena manera. Es decir que la moral orienta acerca de qué acciones, pueden ser correctas es decir (buenas) y cuáles pueden ser incorrectas (malas). (*www.definicionesde.com, 2016*)

Según otra definición, la moral es la suma total del conocimiento que se adquiere sobre lo más alto y noble, y que una persona respeta en su conducta. Las creencias sobre la moralidad son generalizadas y codificadas en una cierta cultura o en un grupo social determinado, por lo que la moral regula el comportamiento de sus miembros. Por otra parte, la moral suele ser identificada con los principios religiosos y éticos que una comunidad acuerda respetar.

#### **2.2.1.7.2 La moral objetivamente considerada.**

Los filósofos definen la moral objetiva por su universalidad, creyendo que algunas ideas morales son tan fundamentalmente importantes que todos deberían seguirlas. Immanuel Kant, en 1785, estableció que, para ser considerada una ley moral objetiva, una idea moral debe ser universal y nunca debe tratar a la humanidad como el medio para un fin, y el mundo debe aceptar el ideal como ley universal.

#### **2.2.1.7.3 La moral subjetivamente considerada.**

Opuesto al ideal de moralidad universal, la elección personal determina la moralidad subjetiva. La idea es que cada individuo tiene el derecho de elegir ideales de moral específicos según los cuales vivir su vida. La moralidad subjetiva también sugiere que nadie tiene el derecho de demandar a los demás que adhieren a los mismos ideales éticos que ellos. Por ejemplo, puedes creer que tienes una responsabilidad moral de votar en las elecciones públicas; sin embargo, este sentimiento no significa que creas que todos tienen la misma responsabilidad o que la sociedad debería ser obligada a votar.

### **2.2.1.8 Bienes jurídicos que tutela el daño moral.**

Los bienes jurídicamente tutelados por el daño moral, son aquellos inherentes a la naturaleza propia del ser humano, que se traduce en una especial protección a los derechos de la personalidad, comprendiendo que los derechos personales, según el tratadista Santos Cifuentes se refiere “que son aquellos que constituyen manifestaciones determinadas, físicas o espirituales de la persona, objetivadas por el ordenamiento normativo y llevadas al rango de bienes jurídicos”. (Cifuentes, 2000)

Salazar y Gonzales en su obra “*El Daño Moral*” invocan al jurista Karl Larenz quien sobre el mismo tema afirma que “el bien jurídicamente protegido por los derechos de la personalidad, es genéricamente, la auto existencia de la persona, la persona no puede ser considerada únicamente como instrumento o como medio, a ello corresponde igualmente el reconocimiento de lo que caracteriza su individualidad, así como de un ámbito existencial propio de cada individuo, en el cual puede existir únicamente para sí mismo”. (Gonzales, 1990)

En base a los criterios anteriormente expuestos puedo afirmar, que los derechos de la personalidad son atributos innatos al ser humano acorde se desenvuelve y establece relaciones reciprocas con sus semejantes dentro de una sociedad, que se encuentran debidamente tutelados y protegidos por el sistema jurídico.

Prosiguiendo con el análisis de los bienes jurídicos protegidos por el daño moral, creo necesario citar el artículo 2231 del Código Civil Ecuatoriano, el cual expresa lo siguiente: “*Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral*”. Analizando el artículo anteriormente citado podemos afirmar que los términos descritos aluden al campo de las afecciones, y que el bien jurídico protegido es la honra, el sistema jurídico

concede una tutela que recae sobre estos aspectos, a fin de evitar que sean corrompidos y de esta manera garantizar el goce de los mismos. (*Código Civil Ecuatoriano, 2007*)

El artículo 2231 hace referencia a imputaciones injuriosas que recaigan en la honra de una persona, concretamente la honra significa según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “Estima y respeto de la dignidad propia, buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito, demostración de aprecio que se hace de alguien por su virtud y mérito. La honra tiene una especial relación con otro bien jurídicamente trascendente para el daño moral como lo es el honor”, para el diccionario de la real academia de la lengua española consiste en una cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo, gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea. (*Diccionario de la Lengua Española, 2014*)

Como sabemos tanto la honra como el honor llegan a posesionarse como uno de los aspectos más importantes para el desarrollo de todo ser humano, convirtiéndose en uno de los bienes jurídicos más apreciados por el hombre, por la razón de ser indispensables para alcanzar un buen vivir dentro de una determinada sociedad, tal motivo impulsó a que el ordenamiento jurídico garantice su defensa, a fin de evitar cualquier tipo de quebrantamiento en los mencionados aspectos.

Sin embargo, como todo bien jurídico es susceptible de ser vulnerado, el ataque al honor no es la excepción, su ofensa trasciende varias facetas del ofendido e incluso aqueja a sus seres más cercanos, citando varios ejemplos de agresiones en contra del honor podemos citar las injurias, las calumnias, difamaciones, ataques dirigidos contra la privacidad, y en los últimos tiempos noticias falsas que son expandidas de manera global a través de los diferentes medios de comunicación.

Prosiguiendo con la descripción de los bienes jurídicos tutelados por el daño moral mencionaré el artículo 2232 del Código Civil Ecuatoriano, el cual se expresa acerca de la demanda de indemnización, en su párrafo primero alude que será objeto de la acción indemnizatoria pecuniaria, quien hubiese sufrido daños meramente morales, al realizar la descripción en los mencionados términos produce que el bien jurídico a tutelar se amplíe sobre todos aquellos aspectos que puedan trastornar las afecciones del ser humano, entre las cuales procederemos a citar las que a nuestro entender constituyen las más importantes; estas son las creencias, los sentimientos, la vida privada, los aspectos físicos, la reputación, la desacreditación y la difamación. (*Código Civil Ecuatoriano, 2007*)

#### **2.2.1.9 El daño moral y el buen nombre en la Constitución.**

En la presente Constitución, misma que fue aprobada por el pueblo ecuatoriano en el año 2008, hay innovaciones importantes sobre todo la protección que se le da al ciudadano y ciudadana, a los niños, niñas, adolescentes, ancianos y mujeres como la parte más vulnerable y por primera vez en la historia se le reconoce los derechos que le asiste a la naturaleza.

Se crean nuevas poderes, para aplicar la institucionalidad en el País, los conocidos poder ejecutivo, legislativo, judicial, se incorporan el de participación ciudadana y se eleva a función el Consejo Nacional electoral, también se redefinen las nuevas instituciones para que cumplan un fin protagónico en la visión Ecuatoriana, ya que cansados del viejo esquema, esta constitución recoge muchas aspiraciones de varios sectores que fueron olvidados por el manejo inmisericorde de partidos políticos que perdieron el norte y se dedicaron solo a lo suyo, dejando de lado a quienes los eligieron.

Entre estos derechos inherentes al ser humano encontramos el del buen nombre el mismo que está en la Constitución de la República en su artículo 66, numeral 18 dice textualmente: *“El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la*

*imagen y la voz de la persona*”, con esta aseveración textual se entiende que si alguna persona o grupo de personas, ya sean nacionales o extranjeras son objeto de violación a este derecho protector, y tendrán la atribución a que se les repare el daño y dicho daño será reparado mediante una figura jurídica civil llamada daño moral, la cual indica que se debe reparar pecuniariamente el derecho afectado.

#### **2.2.1.10 La problemática del daño moral en el Ecuador.**

El Ecuador es considerado un país multiétnico debido a la presencia de varios grupos de nacionalidades y pueblos que mantienen sus rasgos culturales; estos se caracterizan por poseer una cultura inicial y conservar su lengua, vestimenta, actividades de producción y, lo más importante, su territorio ancestral.

De esta manera nuestro país siendo corto en territorio a nivel de Sudamérica y el mundo, es un territorio muy diverso, tanto en recursos geográficos es decir en extensión, como en culturas y etnias, mismos que lo componen y forman una sola nación orgullosa de su historia y diversidad cultural, pero cuando las personas no tienen principios y cultura tienden a menospreciar, tratar mal, insultar e incluso ofender de palabra u obra a otras personas, convirtiéndose este proceder en delito.

Así en el Ecuador existe una gran problemática de menoscabo al honor y a la honra de otras personas ya sea por su raza, etnia, religión, color de piel, trabajo, inclinación sexual u otras, tanto en forma personal, escrita o mediante algún tipo de tecnología, como las redes sociales, canales televisivos, radio, entre otros, dándose un daño a la moral, misma que ha futuro, y si se encontrara culpable al victimario deberá resarcir el daño mediante una evaluación económica de los desperfectos padecidos por una persona en sus bienes y derechos.

Hasta julio de 1984 existió ley sobre reparación de daños materiales. Menciona casos: provocar explosiones o combustión en forma imprudente; disparar arma de

fuego imprudentemente; y, entre los muchos casos, la responsabilidad del dueño de un animal que causa daños; la de los habitantes de una parte alta de edificio del cual cae o se arroja una cosa, etc. etc. En ese año, como innovación necesaria, el Congreso (en ese entonces) añadió la cuestión del daño moral, agregando más causas que lo originan: mancha de la reputación por difamación; lesiones, violación, estupro o atentados contra el pudor, provocar detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, procesamientos injustificados y en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La incorporación del daño moral a nuestra legislación fue obra del ilustre Jurista, Dr. Gil Barragán Romero; uno a quienes se menciona entre las “*Voces de la Ley*”, en Ecuador. En 1984 al cabo de un poco más de 27 años, la utilización del daño moral, en parte, probablemente buscando dinero por medio de pleito, adquiere ribetes peligrosos. Enjuiciar cirujanos y médicos por “mala práctica”, está quedando atrás. Hoy, lo de última moda es el juicio por daño moral, alegando que al demandante le han manchado la reputación; o que el demandado le ha causado sufrimientos físicos o síquicos, entre ellos angustia, ansiedad, y la humillación. Lo que está causando alarma es la cantidad de dinero para la indemnización. Así estas enormes cantidades de dinero son una aberración infinita.

Hay otros casos en que al victimario se le manda a cancelar como pena un monto económico con menos millones, pero al fin y al cabo son millones. Por ejemplo: un subalterno de hospital se siente humillado por el Jefe del Departamento Médico; se queja de que el Jefe ha perturbado su estado anímico y psicológico, causándole angustia, tristeza y sufrimiento, al haberle cambiado de actividad en el mismo departamento. Su demanda es para que el Jefe le indemnice con un “millón de dólares”.

En otro caso, el no pago inmediato de una póliza de seguro de automóvil accidentado, provoca juicio por daño moral alegando que al conductor le han

atribuido manejo en estado ético, lo cual dice le ha causado sufrimiento, dolor y angustia. ¿Valor de la indemnización?: 200 000 dólares.

De este modo se debe dar paso a una reforma a la ley, disponiendo un tope máximo a las indemnizaciones por daño moral, ya que, de otro modo, la danza reclamando millones continuará. Así, ya sea de buena o mala fe, el juicio por daño moral da o puede dar dinero abundante y fácil, y al mismo tiempo se convierte en una problemática económica y social a nivel nacional tanto en la víctima, así como en el victimario y a terceros.

En consecuencia el daño moral en nuestro país constituye una gran problemática, ya que se dan más casos de este tipo por el hecho que si afectamos a la moral de alguien sin tener en cuenta sus repercusiones y sin tener una información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, no se puede aventuran sin ninguna prueba a denigrar el buen nombre de un ciudadano, el honor es el poder que nace de la justicia, que es la fuerza de nuestro ejemplo y la moderación que deriva de la humildad y del respeto. Este es el precio y la promesa del verdadero ciudadano. El honor es también respeto a lo que nuestra reputación representa, no ataquemos con el arma más baja que existe: el desprestigio personal, pues, así como el honor es difícil de alcanzar, es también imposible de recuperar. Así es el honor y el buen nombre, algo con lo que nunca debemos ser negligentes ni cobardes, nuestra conciencia tranquila es nuestra única recompensa segura, con la historia como juez supremo de nuestros actos.

## UNIDAD II

### 2.2.2 INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Al suscitarse un hecho ilícito, el cual brevemente lo describiremos como toda conducta contraria al derecho, la cual conlleva un efecto jurídico, que impone al autor del acto, restablecer la situación a favor del agraviado, en base al daño padecido por el mismo, constituyendo una sanción de tipo indemnizatorio o resarcitorio que surge como respuesta a la vulneración de un derecho jurídico tutelado por las leyes, reglamentos y estatutos.

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental al referirse sobre los daños y perjuicios expresa lo siguiente: *“Constituye este concepto uno de los principales en la función tutelar y reparadora del Derecho. Ambas voces se relacionan por completarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño. En sentido jurídico, se considera daño el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y por perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse; pues el herido, por ejemplo, ha perdido sueldos u honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal artículo”.* (Cabanellas, 2008)

De acuerdo a Luis Galeas durante las épocas primitivas esta indemnización no se encontraba limitada, pues tenía la característica de ser desmedida, considerándose como una auténtica venganza, ya que muchas veces poseía el carácter de aniquilatorio, ya que no era ejercida únicamente sobre el sujeto que ocasionó o realizó el acto, sino se la ejecutaba contra todo su clan o grupo social, constituyéndose una medida notablemente desproporcional. (Galeas, 2011)

Según Rabinovich Ricardo la primera restricción surgida en torno a la indemnización es la conocida Ley del Talión, la cual profesaba el ojo por ojo, diente por diente, principio que propone una limitación, y una compensación proporcional en base al daño padecido, lo que conlleva una indemnización más equilibrada y ciertamente

más justa, aunque bastante primitiva, sin embargo, resulta ser un avance para la acción indemnizatoria. (*Ribinovich, 2003*)

Ortolan expresa que, con la evolución jurídica, y el desarrollo social se procede a abolir el concepto de venganza sea este proporcional o desmedido, surgiendo un nuevo criterio el cual propone como medio compensatorio del daño a favor de la víctima, el ofrecerle ciertos bienes o una suma económica, esta forma de indemnización fue conocida como “compositio”, sin embargo, en sus inicios consistía únicamente en una opción, que de no producirse hacia efectiva la Ley del Talión. (*Ortolan, 1976*)

En el derecho Romano se suscitaron cambios importantes y surgieron nuevos criterios sobre las indemnizaciones por daños y perjuicios, de esta manera los jurisconsultos expandieron la acción compensatoria, concediéndole al agraviado una protección jurídica, así esta sea producto de un daño no previsto por la ley, es decir se procede a la renuncia del criterio estrictamente causístico, y procede a utilizar un criterio mucho más general.

La Ley Aquilia, estableció una serie de requisitos que debían ser cumplidos para que la acción indemnizatoria sea procedente, así tenemos:

- Que el daño causado atente al patrimonio.
- Que el daño causado fuere producto de la acción de un cuerpo, sobre otro cuerpo.
- Ausencia de derecho por parte del ofensor.
- Que el daño causado se realice contra el dueño de la cosa agraviada.

En el derecho Justiano, se produjo una aplicación más aceptable de la Ley Aquilia, ya que durante este periodo se pulieron ciertos aspectos que facilitaron su aplicación, si bien la nombrada ley afirmaba que la indemnización operaba como producto de destrucción, muerte, lesión, o por todo tipo de deterioro que atente contra la naturaleza del bien, y sea cometida por contacto directo entre la víctima y el agresor, operando una concepción materialista, sin embargo durante este periodo se llegó a aceptar nuevas tendencias, como aquellas producidas sobre bienes sin que estos hayan sufrido lesiones que los deterioren, igualmente abarcó casos en que no exista contacto directo entre las partes, ocasionando un notable progreso de la acción indemnizatoria.

De acuerdo al criterio de García, con el pasar de los siglos, y con el adelanto de la sociedad principalmente en el campo humano, económico, jurídico, social y con la aparición del dinero, la indemnización por daños y perjuicios toma una nueva forma, y se dota de nuevas características, tales como:

- El dinero pasa a tener una característica netamente compensatoria.
- Al dinero se le otorga el carácter de satisfactorio, al actuar como medio indemnizatorio en el daño moral.
- El dinero se lo concibe como multa, cuando la ley o las partes la establecen como parte del cumplimiento de una pena.

Comprendiendo que el daño moral, atenta contra derechos extrapatrimoniales, recae en una debatida y polémica interrogante, como calcular racionalmente el resarcimiento por la vulneración de este tipo de daños, alrededor de la indemnización denotan varios criterios. Algunos tratadistas sostienen que la acción indemnizatoria de daño moral, llega a constituir una indiscutible sanción con el carácter de una pena impuesta contra el agresor, otra corriente sostiene que la

indemnización llega a ser considerada como un resarcimiento de naturaleza compensatoria a favor del ofendido, como consecuencia de los criterios expuestos surge una concepción mixta la cual propone fusionar las dos teorías, y en base a aquella fusión declara que la acción indemnizatoria es del tipo sanción para el sujeto activo que ha cometido el desagravio a su víctima, y del tipo satisfactorio compensatorio para el ofendido.

La reparación de índole pecuniario o monetario como efecto compensatorio por daño moral, ha sido un criterio aceptable en la mayor parte del mundo, convirtiéndose casi en la única forma de reparación, ya que aunque existen otras formas de compensación esta es la más solicitada, pero tomándola en el sentido compensatorio como efecto del daño producido, y utilizando como medio el dinero el cual básicamente cumple las siguientes funciones, se lo concibe como medio de reparación, de compensación y como parte de una pena.

García Falconí en su obra titulada *“Parte Practica Del Juicio Por la Acción De Daño Moral y Forma De Cuantificar Su Reparación”* menciona el criterio del tratadista Siburu el cual afirma “que un resarcimiento completo comprende la indemnización de todo perjuicio, si se excluye el daño moral, la indemnización no sería plena”; de esta manera se refirma nuevamente que la forma de resarcir el daño es plenamente económica. (Falconí, 2005)

### **2.2.2.1 Introducción.**

A lo largo de la historia jurídica, tradicionalmente dos sistemas han sido los más relevantes sobre la valoración de la prueba, para que surja una indemnización por daño moral, es necesario comprender que, de la valoración dada por el Juez, se determinara en mayor o en menor medida el valor probatorio de las mismas, siendo de tal manera unas pruebas más convincentes que las otras.

El Código Civil ecuatoriano establece en el artículo 2214, como fuente de obligaciones del que ha cometido un delito o cuasidelito y que ha inferido daño a otro, está obligado a indemnización, sin perjuicio de la pena que le imponen las leyes por el delito o cuasidelito.

La diferencia entre estos dos últimos términos es que en el primero existe la voluntad, planificación y decisión de hacer daño, mientras que en el segundo estas características desaparecen, sin que tampoco se pueda atribuirse las causas a terceros, de fuerza mayor o naturales.

Así la indemnización es el pago económico que hace el victimario que ha ofendido en el honor y en el buen nombre de su víctima. A continuación, daré a conocer uno de los casos más sonados en el Ecuador, para que de esta manera se ejemplifique como actúa el daño moral y el mecanismo de reparación mediante una indemnización.

#### *CASO CORREA-PALACIOS*

Reflexionando sobre el daño moral, la cual es la expresión genérica que también abarca, en mi opinión, el daño a la persona, regresó a mi mente uno de los casos más impactantes en la historia ecuatoriana. Se trata del caso Correa vs Palacios; así el Presidente de la República, **Rafael Correa Delgado**, triunfó en un nuevo juicio de daño moral según la sentencia del juez nacional **Wilson Andino**, que ordenó se le pague 40.000 dólares de indemnización.

En esta ocasión el mandatario era el demandado. **Miguel Palacios Frugone**, psiquiatra y ex presidente del club Barcelona, interpuso el juicio en el año 2010 en contra del mandatario debido a que se consideró ofendido durante la sabatina No. 97, en la cual el presidente lo acusó de no pagar con honestidad sus impuestos. Según reportó el Diario La Hora, en esa sabatina el primer mandatario le habría

calificado de: **“mafioso, añiñadito de Urdesa, acusado de violador, perro de los socialcristianos, farsante, ladrón y evasor de impuestos”**.

Correa contestó negando los fundamentos de hecho y derecho de la demanda y expresando que **rechaza “de manera categórica la presentación de la misma, por cuanto no tiene fundamento legal ni moral el demandante para prosperarla”**. En el proceso el presidente habría aportado pruebas con las cuales demostraba que el ofendido era él, pues **Palacios** le habría causado un daño moral. Entonces las cosas se dieron la vuelta.

Dicho esto, el Juez **Wilson Andino** no dio paso a las pretensiones de **Palacios** y, por el contrario, consideró que el psicólogo guayaquileño ha dicho, por medio de sus artículos de prensa, que el presidente es un maltratador de mujeres y otros epítetos groseros, es decir, que ha realizado acusaciones que no ha podido demostrar. Así mismo añade que las afirmaciones de **Palacios** no contribuyen al debate público respecto de la función ejecutiva.

Además, **Andino** determinó que **Miguel Palacios** no aportó prueba ni objetó la presentada por Correa, según el reportaje de Diario La Hora. A la indemnización de 40.000 dólares, se suman 6.000 dólares más, mismos que **Palacios** deberá pagar a los abogados del presidente. (*Indemnizacion Correa, 2015*)

Así al hablar de indemnización por daño moral entramos al terreno de lo subjetivo. Debido a que se trata de un daño que no afecta el patrimonio de la víctima, no es posible fijar una cuantía que repare lo perdido, pues ¿cuánto vale la vida y el honor?, incluso, a nivel doctrinario se discute si es adecuado efectuar este tipo de resarcimiento con dinero, ya que no se trata de una disminución patrimonial. Otras interrogantes se formulan supuestos de casos semejantes: ¿se debe dar una misma suma de dinero a las víctimas? ¿Qué consideraciones debe asumir el Juez para determinar esa suma? Existe, además, el daño moral contractual, que resulta de la

inejecución de una obligación. En este supuesto, adicionalmente al daño patrimonial que se le genera al acreedor, es posible que se cause un daño moral, dependiendo de la naturaleza de las infracciones.

### **2.2.2.2 La tarifa legal de indemnización.**

Se denomina tarifa legal de indemnización como el sistema que se encuentra caracterizado por someter al Juez a un estricto y preestablecido método de apreciación de la prueba, es decir el juzgador queda subordinado a una serie de paradigmas, reglas o procedimientos establecidos de manera previa por la misma ley, en torno a la apreciación de las pruebas.

Como punto destacable a favor del mencionado sistema, es sin lugar a dudas que el mismo logra una uniformidad o igualdad respecto a la prueba o pruebas aportadas, ya que el valor probatorio de las mismas, se encuentra establecido y fijado por la ley, a manera de crítica se puede aportar que el denominado sistema de la tarifa legal resta al juzgador la facultad de hacer uso de su capacidad de discreción, así como de la capacidad para calificar según su criterio las pruebas aportadas, ya que se le impone de manera obligatoria acatar lo dispuesto por la norma.

### **2.2.2.3 La sana crítica para la indemnización.**

La sana crítica para la indemnización es el segundo sistema de valoración de la prueba, este a su vez es caracterizado por revestir al juzgador de la facultad para evaluar, apreciar y calificar según su criterio y convicción las pruebas aportadas, pero tales decisiones deberán estar debidamente motivadas acorde a principios lógicos y jurídicos.

Citando el criterio del maestro de origen uruguayo Couture Etcheverry, el mismo se refiere al mencionado sistema, expresando que la esencia del mismo radica en lo siguiente “si bien el juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de

razonar a voluntad, discrecionalmente y arbitrariamente, ya que de proceder de esta manera no sería sana crítica, ya que la misma es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesiva abstracción del orden intelectual”. (Couture E. J., 1979)

Para el maestro Couture Etcheverry, los pilares fundamentales del sistema de la sana crítica son dos: las reglas de la lógica y de la experiencia profundizando brevemente cada uno de ellos podemos afirmar que la lógica en palabras de Cabanellas Guillermo es la *“Ciencia de las leyes, modos y formas del pensamiento humano y del conocimiento científico. Naturalidad en los acontecimientos”*. Las reglas de la experiencia son nociones de dominio común que integran el acervo cognoscitivo de la sociedad, las que se aprende en forma inmediata y espontánea como verdades indiscutibles. (Gonzales, 1990)

Según el diccionario de la real academia de la lengua española la experiencia es considerada como: *“Aquella práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo”*. (Diccionario de la Lengua Española, 2014)

Una vez explicados de manera concreta en qué consisten los dos sistemas de valoración de la prueba, podemos afirmar que el sistema más apto para el caso preciso del daño moral es el de la sana crítica, si bien los derechos de naturaleza extrapatrimonial como se ha dicho son caracterizados por ser invalorables, sin embargo, ello no impide su indemnización, siempre y cuando esta sea acorde a principios jurídicos de equidad y justicia.

Del mismo modo la legislación ecuatoriana, en el Código de Procedimiento Civil, establece en su artículo 115 lo siguiente: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”*. (Codigo de Procedimiento Civil, 2007)

Es por ello que el sistema idóneo es el de la sana crítica ya que éste exige al Juez analizar las pruebas aportadas, además de revelar fundadamente las razones y motivos que le llevaron a dicha apreciación, es por ello que para la estimación del daño provocado por la vulneración o violación de derechos de naturaleza extrapatrimonial, éstos quedan sujetos al arbitrio del juzgador, pero dicha facultad no le permite al mismo decidir de manera improcedente el monto de la indemnización, ya que la misma debe estar sujeta a reglas de la lógica, experiencia y congruente a principios jurídicos.

Para corroborar lo expuesto en el párrafo anterior (Salazar & Gonzales, 1990, pág. 145) en su obra titulada el *“Daño Moral”*, acogen el dictamen emitido por la Corte Suprema de Justicia Colombiana la cual expresa lo siguiente: “El carácter propiamente subjetivo del daño moral no puede estructurarse y demostrarse en el proceso en su cuantía y en sus proyecciones económicas al igual del objetivo o material. Así es imposible esperar que un padre o madre que reclaman el derecho a ser indemnizados por la muerte del hijo, acrediten la magnitud de su dolor. La aflicción en tal caso es un hecho que emana de la propia naturaleza humana y por eso su consideración se impone al juez con alcances de certidumbre. Tampoco le será posible a la persona herida en un accidente con resultado de quedar permanentemente desfigurado o mutilado en su integridad física, acreditar el grado de tortura moral a que el hecho lo va someter toda su vida, y sin embargo surge para ésta una lesión psicológica de inmensas repercusiones subjetivas por el desequilibrio espiritual que el hecho irreparablemente dañoso lleva a esa vida”.  
(Gonzales, 1990)

Es por ello que el Juez, es a quien le corresponde en este caso regular el valor de la indemnización, como se ha dicho antes, esta decisión no puede ser totalmente arbitraria, en ella participaran y será de gran ayuda las pruebas aportadas, como igual es imprescindible y totalmente necesaria la presencia de los peritos y sus correspondientes análisis, ya que por medio de los mismos se puede orientar a los juzgadores en sus decisiones posteriores, los Jueces no están situados en mejor posición que los peritos para fijar el monto, por ello es indispensable la ayuda de los

mismos, por tal motivo lo que se pretende buscar es, otorgar una indemnización justa conforme a derecho, la misma que deberá cumplir con el ideal de justicia, para que de esta manera se logre un monto indemnizatorio que cumpla con principios jurídicos, a fin de evitar el exceso y la desproporción de la misma.

Haciendo énfasis en un poco de doctrina extranjera diremos que de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Colombiana (vecino país del Ecuador) podemos denotar, que la estimación del daño moral queda sujeta al criterio del Juez, pero dicho razonamiento no le permite decidir arbitrariamente montos exagerados y desproporcionados, es por ello que el sistema de la sana crítica exige mostrar la necesidad de probar la existencia del daño, sus consecuencias, características y demás aspectos que le permitan al juzgador decidir motivadamente y acorde a la ley el monto exacto, este criterio se ha expandido a la mayoría de legislaciones, la ecuatoriana no constituye la excepción, por lo tanto el Juez acorde a su criterio motivado sometido a las reglas de la lógica, de la experiencia y conforme a principios de justicia y equidad, es el indicado para precisar la cuantía de la indemnización.

#### **2.2.2.4 La prueba en juicio de daño moral.**

Como punto de partida para el correspondiente análisis de la prueba en el daño moral, es necesario explicar de manera breve y concreta en qué consiste la misma, la cual según Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico la define como la “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. Razón, argumento declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo”. (Cabanellas, 2008)

De igual manera el diccionario de la real academia de la lengua española detalla a la prueba como “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende

mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”. (*Diccionario de la Lengua Española, 2014*)

Una vez puntualizada en qué consiste la prueba, es necesario enfocarse de manera precisa en el daño moral, materia de este análisis, comprendiendo que el mencionado tema es uno de los más discutibles y controvertidos dentro del mundo jurídico.

Según la legislación ecuatoriana, esta impone en sus artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente:

- **Artículo 113.-** *“Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.  
El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.  
El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.  
Impugnados en juicio de letra de cambio o un pagare a la orden, por vía de falsedad, la prueba de esta corresponderá a quien la hubiere alegado.”*
- **Artículo 114.-** *“Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.  
Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”. (Codigo de Procedimiento Civil, 2007)*

De lo expuesto en los artículos antes mencionados, podemos concluir que corresponde a la víctima probar la existencia del hecho que le ha perjudicado, sea este de naturaleza material o moral, por ende para cualquiera de los casos, el ofendido debe brindar u aportar con los medios necesarios, convincentes e idóneos

a través de las diferentes pruebas, para que el juez proceda a formar su criterio y de acuerdo al mismo dictar la procedencia o no de la acción que es solicitada, salvo como lo manifiesta el artículo 114 en su inciso final, hay una excepción para aquellos casos u hechos que la ley presume, bajo estos supuestos la víctima no debe probarlos ya que se los supone realizados.

Como medios de prueba las partes podrán valerse de todos aquellos que señala el Código de Procedimiento Civil en su artículo 121 el cual dispone de lo siguiente:

- *“Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.*

*Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.*

*La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras.*

*Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.*

*Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema”. (Codigo de Procedimiento Civil, 2007)*

Entre las pruebas que la praxis jurídica se determina como las más prácticas, además de concluyentes a las siguientes:

**Prueba Documental:** Para este tipo de prueba, es necesario tomar la definición dada por Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico, el cual expresa lo siguiente: *“Es la que se realiza por medio de documentos privados, documentos públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito.”*

Igualmente citamos el concepto dado por Eduardo Jauchen en su obra *“La Prueba en Materia Penal”* el cual afirma que documento es el objeto que materializa una actividad humana significativa para el proceso, pudiendo ser en la actualidad de las más diversas formas y especies”. (Jauchen, 2009)

De los conceptos nombrados podemos concluir que este tipo de prueba, es aquella que brinda al proceso un instrumento material que se caracteriza por contener a través de un documento un hecho que es de interés dentro del proceso.

De igual manera nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 164 define que es el instrumento público estableciendo *“Es el autorizado con solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública.*

*Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente”.* (Codigo de Procedimiento Civil, 2007)

El artículo 191 del Código de Procedimiento Civil define lo que es el instrumento privado afirmando *“es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio”.*

**Prueba Testimonial:** Es necesario citar el concepto dado por (Pérez Fuentes, 2006, pág. 264) en su diccionario jurídico el cual expresa “Es la que se hace por medio de testigos, o sea, a través del interrogatorio y declaración verbal o escrita de personas que han presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otros”. Según Zavala Baquerizo J. (2004, pág. 72) en su obra titulada “Tratados de Derecho Procesal Penal” define a la prueba testimonial como “Aquellas declaraciones que rinde el ofendido, ofensor o tercero implicado ante el juez, transmitiendo una experiencia vivida, captada en un lugar y tiempo concretos”.

En el mismo contexto podemos exponer que la prueba testimonial es aquel medio probatorio en virtud del cual tanto la víctima, como el agravante e incluso terceros implicados, acuden ante el juez con el objetivo de relatar o narrar sobre los hechos materia del proceso, con el único fin de llegar a dilucidar la verdad.

**Prueba basada en las Presunciones:** El doctor García Falconi J. (1995) expresa lo siguiente acerca de este método probatorio indicando que “la presunción no es un medio de prueba, es una deducción lógica a la que llega mentalmente el juez, luego de que se ha conseguido probar el daño. Se trata de presunciones judiciales de hecho, a las que arriba el juez, cuando los acontecimientos son de mucha importancia, puntuales, exactos y concisos, que se encuentran en armonía y concordancia unos con otros, acreditados debidamente” (pág. 97). Cabe mencionar que la prudencia como medio probatorio será eficaz siempre que ésta cumpla básicamente con tres principios estos son: la inteligencia, la experiencia y el sentido común.

**Prueba Pericial:** Otro medio probatorio que cada vez es más trascendental dentro del mundo jurídico, es aquel dictado por los peritos. El perito según el diccionario de la real academia de la lengua española es “Aquella persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”. De esta manera podemos establecer que el perito es

determinante para aquellos casos en los cuales, el juez necesita de expertos, que manejen ciertas áreas, para que bajo su conocimiento estos contribuyan al esclarecimiento del hecho materia del proceso. (*Diccionario de la Lengua Española, 2014*)

Igualmente es preciso acotar acerca del informe emitido por los peritos para ello nos valemos del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil el cual expresa lo siguiente: *“El informe de perito o peritos será redactado con claridad y con expresión de los fundamentos en que se apoye; y si fuere obscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, el juez, de oficio o a petición de parte, exigirá de ellos la conveniente explicación”*.

A manera de conclusión podemos establecer que la prueba pericial es el medio por el cual terceras personas, que poseen conocimientos determinantes en cierta ciencia, arte o profesión, y que han sido designados conforme a la ley, dictan su opinión motivada acerca del objeto materia del proceso, con el fin de aclarar en el juzgador aspectos que el mismo desconoce, a fin de que el fallo a ser dictado sea del todo justo y conforme a derecho.

#### **2.2.2.5 La indemnización dentro del juicio del daño moral.**

Como ya sabemos a lo largo de esta investigación sobre el daño moral hemos tratado el tema de indemnización por varias ocasiones, siendo la retribución económica a un daño o mal causado de una a otra persona, así, primeramente, hay que señalar de manera categórica, que el daño moral, es indemnizable en nuestra legislación desde el 4 de julio de 1984, año en que se dictó la Ley 171.

Cierto es, que no hay reglas precisas para evaluarlo, pues el daño moral reside en las órbitas de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, o sea que no puede ser avaluado, en las mismas condiciones que lo pueden ser los llamados perjuicios materiales; así hemos concluido que existe dificultad de establecer si un

sujeto ha sufrido o no dolor y en su caso en qué medida o intensidad, como consecuencia del hecho o acto ilícito, pero también hemos manifestado en clases que para fijar el monto, si el juez opta por la acción por daño moral en sentencia debe tener en cuenta los siguientes parámetros:

- a) La naturaleza del acto o hecho ilícito;
- b) La ocupación habitual del ofendido; y,
- c) El dolor producido a la parte actora.

No olvidemos que el profesor colombiano Alfonso Reyes Echandía, dice que los perjuicios morales, se dividen en dos parámetros importantes del ser humano, los mismos que son:

1.- *Objetivos*. - Que son los que producen consecuencias susceptibles de valoración económica; y,

2.- *Subjetivos o de Afección*. - Que son los que hieren la parte afectiva de patrimonio moral, las convicciones y los sentimientos de amor dentro de las vinculaciones familiares, como la pérdida o el daño en las personas jurídicas. (Echandía, 1988)

#### **2.2.2.6 La indemnización pecuniaria o económica.**

Una de las posiciones doctrinarias que cada día gana más adeptos dentro del mundo jurídico es aquella que manifiesta que como mecanismo para la reparación del daño moral es utilizar como medio reparatorio el dinero o el monto económico, este criterio es llamado como reparación económica o pecuniaria del daño moral, el mencionado criterio actualmente es el que prima casi por completo en la legislación mundial, ya que según se cree de esta manera se repara el mal causado y siendo en nuestros días el modo más utilizado para resarcir este tipo de daño.

La mencionada teoría de la reparación pecuniaria o económica sostiene que el dinero o monto económico es el medio más apto para dicha reparación, ya que fundamentan que el mismo es un mecanismo lo suficientemente capaz de amortiguar o aminorar las penas, el dolor y el sufrimiento, tomando en cuenta que el objetivo del dinero como medio de reparación no consiste en una compensación económica ya que no busca evaluar pecuniariamente los aspectos morales, sino persigue como finalidad otorgar al ofendido una especie de satisfacción que le permita manejar y hacer más llevadera la ofensa cometida en su contra, concediéndole una suerte de tranquilidad y bienestar, generando una serie de consecuencias que le permitan restablecer y equilibrar su espíritu.

Según el criterio del Doctor García Falconí J. en su obra titulada *“Parte Práctica del Juicio Por La Acción De Daño Moral Y Forma De Cuantificar Su Reparación”* expresa lo siguiente “Si bien en la vida ordinaria el dinero no solamente tiene la función de proveer las necesidades materiales del hombre, sino que con el dinero también se satisfacen necesidades de índole moral, artísticas e intelectuales”.  
(Falconí, 2005)

Como se ha mencionó en puntos anteriores, según Salazar & Gonzales en la actualidad la reparación pecuniaria o económica es el criterio adoptado con mayor aceptación a nivel mundial, para proceder a la reparación del daño moral, como resulta lógico el medio utilizado para tal propósito, es el dinero, el cual posee las siguientes características o funciones:

- Cumple una función de compensación.
- Cumple una función punitiva, y:
- Concretamente enfocándose al tema del daño moral cumple una función satisfactoria. (Gonzales, 1990)

Si bien es cierto que pese a la suma económica que se entregue a favor de la víctima, por más alta que esta sea, el daño moral no se subsanará de manera completa, ni tampoco resulta posible restablecer la situación al estado anterior de producirse la ofensa, ya que como se mencionó la reparación pecuniaria no se ejecuta con fines compensatorios sino se la realiza con una finalidad de satisfacción ya que resulta imposible reparar mediante dinero un interés no patrimonial que ha sido vulnerado una o varias veces, aunque en ocasiones las víctimas se sientan conformes y satisfechas con el dinero que se les entregue.

Es necesario tener en cuenta que en materia de Daño Moral según Salazar & Gonzales, quienes acuden al criterio de los hermanos Mazeaud, para afirmar que: *“Reparar no es siempre rehacer lo que se ha destruido, casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarle satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, ya que el verdadero carácter de la reparación es un papel satisfactorio”*.

Si bien el dinero juega como se estableció en párrafos anteriores un papel únicamente satisfactorio, cuando se trata de reparación por daño moral, este no va a restablecer el dolor ni los pesares padecidos por la víctima, pero puede hacerlos más llevaderos otorgando una mayor capacidad para borrarlos, o eso es lo que se cree al tener una buena cantidad de dinero, concediéndole una sensación de alivio, bienestar y de cierto modo ampliando la capacidad para poder restablecer nuevamente el cauce normal de la vida para el ofendido y al mismo tiempo ha sido reparado entregándole un monto económico.

Para corroborar lo expuesto anteriormente acudimos al criterio de Santo Tomas de Aquino quien expresa conforme a los remedios para aliviar el dolor lo siguiente *“entre otros placeres de orden corporal el pasear, el oír buena música, el beber vino generoso, comer un buen bocado, pues todas estas cosas por una parte restablecen la normalidad corporal, y por el otro proporcionan deleite, o al menos una distracción con que suavizar las asperezas del dolor”*.

Todo lo mencionado anteriormente puede facilitar el camino para enmendar la ofensa sufrida, ya que se contribuye a través de la aplicación del criterio de la reparación pecuniaria o económica por daño moral, con medios necesarios que de cierta manera pueden aliviar los daños provocados, favoreciendo notablemente a la disipación de los mismos.

#### **2.2.2.7 La indemnización no pecuniaria.**

Según el tratadista Falconí aduce que para quienes sostienen esta posición doctrinaria fundada en que es posible una reparación solo de índole monetaria o económica por daño moral, se reputa lo siguiente “los sentimientos ni se compran, ni se venden, afirmando que no es posible ponerle precio alguno al dolor”. (*Falconí, 2005*)

Esta tesis manifiesta y califica como inmoral, a cualquier tipo de indemnización por daño moral, su razón se fundamenta en que no existe ni podrá existir ningún tipo de vínculo o relación entre el dolor padecido por parte de la víctima con una determinada cantidad de dinero.

Se sostiene que en caso de practicarse una indemnización para esta posición doctrinaria, esta se caracterizaría además de inmoral por ser contraria a principios del derecho civil, por el motivo de que la mencionada reparación es incongruente e incapaz de ser perfecta, por la razón de que no será posible colocar al ofendido en la misma situación en que se encontraba antes de ser producida la ofensa, por lo tanto no existe una reparación como tal, puesto que según esta tesis reparar implica hacer desaparecer el dolor, borrando por completo la ofensa padecida, lo que conlleva a que no sea admitida la reparación por perjuicio moral ya que una reparación de índole pecuniaria o económica no podrá suprimir ni extirpar de ninguna manera los trastornos morales sufridos por la víctima.

Para los defensores de esta tesis una indemnización económica provocaría únicamente el denominado enriquecimiento sin causa, el cual, Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico expresa lo siguiente “*Enriquecimiento.- Acción o efecto de enriquecerse, de hacer fortuna o de aumentarla considerablemente. Sin causa. Aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en los convenios o actos privados*”. (Cabanellas, 2008)

A fin de procurar evitar el denominado enriquecimiento sin causa el jurista argentino Brebbia Roberta en su obra titulada “El daño moral: doctrina, legislación, jurisprudencia, precedida de una teoría jurídica del daño” expresa lo siguiente referente al enriquecimiento sin causa “Dentro del campo del daño moral, donde, como en muchas otras materias del Derecho Privado, predomina el libre arbitrio del juez, este deberá sujetar un juicio a una directiva de carácter general surgida de los principios básicos que presiden la institución del daño moral la de evitar una indemnización que constituya para la víctima un enriquecimiento sin causa”. (pág. 236). Por lo tanto para quienes defienden esta corriente sostienen que la reparación por daño moral sería perfecta siempre que esta proceda a modo de pena, es decir imponiendo una sanción al ofensor, su razonamiento se basa en que los derechos vulnerados por el daño moral son por su propia naturaleza invaluable de cualquier intento de apreciación económica y por ende carecen de la posibilidad de ser resarcibles, por ello afirman que la reparación no podrá ser bajo ningún supuesto económica ya que con esto únicamente se degradaría los sentimientos y aflicciones humanas a un mero campo pecuniario. (Roberta, 1967)

Sin embargo esta tesis en la actualidad ha perdido su protagonismo quedando de a poco relevada del mundo jurídico, la razón se sustenta en el surgimiento de nuevas tendencias basadas en criterios modernos para los cuales no resulta inmoral una indemnización económica ya que no se trata de poner un equivalente monetario a los sentimientos humanos sino lo que se persigue es otorgar una especie de utilidad es decir una compensación por los perjuicios morales padecidos, cumpliendo una función netamente satisfactoria.

La reparación por daño moral, no radica en borrar el sufrimiento padecido por completo, criterio manejado por la tesis expuesta anteriormente la cual afirma que la reparación es válida únicamente cuando disipa el daño en su totalidad, si bien es cierto que ninguna cantidad de dinero podrá suprimir las angustias padecidas por la víctima, esta compensación ayudara otorgando medios conducentes a facilitar el camino para borrarlos ya que lo que se mira no es cuantificar las afecciones sentimentales, sino se busca brindar una compensación a modo de satisfacción que proporcione y contribuya a solucionar el estado de la víctima.

De adoptar la tesis de la compensación a modo de satisfacción se presenta una gran interrogante en torno a la función del Juez, la cual, es cómo determinar la cantidad precisa de dinero destinada al perjudicado por daño moral, a fin de evitar excesos y desproporciones en el monto final, es por ello que el jurista Geneviève Viney expresa que para sortear la extrema subjetividad que presenta el cálculo pecuniario por indemnización del perjuicio moral, es necesario en primer lugar el establecimiento de un monto máximo, es decir colocar un límite a este tipo de resarcimientos, igualmente expresa este autor de origen francés como indispensable tarifar las indemnizaciones a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa. ¿Pero entonces cual sería en si la forma de resarcir el daño de forma no pecuniaria?, al preguntarnos esto, varios tratadistas indican que una solución factible sería una disculpa pública por cualquier medio de comunicación conocido.

#### **2.2.2.8 El ejercicio de la acción civil para hacer efectiva la responsabilidad del daño causado al estado y a sus instituciones.**

La doctrina mayoritaria no le reconoce legitimación activa para reclamar daño moral a las personas jurídicas, ya que se trata de entes que por su propia naturaleza no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales. (*Zavala de González, Pizarro, Trigo Represas, Bueres, Mossetlturraspe*)

Sin embargo, en una posición minoritaria, distinguidos juristas les reconocen legitimación activa a las personas de existencia ideal. En este sentido Brebbia sostiene: *"Las personas jurídicas son titulares de un derecho al nombre y ellas también tienen una consideración social equivalente al honor de las personas de existencia visible. Por esta razón, ellas pueden sufrir un perjuicio moral, y, por consiguiente, demandar su reparación."*

Zannoni por su parte considera que: *"Las personas jurídicas están dotadas de subjetividad jurídica, tienen también atributos que si bien, indirectamente, les son conferidos para la consecución de su fin u objeto tienen un ámbito de desenvolvimiento no necesariamente patrimonial o que, si se quiere, incide patrimonialmente pero en forma indirecta"*.

Este autor le contesta a quienes les niegan legitimación a las personas jurídicas que si bien la reputación, el buen nombre, la probidad, etc., están al servicio de sus fines, no siempre éstos son exclusivamente patrimoniales. Da como ejemplos, las asociaciones civiles sin fines de lucro, colegios, fundaciones, sociedades de beneficencia, deportivas, sindicatos, entre otras.

En el derecho francés, los hermanos Mazeaud y François Chabas, y en el derecho nacional, Luis Andorno, admiten la posibilidad de que las personas jurídicas puedan reclamar daño moral; en particular, aquellas asociaciones cuyos aportes atañen a los intereses morales del grupo que han constituido para asegurar la defensa de los mismos. Así, por ejemplo, las entidades que agrupan a personas de una misma profesión o de una misma religión o ideología.

La doctrina negatoria cuenta con exponentes como la jurista Zavala de González, quien sostiene que *"La persona de existencia ideal tiene una subjetividad jurídica", pero carece de un sustrato psíquico. No tiene intelecto, voluntad ni afectos que puedan verse afectados como resultado de un hecho ilícito"*.

Este autor reconoce a la persona jurídica como titular de bienes extrapatrimoniales, tales como el honor. No obstante, la lesión del honor de la persona jurídica sólo le ocasionará consecuencias económicas o patrimoniales y no daño moral, por ser incompatible con su propia naturaleza. Estas personas de existencia ideal no son susceptibles de padecer alteraciones disvaliosas del espíritu, ya que carecen de él.

Pizarro siguiendo esta misma corriente doctrinaria concluye que el daño moral sólo puede ser experimentado por una persona individual, ya que es un perjuicio a su subjetividad y lo padece en el ámbito de su espíritu. En consecuencia, las personas jurídicas por carecer de subjetividad no pueden ser afectadas por daño moral, aunque pueden sufrir menoscabo en aquellos atributos de índole similar a la persona individual, pero ello sólo es indemnizable a título de daño material.

#### **2.2.2.9 Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador.**

##### **Sentencia Nº 0107-2014-1 de Sala de Lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012), 10 de Junio de 2014**

**Ponente:** Dr. Iñiguez Rio Paul Manuel (Juez Ponente)

**Actor:** DUMES RIZZO JENNY MARÍA

**Demandado:** PRONAPAN CIA. LTDA. (Recurso: Casación)

**Fecha de Resolución:** 10 de Junio de 2014

**Juicio Nº:**0715-2012

**Emisor:** Sala de Lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012)

#### ***Resumen.-***

DAÑO MORAL/EXCEPCIÓN/CÓDIGO CIVIL/ DAÑOS Y PERJUICIOS/ COMPETENCIA/ / DAÑO MORAL/ ACTORA/ IMPROCEDENCIA/ ACCIÓN/ CONCORDANCIA/ NORMA/ REQUISITO/ / FALTA DE LEGITIMO CONTRADICTOR/ DENUNCIA/ MALICIOSA TEMERARIA/ DAÑO MORAL/ EXCEPCIÓN/ José Fernando Rabascall Bittner, en calidad de gerente general y representante legal, de la compañía Productora Nacional de Panificación y Pastelería PRONAPAN CIA. LTDA., en el juicio ordinario, que por daño moral sigue en su contra Jenny María Dumes Rizzo, dictada por el Juez de primer nivel donde se acepta la demanda, por su parte el Tribunal de instancia confirma la sentencia venida en grado. El demandado interpone recurso de casación, alegando infracción de normas legales. La Sala de lo Civil y Mercantil, una vez revisada el fallo del Tribunal ad quem, menciona la falta el pronunciamiento sobre las excepciones dentro el proceso, se ha deja de resolver todos los puntos de la litis, por lo cual,

procede a casar la sentencia, declarando con lugar la demanda y ordenando al demandado pagar a la actora la cantidad de quince mil dólares de los Estados Unidos de América (\$15.000,00), como indemnización por el daño moral ocasionado.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.** Quito, a 10 de junio de 2014; las 09h00 **ANTECEDENTES VISTOS:** El ciudadano José Fernando Rabascall Bittner, en su calidad de gerente general y representante legal, de la compañía Productora Nacional de Panificación y Pastelería PRONAPAN CIA. LTDA., en el juicio ordinario, que por daño moral sigue en su contra Jenny Maria Dumes Rizzo, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 31 de julio del 2012, las 12h30, en la cual se rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia dictada por el Juez de Primer Nivel. Admitido el recurso y agotado su trámite, es el estado de resolver, para hacerlo se considera: **COMPETENCIA** La Sala de lo Civil y Mercantil, tiene competencia para conocer los recursos de casación, en virtud del artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, de los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio del 2013, que sustituye a los artículos 183 y 186 de la misma ley, y de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 04-2013 de 22 de julio del 2013. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil, conformado por los doctores Paúl Íñiguez Ríos, quien actúa en calidad de Juez ponente; Wilson Andino Reinoso y doctora María Rosa Merchán Larrea, Jueces Nacionales y Jueza Nacional, tiene competencia para conocer el presente recurso de casación. **FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN** Normas de derecho infringidas.- En el escrito de interposición del recurso de casación, que obra de fojas 21 a 36 del cuaderno de segunda instancia, la parte recurrente señala, que las normas infringidas, son las contenidas en los artículos 31.2 del Código de Procedimiento Penal; 273, 275, 276, 115.2, 167.3 y 346.2 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2232 del Código Civil. Causales en las que se funda el recurso.- El recurrente señala que las causales en las que se fundamenta el recurso son las constantes de los numerales 2, 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamentos de apoyo del recurso.- Primer cargo. Nulidad procesal por falta de competencia. El casacionista apoderado fundamenta su recurso, como lo explica en el escrito de interposición de la casación, estableciendo que, la falta de aplicación del Art. 346. No. 2 del Código de Procedimiento Civil que, a su tenor, expresa: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila", en relacionado con el Art. 31.2 del Código de Procedimiento Penal, normas relacionadas a la competencia de los jueces. Ahora bien, la sentencia de alzada hace referencia a que el Juez Suplente Décimo Quinto de lo Penal del Guayas dictó auto de prisión preventiva en contra de la actora, Jenny María Dumes Rizzo, la misma que se hizo efectiva el lunes 8 de mayo del 2006; y con ello forma un juicio de valor que inexplicablemente la Sala de instancia, encierra su propio razonamiento, entre comillas, como si fuere un corta y pega, cuando expresa casi al final de la parte considerativa de su sentencia, lo siguiente: "Es incontrolable(sic) que el hecho primigenio que desencadenó en la privación de libertad de la accionante, constituyó la denuncia que en su contra presentara el accionado José Rabascall Bittner, la misma que fuera reconocida por éste el 17 de febrero del 2003 ... " A esa fecha, 8 de mayo del 2006, estaba en plena vigencia el

nuevo Código de Procedimiento Penal, por lo que dichas disposiciones eran de imperativo cumplimiento por tratarse de normas de orden público, luego, la Sala de instancia debió observar lo que dispone el Art. 31.2 ibídem; por lo tanto, al haber conocido de esta acción de daño moral lo hizo sin competencia, viciando este juicio civil, de nulidad insanable y que ha influido en la decisión de la causa, peor, si la accionante no tiene en su haber una declaratoria de temeridad o malicia en contra del denunciante (Art. 413 C. Procedimiento Penal), lo único que existe, es un auto de nulidad procesal cuya responsabilidad se dirige, no al denunciante, sino a los fiscales y juez actuante en ese procedimiento penal. Señala que “De lo que piensan los jueces, nos lo dice la jurisprudencia” La doctrina jurisprudencial es muy esclarecedora al respecto, pues, de antiguo a la fecha, ha sostenido y continúa sosteniendo: (1990) Si no hay la declaratoria de temeridad y malicia no procede la vía civil. Establece varias jurisprudencias, que aseveran esta afirmación. Determina que es evidente y ostensible entonces, que la Sala de instancia, en su sentencia, ni siquiera advirtió las normas procesales que dicen relación a su competencia, como tampoco esos precedentes jurisprudenciales como era su obligación, o cuando menos, en su defecto, debió exhibir en su pensamiento, del por qué se apartaba o desconocía esos precedentes legales y las normas procesales referidas. Siendo esto así, la Sala de instancia actuó sin competencia, y lo único que exhibe en la sentencia impugnada, es la transcripción de los dichos de la accionante en su demanda.(.....) sirva de enseñanza para la solución de casos posteriores...”2, este criterio ratifica los fines del recurso de casación, la unificación de la jurisprudencia y la corrección de los yerros de derecho en que incurren los juzgadores al emitir sentencia. El recurso de casación tiene además una función de justicia, ya que al corregir los errores de derecho se restablece el orden y la paz social, al respecto la doctrina coincidentemente se ha pronunciado en los siguientes términos: “...es un remedio procesal extraordinario que procede contra resoluciones judiciales definitivas (en el sentido que pone término al litigio) con el objeto de anularlas de dejarlas sin efecto por haber sido dictadas con infracción del derecho positivo o de la doctrina jurisprudencial establecida (cómo prevé la legislación peruana) restableciendo la vigencia del derecho...”3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL PRIMERO: Entendido el recurso de casación en los términos señalados, este Tribunal de Casación considera que, corresponde revisar, en orden lógico, en primer lugar, las acusaciones sustentadas en el causal segunda (errores in procedendo) del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual debe fundarse, en uno de sus tres modos de infracción: aplicación indebida; falta de aplicación; o, errónea interpretación de “normas procesales”, cuando, como consecuencia de la infracción se haya viciado el proceso de nulidad insanable y no hubiere quedado legalmente convalidada; o, cuando se haya provocado indefensión; y, siempre que en los dos supuestos la omisión atacada hubiese influido en la decisión de la causa. De acuerdo con la doctrina, “la resolución está viciada por error in 2 Fenech Miguel, “Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo”, Volumen VI, Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, 1969, pág. 12875. 3 CARRION LUGO, Jorge, “El recurso de Casación en el Perú”, Doctrina –Legislación –Jurisprudencia”, Ed. Grijley, Lima, 1er Ed. , 1997, pág. 6 procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una i indefensión que haga ineficaz la resolución” (Exp. 20, R. O. 41, 7-X-96). El casacionista, por esta causal alega, la falta de aplicación del artículo 346.2

del Código de Procedimiento Civil, relacionado en forma directa con el artículo 31.2 del Código de Procedimiento Penal, al determinar que el juez no tenía competencia para actuar. Este Tribunal considera que, en primer lugar el artículo 346.2 del Código de Procedimiento Civil, establece: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila” y, el artículo 31.2 del Código de Procedimiento Penal, en relación directa al anterior; señala que: “Competencia en los juicios de indemnización.- Para determinar la competencia en los juicios de indemnización, se seguirán las reglas siguientes: 2. De los daños y perjuicios ocasionados por la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación particular: a) Si fueron reclamados en un juicio de acción pública será competente un juez de garantías penales diferente de aquel que dictó el auto de sobreseimiento firme; y, b) Si la acusación fue presentada en un juicio de acción privada, será competente un juez de garantías penales distinto de aquel que dictó la sentencia absolutoria.”. El recurrente determina que no ha existido en ningún momento una declaratoria de temeridad o malicia en contra del denunciante, por lo cual la Sala de instancia actuó sin competencia; es importante denotar que el artículo al que se refiere el recurrente se refiere a los daños y perjuicios, y analizado que ha sido el proceso, este versa sobre daño moral, acciones distintas. Es importante establecer que el daño moral es la lesión que sufre una persona en su honor o reputación, por la acción culpable o dolosa de otra, mientras que, por otro lado, la indemnización por daños y perjuicios constituye en la función de reparar el perjuicio provocado por un daño, siempre que este pueda ser apreciado pecuniariamente o directamente en las cosas. Por otro lado, y de conformidad con el artículo 2232 del Código Civil que establece: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo” la ciudadana Jenny María Dume Rizzo, actora de la causa, tiene pleno derecho sin necesidad de un requisito previo, para demandar la acción de daño moral, por lo cual la Sala de instancia, ha actuado con plena competencia. Es importante anotar que el artículo 2234 del Código Civil determina: “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” estableciendo la independencia de la indemnización por daño moral y diferenciándola de los daños y perjuicios propios a efecto de la acción penal. Con base a esto, podemos determinar que el juez actuó con plena competencia, al corresponderle según la ley, conocer la presente causa, sin haberse omitido la aplicación de ninguno de los artículos señalados por el casacionista.

Por todo lo anotado, carece de sustento legal la fundamentación del recurrente, respecto a esta causal, por lo que se rechaza el cargo. SEGUNDO: En segundo lugar, corresponde analizar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual debe fundarse, en uno de sus modos de infracción: cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley, o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias, o incompatibles. Respecto a esta causal el casacionista alega, que se quebranta el contenido en los artículos 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la demanda se dirigió contra una persona jurídica, y los jueces resuelven condenar a una persona natural, en primera instancia, y el juez ad quem confirma la sentencia subida en grado en todas sus partes. Ante esta alegación es importante señalar, por un lado, que la sentencia subida en grado nunca habla del demandado como persona natural, es decir, siempre se mantiene como persona jurídica. La sentencia mantiene coherencia desde la parte expositiva, pasando por la considerativa hasta la resolutive, por ende, si se deja de expresar algo que se halla dentro del resto, no puede alegarse que cae en el mismo error que el juez a quo. Finalmente, es importante denotar que en la sentencia recurrida, en su considerando segundo, el Tribunal de Alzada, se ratifica en cuanto a que no es una persona natural, al expresar “señor JOSÉ FERNANDO RABASCALL BITTNER por los derechos que representa como Gerente General de la Productora Nacional de Panificación y Pastelería PRONAPAN Cía. Ltda.”, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 297 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil, que determina: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma” Por lo cual, en base a lo anotado ut supra, no puede darse por transgredidas las normas establecidas en los artículos 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, por tanto, no satisface esta alegación para que proceda la casación por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La acusación por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, debe fundarse en que la “Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, esta se refiere a: “Los excesos o defectos de poder del Juez en el ejercicio de la jurisdicción ‘ultra petita’ cuando al resolver concede más de lo que se le pide; ‘extra petita’ cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, ‘citrapetita’ por omisión de resolver todos los puntos de la litis. / Cualquiera de estos extremos deben darse en la sentencia o auto para que se configure esta causal de casación”, lo cual no ocurre en el presente caso (Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96). Es de añadir que, el hecho de no haberse alegado la falta de legitimación en la causa, aquello no impide que los juzgadores, de evidenciarse dicha excepción inhibitoria, oficiosamente pueden actuar, el destacado jurista colombiano DevisEchandía, al respecto señala: “al ser la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor un presupuesto de toda sentencia de fondo o mérito, tal falta debe declararse aun de oficio por el juzgador de instancia en la sentencia, esto es inclusive en los casos en que no se encuentre planteada como excepción: ...”. El recurrente alega, ante esta causal, el vicio de mínima petita, por cuanto no se pronuncian sobre un punto que fue materia de la traba la litis, es decir, la excepción de incompetencia, quebrantando el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil; revisado el proceso, se encuentra a fojas 279 el auto de 23 de junio del 2009, las 09:49, en el que el juez, Ab. Rafael Proaño Herrera, determina “...las excepciones que propone se las admite al trámite por reunir los requisitos de Ley” y el siguiente pronunciamiento sobre estas, se hace en

la sentencia, cuando el Ab. Wilson Luque Suarez, establece: “habiendo propuesto las excepciones en número de 4, las que fueron aceptadas y calificadas por mi antecesor”. Luego en la sentencia subida en grado, el Tribunal ad quem establece las excepciones propuestas por el demandado José Fernando Rabascall Bittner, sin pronunciarse sobre las mismas. De acuerdo a estos antecedentes, este Tribunal denota que no ha existido dentro del proceso, pronunciamiento alguno sobre las excepciones planteadas, ya que las mismas deben ser analizadas independientemente, para concluir la procedencia o no de estas, lo cual no ha ocurrido dentro del proceso. Es necesario puntualizar que el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil determina: “Las excepciones y la reconvención se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia” y en concordancia con el artículo 397 ibídem, el cual establece: “El demandado tendrá el término de quince días para proponer conjuntamente las excepciones dilatorias y perentorias, las cuales se resolverán en sentencia. Entre las excepciones no podrá proponerse la de oscuridad del libelo.” En base a todo lo expuesto ut supra, es menester aclarar, que es obligación de los administradores de justicia, pronunciarse sobre cada una de las excepciones alegadas por el demandado, en la sentencia, si no se ha realizado en la etapa anterior. En conclusión, este Tribunal advierte la falta de pronunciamiento sobre las excepciones dentro del proceso, conllevando así, que se haya dejado de resolver sobre todos los puntos de la litis en sentencia, violando los artículos señalados supra, por ende, se acepta el cargo, y de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se procede a dictar sentencia de mérito en los siguientes términos:

#### PRIMERO

Como ya se expresó en el considerando primero de esta sentencia, este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa. El juicio se ha tramitado con sujeción a las garantías básicas del debido proceso, y en su desarrollo no se han omitido ni violentado solemnidades sustanciales en la tramitación del presente proceso, y por tanto se declara su validez. SEGUNDO: A fojas 2 comparece Jenny María Dumes Rizzo para demandar por daño moral al señor José Rabascall Bittner por los derechos que representa como Gerente General de la Productora Nacional de Panificación y Pastelería PRONAPAN Cía. Ltda., amparada en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador vigente en esa época y artículos 453; 2214; 2216 inciso 1; 2229 inciso 1; 2231 y siguientes del Código Civil en los siguientes términos: Que desde el 1 de agosto de 1990 vino prestando sus servicios lícitos y personales para la Productora Nacional de Panificación y Pastelería Pronapan Cía. Ltda., de propiedad del señor José Rabascall Nebot, en calidad de empleada, con un horario de 08h00 a 21h00 y con un salario de \$264 dólares mensuales. Que el 6 de noviembre del 2002 fue despedida intempestivamente del trabajo por el nuevo representante legal (demandado) que sin motivo o antecedente justificado procede a denunciarla en la Fiscalía del Guayas por una supuesta apropiación indebida de \$451,35 dólares de los Estados Unidos de América, falsificando para ello su firma en una renuncia de fecha 16 de noviembre del 2002, hecho comprobado con el Informe Técnico Pericial Documento Lógico No. 249 DOC de fecha 2 de julio del 2004. Que se inició en su contra un proceso penal, que en la etapa de enjuiciamiento fue conocida por el Juez Suplente Décimo Quinto de lo Penal del Guayas, quien dictó sentencia en su contra por cometimiento del ilícito tipificado en el artículo 560 del Código Penal. Que ante la sentencia interpuso

recursos de apelación y nulidad, conocidos por la Segunda Sala Penal del Guayas, la misma que en sentencia de 10 de mayo del 2007 a las 10h00 declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la indagación. Que el Juez Décimo Quinto de lo Penal dictó auto de prisión preventiva en su contra, misma que se hizo efectiva el lunes 8 de mayo del 2006 cuando acudía a cobrar los valores mandados a pagar en sentencia por su despido intempestivo. Que los agentes que la detuvieron la llevaron primero a la oficina principal de PRONAPAN Cía. Ltda. Ubicada en las calles Junín 705 y Boyacá, donde el demandado pretendió chantajeara ofreciéndole no llevarla presa si le entregaba la diferencia por su liquidación correspondiente a USD\$1,040.00. Dicho chantaje fue rechazado por sus abogados Víctor Castillo Calvache y Norma Márquez Cox, por lo que fue trasladada a la Policía Judicial del Guayas y luego al Centro de Rehabilitación Social de Mujeres del Guayas, de donde salió el 19 de mayo luego de pagar una caución impuesta por el Juez. Que por todo esto le ocasionó sufrimientos psíquicos, angustia, ansiedad, lesionando sus bienes morales legítimamente protegidos. TERCERO: Admitida la demanda el juez ordena citar al demandado. A fojas 274-277 comparece José Fernando RabascalBittner y propone las siguientes excepciones: a) Falta de competencia del juez para conocer la demanda; b) Improcedencia de la acción, falta de derecho de la parte actora para demandar; c) Falta de legítimo contradictor.- A fojas 283 consta acta de junta de conciliación, a la que comparece la Ab. Vivian Garzón Cárdenas, en representación del demandado, quien expresa lo siguiente: Que se ratifica en la contestación a la demanda, especialmente en la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y en las excepciones planteadas dentro del término. También comparece a la junta el Abogado Víctor Manuel Castillo Calvache, en representación de la actora, quien expresa lo siguiente: Se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; que rechaza las excepciones propuestas por el demandado por extemporáneas. Respecto de las excepciones planteadas, en cuanto a la falta de competencia, cabe mencionar, que según el artículo 2232 del Código Civil: "En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo" es menester aclarar, que la norma alegada por el recurrente, es respecto de las indemnizaciones por daños y perjuicios, y que el presente juicio versa sobre daño moral, es decir, son acciones distintas, por ende, se ratifica la competencia para conocer del presente juicio, por lo que la excepción carece de asidero legal. Respecto de la improcedencia de la acción por falta de derecho de la parte actora para demandar, es de aclarar que en concordancia con la norma señalada ut supra, la ciudadana Jenny María Dumes Rizzo, tiene pleno derecho para seguir la presente acción, puesto que demanda la reparación de

daños meramente morales, para lo cual no es necesario requisito previo alguno. Finalmente, en cuanto a la alegación de falta de legitimo contradictor, es menester aclarar que al no ser necesario que se declare de maliciosa o temeraria la denuncia, ni la calificación de una actuación dentro de un proceso, de una de las partes, para poder ejercer el derecho de iniciar una acción por daño moral, esta excepción se torna en improcedente.

#### CUARTO

Del proceso constan los medios de prueba que se detallan y analizan, en su conjunto, de conformidad con lo que establece el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo que establece el artículo 121 ibídem, se describe los siguientes hechos: A fojas 293 y 205 constan las declaraciones de dos testigos que prueban lo que alega la actora en su demanda. A fojas 18, vta. y 19 consta copia de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de fecha 10 de mayo del 2007 en la que declara que se violaron normas procesales penales y el debido proceso dejando en indefensión a la demandada y que el representante del Ministerio Público, hoy Fiscalía General del Estado, incurrió en el artículo 330 del Código Adjetivo Penal que proclama "Es causa de nulidad cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la Ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa. Que en la especie la acusada quedó en indefensión, al extremo que ni siquiera se le receptó su versión y por lo tanto declara la nulidad a partir de la indagación." A fojas 186 a 197 consta el informe documentológico de la Subdirección Técnica Científica de la Policía Judicial Departamento de Criminalística del Guayas en el que señala que la firma dubitada sobre el texto que se lee Jenny Dumes Rizzo constante en el documento dubitado no guarda identidad caligráfica ni morfológica con las firmas indubitadas de la señora Jenny María Dumes Rizzo obrantes en los documentos indubitados uno y dos, y que por lo tanto, ha sido realizada por distintas personalidades gráficas, por lo que con este informe queda también probado que su firma fue falsificada. Por todo esto y en concordancia con el artículo 2232 del Código Civil, se arriba a la siguiente resolución. DECISIÓN Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara con lugar la demanda y se ordena que el accionado José Fernando Rabascall Bittner, en calidad de Gerente General de la Productora Nacional de Panificación y Pastelería PRONAPAN CIA. LTDA., pague a la actora la cantidad de quince mil dólares de los Estados Unidos de América (\$15.000,00), como indemnización por el daño moral ocasionado, que ha sido demostrado dentro del proceso. Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f) Dr. Paúl Iñiguez Ríos; Dra. María Rosa Merchán Larrea; Dra. Krasmaia Revelo;  
Dr. Wilson Andino Reinoso;  
Jueces Nacionales

Ab. Pamela Bravo,  
Secretaria Relatora Encargada que Certifica.

## UNIDAD III

### 2.2.3 INCIDENCIA DE LA INDEMNIZACION EN LA PERSONA OFENDIDA.

La víctima que ha sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de una infracción que ofenda a su honra, honor y buen nombre tiene derecho a obtener una indemnización por parte del infractor y, así, en el Capítulo Sexto, que habla de los derechos de libertad; en su art. 66, numeral 18 de la Constitución de la República del Ecuador tipifica que: *“El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”*, así tanto el estado, como la carta magna protegen este derecho, por ende, es primordial que se repare el daño. *(Constitución Política del Ecuador, 2008)*

El inciso final del Art. 2232 del Código Civil, determinar: *“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”*. *(Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)*

En este sentido se debe aclarar que no existe una fórmula matemática o una tabla a la cual el Juez pueda recurrir al momento de fijar la indemnización por daño moral, y corresponde al Juez fijar la misma en virtud de su prudencia conforme lo manda el texto legal; pero es importante aclarar que la prudencia no es sinónimo de arbitrariedad y corresponde al Juzgador, ser lo más justo posible al momento de establecer un monto.

El aspecto procesal de esta responsabilidad civil se debe las normas que tienen el objetivo de facilitar a las víctimas de los delitos la indemnización de los daños a través del ejercicio de la acción civil, siendo lo primordial que la víctima de daño moral sea resarcida en lo máximo por un monto económico, para que de esta manera se trate de reparar el daño causado.

### **2.2.3.1 Introducción.**

La persona ofendida por otra en su honor y buen nombre, tiene derecho a que se le resarza el daño mediante una acción, la misma que es civil, la manera es la indemnización, misma que es la reparación y el desagravio que hace ya sea el sujeto activo del delito, o el sujeto negligente, imprudente, para subsanar en algo el delito o el cuasidelito cometido en contra de la persona agraviada. Se repara materialmente, ya que nunca se reparará psicológicamente el dolor que se le ha causado a la víctima. Así la forma más común no es más que la reparación económica, es decir un cierto monto de dinero que debe realizar el autor de un delito por el daño causado al sujeto pasivo del ilícito, el ofendido.

### **2.2.3.2 Conceptualización.**

Comúnmente se denomina Indemnización de perjuicios o indemnización por daños y perjuicios a aquella acción que se le otorga al acreedor o a la víctima para exigir de parte de su deudor o bien del causante de un daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación instaurada entre las partes o la reparación del mal causado a la víctima. No obstante, su difusión, el término correcto para hacer referencia a este remedio jurídico es resarcimiento, toda vez que con el término indemnización también se suelen mencionar aquellos desembolsos que realiza una empresa de seguro en cumplimiento del contrato suscrito con el asegurado o el pago que efectúa el Estado cuando, en ejercicio de su *iusimperium*, expropia la titularidad de un individuo con miras a satisfacer una necesidad pública.

La indemnización a la persona ofendida ocurre cuando la comisión de un hecho punible en contra de esta se ve afectado en el derecho personal del honor, la honra y el buen nombre, ya sean colectivos o particulares, mismo que producen lesiones que derivan del hecho principal, los cuales no son menos perjudiciales que el mismo y por lo tanto le generan al individuo trasgresor sanciones que nuestro ordenamiento

jurídico cataloga o define como responsabilidades civiles, siendo una de estas el daño moral, mismo que es el tema principal del presente trabajo investigativo.

### **2.2.3.3 Clases de indemnización.**

Ya anteriormente tratamos este tema a profundidad, en la Unidad II, que trata de la Indemnización del Daño Moral, donde encontramos que las clases de indemnización son de dos tipos; la primera la indemnización pecuniaria o económica, misma que sostiene que el dinero es el medio más apto para dicha reparación, ya que fundamentan que el mismo es un mecanismo lo suficientemente capaz de amortiguar o amenorar, es decir disminuir las penas, el dolor y el sufrimiento, tomando en cuenta que el objetivo del dinero como medio de reparación no consiste en una compensación económica ya que no busca avaluar pecuniariamente los aspectos morales, sino persigue como finalidad otorgar al ofendido una especie de satisfacción que le permita manejar y hacer más llevadera la ofensa cometida en su contra, concediéndole una suerte de tranquilidad y bienestar, generando una serie de consecuencias que le permitan restablecer y equilibrar su espíritu; y si bien es cierto que pese a la suma económica que se entregue a favor de la víctima, el daño moral no se subsanará de manera completa, ni tampoco resulta posible restablecer la situación al estado anterior de producirse la ofensa, ya que como se mencionó la reparación pecuniaria no se ejecuta con fines compensatorios sino se la realiza con una finalidad de satisfacción ya que resulta imposible reparar mediante dinero un interés no patrimonial.

La segunda clase de indemnización es la no pecuniaria, ya que se dice que los sentimientos ni se compran, ni se venden, afirmando que no es posible ponerle precio alguno al dolor, así se da a entender que ni por todo el dinero del mundo una persona ofendida en su honor restituirá ese daño, de esta manera esta tesis manifiesta y califica como inmoral, a cualquier tipo de indemnización por daño moral, su razón se fundamenta en que no existe ni podrá existir ningún tipo de vínculo o relación entre el dolor padecido por parte de la víctima con una determinada cantidad de dinero.

Se sostiene que en caso de practicarse una indemnización para esta posición doctrinaria, esta se caracterizaría además de inmoral por ser contraria a principios del derecho civil, por el motivo de que la mencionada reparación es incongruente e incapaz de ser perfecta, por la razón de que no será posible colocar al ofendido en la misma situación en que se encontraba antes de ser producida la ofensa, por lo tanto no existe una reparación como tal, puesto que según esta tesis reparar implica hacer desaparecer el dolor, borrando por completo la ofensa padecida, lo que conlleva a que no sea admitida la reparación por perjuicio moral ya que una reparación de índole pecuniaria o económica no podrá suprimir ni extirpar de ninguna manera los trastornos morales sufridos por la víctima.

A más de estos dos tipos de clase de indemnización, algunos tratadistas y estudiosos del derecho creen que el resarcimiento puede, darse en función a su fuente y así clasificarse en una indemnización o resarcimiento contractual, mismo que es el que debe pagar un deudor en caso de incumplir un deber contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento. Y el extracontractual, mismo que se deriva del accionar de una forma u omisión dolosa o culpable que provoca un daño a otra persona. Dicha acción puede originarse también con motivo de la comisión de un delito punible.

#### **2.2.3.4 El daño a la persona ofendida y la obligación de indemnización.**

El Art. 1453 del Código Civil establece como fuentes de la obligación la consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona como en los delitos y cuasidelitos; de esta manera se tiene que quien ha ocasionado daño a otra persona está obligado a repararlo.

Ahora bien, es importante considerar lo manifestado por el Dr. José García Falcón al citar a la Dra. Zoila Beatriz Champalumbo, quien en su Tesis doctoral establece que existen dos teorías sobre la resarcibilidad por daño moral, a saber, las mismas que son:

**Teoría del resarcimiento.-** La cual en primer lugar tenía como fundamento considerar al daño moral como un género del daño; sin embargo posteriormente se consideró que al no afectar el daño moral a la esfera patrimonial su forma de reparación debía ser de restablecimiento del ámbito psíquico y anímico del afectado.

**Teoría de la sanción ejemplar.-** La Dra. Champalumbo menciona que la reparación del daño moral no se justifica por la víctima de la lesión sino por el lado del agresor, ya que si bien se habla de resarcimiento por el daño causado, lo que de que realmente se trata es de una sanción ejemplar o de una pena civil, por el cual el agente que causó el daño queda obligado a cumplirla.

Se debe destacar que por cuanto el daño moral es de naturaleza subjetiva se vuelve complicada su forma de reparación, al respecto, el Dr. García Falconí menciona que la reparación por daño moral contiene: *“Aspectos que tienen que ver con la plenitud y la dignidad de las personas humanas pues lo ideal es que el perjudicado no resulte más pobre ni más rico de lo que sería sin el hecho dañoso, de este modo la reparación tiene que responder al sentir de las necesidades de las víctimas”*. (Falconi, 1996)

Entonces se determina que la reparación por daño moral tiene por finalidad brindar a la víctima una retribución equivalente al daño, que le de la seguridad de que el acto ilícito cometido por el agresor no ha quedado en la impunidad, dando a destacar que la reparación se da en dos ámbitos:

- a) **Indemnización de daños y perjuicios:** En el cual la indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente; lo que resulta fácil para el juzgador por cuanto la cantidad a fijarse se determina en virtud de un cálculo matemático; e,

**b) Indemnización por daño moral:** El cual comprende el daño moral objetivo y el daño moral subjetivo; considerándose el primero como el tipo de daño que produce consecuencias que, si pueden ser valoradas económicamente y el segundo como la afectación a los sentimientos de una persona, motivo por el cual su reparación es más complicada ya que dichos sentimientos no pueden ser medidos monetariamente.

En este sentido es importante manifestar lo referente a la reparación integral como tal involucra al resarcimiento derivado del daño patrimonial así como extrapatrimonial; esto es, que la persona que sufrido un deterioro en sus sentimientos está facultado a exigir ante los órganos judiciales competentes la restitución de lo afectado; considerando que este tipo de reparación no debe convertirse en un negocio en virtud de indemnizaciones desproporcionadas, ya que como se ha manifestado anteriormente éstas deben tener el carácter de resarcitorio mas no compensatoria. Ahora bien, de lo analizado se tiene que la obligación de reparación nace de un daño; pero surge la interrogante ¿Por qué el daño merece reparación?, pues la respuesta se encuentra en la constitución, la cual tipifica lo siguiente:

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador determina: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.* (Constitución Política del Ecuador, 2008)

Entonces se determina que cuando existe la vulneración a un derecho protegido constitucional y legalmente a la par nace otro derecho y a la vez una obligación; es decir nace el derecho del ofendido para acudir ante los órganos judiciales competentes para reclamar lo que en derecho le corresponde y la obligación del causante de reparar el daño causado.

Sin embargo, se debe aclarar que no todo daño es sinónimo de reparación, ya que existen ciertos parámetros que determinan su procedencia; así el Dr. José García Falconí establece que el daño debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño.
- b) El daño debe ser cierto y actual.
- c) Debe ser personal del accionante.
- d) El daño debe ser el resultado de un daño jurídicamente considerado.

#### **2.2.3.5 Incidencia de la indemnización hacia la víctima.**

Una víctima es una persona o animal que sufre un daño o perjuicio por culpa ajena, es decir por parte de otra persona o por una causa fortuita. Cuando el daño es ocasionado por una persona, ésta recibe el nombre de victimario. Por ejemplo y en nuestro caso de estudio sería: *“Juan P. le dijo a Mario S. que es un delincuente drogadicto”*. Esto da a entender que existe un daño moral, ya que en este ejemplo observamos que Juan P. es el victimario y ha ofendido en el buen nombre y en su honor a Mario S, quien se convierte en víctima, ya que se debe probar todo lo que el victimario le dijo a su víctima.

La primera acepción del término (que tiene su origen en un vocablo latino de escritura similar) hace referencia al ser vivo (persona o animal) destinado al sacrificio. Sin embargo, cabe mencionar que este uso es el menos común en la actualidad, ya que la noción de víctima suele mencionar a la persona dañada por otro ser humano o por una fuerza mayor.

Dicho esto, todas las personas que sufren un delito son víctimas de ese hecho, aunque hayan padecido distintos tipos de daño. La víctima puede haber sido asaltada sin ninguna consecuencia física (sólo le sustrajeron dinero u otros bienes),

golpeada o lastimada en medio del robo (golpes de puño, heridas de arma blanca, balazos, etc.) o puede haber fallecido como consecuencia directa de la agresión. En este último caso, se habla de víctima fatal.

En un sentido más abstracto, una persona puede ser víctima de calumnias, falsedades o hasta de sus propias acciones, lo cual ocurre especialmente en individuos que padecen ciertos trastornos de la personalidad. Por diferentes motivos, algunas personas se conducen a sí mismas hacia el fracaso laboral o emocional, o se producen algún tipo de daño físico, psicológico, sexual, verbal; si bien en todos los casos existen razones de fondo, generalmente relacionadas con experiencias traumáticas durante la infancia causadas por los mayores que debían cuidar de ellas, las consecuencias de dichas heridas del pasado se dan con o sin la presencia de los agresores originales.

Habitualmente, las víctimas de abusos sexuales o psicológicos intentan reproducir la sensación de sumisión y humillación que una vez sufrieron sin elección; esto no significa que se sometan a malos tratos similares a los recibidos durante las agresiones que generaron el trauma, pero sí buscan sentir nuevamente esa frustración, esa impotencia que les generó el abuso. De un modo similar, las víctimas pueden volverse victimarios de terceros, continuando con un ciclo perverso que se alimenta del sufrimiento de un inocente para intentar saciar a alguien que en algún punto de su vida también lo fue, y que nunca podrá volver a serlo.

Los desastres naturales también generan víctimas. Estos son los casos de fuerza mayor, donde, en principio, no se puede hacer nada para evitar el daño. Sin embargo, siempre hay formas concretas de minimizar las consecuencias de una eventual catástrofe natural (inundaciones, sequías, erupción de un volcán, sismo), aunque requieren de medios económicos y de voluntad política.

Así la indemnización hacia la víctima es una compensación monetaria o económica para resarcir en parte el daño ocasionado, este tipo de reparación se lo hace a cierto tipo de derechos extrapatrimoniales que todo ser humano tiene.

El Dr. Abarca, define a los derechos extrapatrimoniales de la siguiente manera: *Son todos los bienes jurídicos carentes de contenido económico, como los derechos de la personalidad y de la familia propiamente tales. Entre los primeros tenemos el derecho a la vida, a la libertad, al buen nombre, a la privacidad, a la integridad física y moral, etc.; en tanto que, entre los segundos, se encuentra el derecho a la maternidad, el derecho a paternidad, el derecho a la filiación, etc. (Galeas, 2011)*

De lo anotado se puede decir que los derechos extrapatrimoniales son aquellos que no contienen una inmediata utilidad económica, y por consiguiente no son valorables en dinero, es decir son invalores y conforme las clases dictadas por el Dr. Luis Veintimilla al referirse a este tema, nacen de dos fuentes:

De la consideración del ser humano, en sí mismos, esto es, por la dignidad de serlo, así por ejemplo el derecho a vivir, conservar la integridad física, pensar libremente, a la honra, etc. Estos derechos son absolutos porque se los puede hacer valer ante cualquier persona que trate de desconocerlos. Son llamados también “Derechos Personalísimos” y actualmente Derechos humanos.

Sus características son que nacen y mueren con la persona, son inalienables, intransferibles e imprescriptibles. Estos derechos invalores cuando son quebrantados pueden dar origen a derechos patrimoniales.

Como se puede apreciar no existe una determinación taxativa de los derechos extrapatrimoniales como es el caso de los patrimoniales, en este caso es necesario destacar que dentro de este tipo de derechos se encuentra el denominado Daño

Moral, materia del presente trabajo investigativo; y, que conforme se ha manifestado al inicio de este capítulo se refiere al agravio que recibe una persona en sus sentimientos, causándole daños emocionales, psíquicos; al respecto el Dr. Abarca menciona:

*Por Daño Moral se entiende toda ofensa subjetivamente considerada, de un derecho extrapatrimonial que el ordenamiento positivo confiere a las personas y que se manifiesta objetivamente como un agravio al titular del derecho o víctima de la ofensa, que provoca un detrimento, menoscabo o vulneración del derecho extrapatrimonial de que se trate. (Abarca, 2011)*

Conforme se ha mencionado a lo largo de esta investigación, si bien el daño moral por atentar contra un derecho extrapatrimonial no es susceptible de valoración económica, es importante resaltar que no se puede dar una valoración matemática exacta, pero no quita el derecho al agraviado de ejercer su acción ante los órganos judiciales competentes a fin de lograr la reparación pecuniaria del daño que en este caso resulta ser equivalente, ya que es el Juez quien con su prudencia determina el valor que le corresponde al ofendido.

#### **2.2.3.6 Incidencia de la indemnización por parte del victimario.**

Conforme se ha manifestado en párrafos anteriores quien ha inferido un daño a otra persona, ya sea este físico, sexual, psicológico o verbal, causándole sufrimiento está obligado a retribuirlo lo que en Derecho le corresponde; pero al respecto surge la siguiente interrogante: ¿por qué la obligación de reparar un daño moral?

Es importante destacar que tanto los derechos patrimoniales como los derechos extrapatrimoniales se encuentran protegidos tanto por el ordenamiento Constitucional como legal; ahora bien, en lo que se refiere exclusivamente al ámbito extrapatrimonial el Dr. Abarca en su obra el Daño Moral y su reparación en el

Derecho Positivo, establece que existen 3 tipos de protección, a saber, los siguientes: (Abarca, 2011)

**a) Protección constitucional de los derechos extrapatrimoniales.-** Al respecto el análisis del tratadista en mención Abarca, hace referencia al desarrollo histórico social, político y cultural que opera a nivel mundial a raíz de la Revolución Francesa, época a partir de la cual se da a los valores morales la calidad de derechos o garantías constitucionales, entonces siendo el Ecuador un país democrático ha incluido en los diferentes cuerpos constitucionales normativa tendiente a la protección de estos derechos extrapatrimoniales, así por ejemplo la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 3 establece que entre los deberes primordiales del Estado se encuentra: “1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”. (Contituyente, 2008)

Es obligación del Estado brindar a sus habitantes la seguridad jurídica que les corresponde por vivir en Estado democrático de justicia y derechos. Así si estos derechos extrapatrimoniales se encuentran protegidos por el ordenamiento constitucional, no cabe dudar que exista la obligación de reparación del daño moral, por parte del agresor, considerando que de no hacerlo estaría actuando en contra del ordenamiento constitucional consolidado.

**b) Protección legal de los derechos extrapatrimoniales.-** Siguiendo la línea analítica del Dr. Abarca, se tiene que al partir la protección de los derechos extrapatrimoniales desde la Constitución, norma imperante del régimen democrático, es inminente la protección legal, ya que las leyes se encuentran supeditadas a la Carta Constitucional; así tenemos dos formas de protección legal:

**c) Protección Penal.-** Como se ha mencionado a lo largo de esta investigación los daños morales pueden derivarse de un delito, el cual se configura en virtud de la violación de un bien jurídicamente protegido; entonces se debe destacar que si bien el Código Penal así como el próximo Código Integral Penal no establecen normas que precisen una protección única de los derechos extrapatrimoniales si existen normas que castigan el delito por el cual se causó el daño moral o la afectación a dichos derechos; por lo que existe un castigo para el infractor, lo que en materia penal se conoce como pena.

El Código Civil, en su art. 2232 en su inciso segundo establece que: *“Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes”.* (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)

Entonces queda establecido que, aunque la norma penal no enfoque directamente la protección de los derechos extrapatrimoniales, la protección a los patrimoniales lleva asociado dicha protección.

**d) Protección Civil.-** Al respecto el Dr. Abarca manifiesta: *“La protección jurídica civil de los derechos extrapatrimoniales es amplísima, porque donde quiera y como quiera, en cualquier esfera de las relaciones sociales, una persona con su actividad transgrede el ordenamiento positivo desconociendo o vulnerando uno o más derechos extrapatrimoniales de otro y como consecuencia causándole perjuicio moral, se contempla su reparación pecuniaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2232 del Código Civil”.* (Abarca, 2011)

De lo que se infiere que la protección civil se refiere a las indemnizaciones a las cuales tiene derecho una persona a la cual se le ha causado algún sufrimiento, quien está en la capacidad de reclamar la reparación de dicho daño ante el órgano jurisdiccional competente. De lo analizado se desprende que tanto la Constitución como la Ley ya sea civil o penal contemplan protección de los derechos extrapatrimoniales, por lo que no existe impedimento para la persona agraviada pueda ejercer su derecho y obligar al agresor a reparar el daño.

### **2.2.3.7 Naturaleza del nexo causal objetivo entre la conducta y el resultado injurioso o dañoso.**

Al hablar de nexo causal estamos tratando con la figura jurídica de la causalidad, la cual, en un sentido amplio, hace una relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta.

En sentido más restringido solo se puede hablar de relación de causalidad para referirse a uno de los grupos de teorías que han tratado de explicar aquella relación, las llamadas teorías de la causalidad: teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua nom* (causa del resultado es toda condición que colabora en su producción y sin la cual aquel no se hubiera producido; todas las condiciones tienen idéntica relevancia causal), teorías de la causalidad eficiente y de la causalidad adecuada (intentos teóricos de limitar la excesiva amplitud de la anterior teoría).

En la actualidad, estas teorías de la causalidad vienen siendo corregidas en sus resultados por otras que, no entendiendo la relación acción-resultado como simple relación natural causa-efecto, y partiendo de criterios normativos basados en la naturaleza de lo ilícito penal, deducen sus principios de la naturaleza de la norma y de su fin de protección (teoría de la imputación objetiva). (Roxin, 1997)

El delito es, en primer término una conducta, o mejor dicho, un acto humano, que comprende por una parte, la acción ejecutada y por otra el resultado de causar daño. Para que esta conducta sea tipificada como delito se debe tomar en cuenta que el acto incriminatorio se da por un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto. (*conditio sine qua nom*). Esta es la prueba hipotética negativamente formulada, más que una definición de la causalidad. (*Liszt, 1888*)

En nuestra legislación ecuatoriana encontramos lo que es el nexo causal, mismo que se estipula en el Código Orgánico Integral Penal, el cual entro en vigencia en el Ecuador en el año 2014, que en su artículo 455 textualmente dice. “*Nexo causal.- La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos*”. (*Codigo Organico Integral Penal, 2014*)

Dicho esto, el nexo causal que encontramos en el C.O.I.P. (Código Orgánico Integral Penal), hace referencia al vínculo entre la infracción y la persona infractora, así, en este caso a tratar sobre daño moral, vemos que hay muchas leyes que protegen el derecho al buen nombre, como el que encontramos en el Capítulo Sexto, de la Constitución Política del Ecuador, que habla de los derechos de libertad; específicamente en su art. 66, numeral 18, mismo que tipifica: “*El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona*”; de la misma manera en el COIP en la Sección Séptima, que trata de los Delito contra el derecho al honor y buen nombre, en su artículo 182 textualmente dice: “*Calumnia.- La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.*”

*No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.*

*No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.*

*No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación.*

*La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad". (Codigo Organico Integral Penal, 2014)*

Y por último en el inciso final del art. 2232 del Código Civil, determinar: *"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". (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)*

De este modo al existir varias normativas que protegen el derecho al buen nombre, se enmarca el nexo causal si alguna persona causare algún tipo de daño a la moral de otra, por ende, tendrá que reparar el daño y atenerse a la sanción.

#### **2.2.3.8 Naturaleza jurídica de la obligación de reparar pecuniariamente el daño.**

El Dr. José García Falconí, al citar al tratadista Ripert, menciona: *"Sería profundamente inmoral afirmar que quien ha sido afectado en sus sentimientos, haya de controlarse del golpe merced a la indemnización que habrá de recibir".*

*(García Falconí, La Demanda Civil de Daños y Perjuicios y Daño Moral por Responsabilidad Subjetiva en contra de los Jueces, Fiscales y Defensores Públicos, 2010, pág. 227).*

De lo que se infiere que al causar daño moral en contra de una persona se afecta, en este caso los derechos extrapatrimoniales de la misma y como consecuencia nace su derecho de reclamar la reparación de dicho daño; es decir, el afectado queda facultado para interponer una acción por daño moral en contra del agresor.

Acción, se define como la facultad que tiene cualquier persona para reclamar ante los Jueces competentes lo que considera que de manera justa le corresponde; de esta manera toda acción civil tiene por finalidad el resarcimiento pecuniario por los daños y perjuicios que hayan afectado el patrimonio de otra persona; así el Dr. García Falconí establece que la misma tiene por objeto:

- 1. Obtener la restitución de los efectos provenientes del delito;*
- 2. En subsidio, obtener el pago del valor de esos mismos efectos cuando ellos han perecido para su dueño.*
- 3. Obtener la indemnización por daños y perjuicios causados por el delito o cuasidelito.*
- 4. Obtener las reparaciones pecuniarias en beneficio del ofendido. (Falconi, 1996)*

Mediante la demanda, se da inicio a un juicio, así que de esta manera nace la naturaleza jurídica de la obligación de reparar pecuniariamente el daño, que en nuestro caso es de tipo moral; de esta manera se entiende por demanda al acto por el cual una persona que se considera afectada interpone una acción ante el órgano jurisdiccional competente, con la finalidad de reclamar lo que considera en derecho le corresponde. Ahora bien, en el caso de daño moral por cuanto el mismo no tiene

un procedimiento especial debe acogerse conforme lo establecido en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil a lo establecido para el juicio ordinario.

Así mismo por mandato del cuerpo legal citado la demanda debe ser interpuesta ante el Juez de lo Civil del domicilio del demandado, conteniendo los requisitos establecidos en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil.

**a) Actor del juicio por daño moral.-** Actor es la persona que al ver afectados sus intereses por la acción u omisión de otra persona está facultado para interponer una demanda; así específicamente en el caso del daño moral el Código Civil establece quien puede proponer la acción:

*Art. 2233.-* La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechos habientes, conforme a las normas de este Código. Cuando el daño moral afecte a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes. *(Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)*

Entonces, conforme lo señalado en la norma legal, es exclusivamente la persona afectada por el agravio quien está facultado para interponer la acción por daño moral; sin embargo dicha norma no es restrictiva ya que establece dos excepciones, considerando que la acción civil es transmisible, en caso de muerte de la víctima corresponde a sus herederos habientes demandar lo que en derecho le correspondía al agraviado; y, si en virtud del daño provocado la víctima ha sufrido algún tipo de imposibilidad son los parientes de la misma (segundo grado de consanguinidad) quienes deben ejercer la acción.

Sin embargo, se habla de que, en caso de daño moral provocado a una persona jurídica, es su representante legal quien debe intentar la acción; ante lo cual nace la siguiente interrogante ¿Son las personas jurídicas propensas al daño moral?

En primer lugar hay que considerar que conforme lo señalado en el Art. 564 del Código Civil: *“Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”*. En este sentido si bien la persona jurídica por considerarse ficticia no puede verse afectada en sus sentimientos, pues obviamente no los tiene, si se habla del buen nombre y prestigio de la misma lo que puede ser considerado equivalente a los sentimientos y a la moral de un ser humano; así lo señala el Dr. José García Falconí al mencionar que: *“Recalco que la persona jurídica es como sujeto pasivo en la actual legislación del país, puesto que si bien ella no puede alimentarse de sentimientos de bienestar o dicha, puede poseer otros bienes extrapatrimoniales, así se dice que los ataques al crédito y prestigio de una persona se equipara al honor de los humanos; pero también debo dejar constancia que las personas jurídicas, no tienen honor subjetivo, no es objeto de calumnia por carecer de capacidad penal, pero tales entidades adquieren buena o mala reputación en sentido genérico y como un reflejo de cualidades humanas de quienes la dirigen o del papel que realizan en la comunidad”*. (Falconí, 2005)

Por lo que si bien, la persona jurídica como tal no puede intentar la acción por daño moral, corresponde a sus representantes legales el proponerla en busca de una reparación que equipare el daño sufrido, que como se detalló anteriormente no se trata de una afectación a sus sentimientos sino del daño a la imagen corporativa ante el universo comercial.

**b) Demandado.-** El Código de Procedimiento Civil en su Art. 32 establece que demandado es la persona contra quien se propone la acción; tratándose del tema propuesto el Código Civil ecuatoriano en el inciso segundo del Art. 2232 señala: *“Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están*

*especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes”. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)*

De lo que se infiere que quien de manera dolosa o culposa haya causado daño a otra, está obligado a repararlo.

**c) La prueba del daño moral.-** Considerando que la prueba es el medio por el cual se demuestra lo aseverado el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil determina: *“Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”* (Código de Procedimiento Civil - Codificación No. 11, 2007); también cabe considerar lo establecido en el Art. 114 del mismo cuerpo legal que determina: *“Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.”* (Codigo de Procedimiento Civil, 2007). Entonces cabe la siguiente interrogante: ¿A quién le corresponde la carga probatoria?

Para responder esta inquietud es necesario hacer referencia a lo manifestado por el Dr. José García Falconí, quien señala que el procedimiento civil ecuatoriano mantiene las instituciones probatorias del derecho antiguo donde se establece que efectivamente corresponde al actor probar lo aseverado en su demanda, mientras que al demandado le corresponde probar sus excepciones; considerando que el demandado se convierte en actor cuando se da la reconvencción.

En este sentido es importante considerar lo aseverado por el Dr. Patricio Gonzalo Palomino, al ser citado por (*García Falconí, La Demanda Civil de Daños y Perjuicios y Daño Moral por Responsabilidad Subjetiva en contra de los Jueces, Fiscales y Defensores Públicos, 2010, pág. 304 y 305*).

El Dr. Palomino, establece que son tres momentos de vital importancia en el ámbito probatorio; así se tiene:

- a) *El momento de los medios probatorios:* En el cual el actor debe señalar al Juzgador que instrumentos utilizará durante el proceso judicial para demostrar lo aseverado en su demanda.
- b) *El momento de la carga probatoria:* Etapa en la cual se debe determinar cuándo y cómo les conviene a las partes utilizar sus medios probatorios.
- c) *El momento de la valoración de la prueba:* Considerada como la fase final del proceso judicial, por cuanto de la valoración de la prueba surge la sentencia del juzgador, en la cual declara si es o no procedente la pretensión del actor.

Ahora bien, conforme lo manifiesta el Dr. Agapito Valdéz Ordóñez, existen dos corrientes acerca de la prueba en el daño moral; así se tiene que la primera corriente establece la obligatoriedad de probarse el daño moral, mientras que la segunda excluye la prueba del daño moral considerando que la misma se deriva de los propios hechos, de la acción antijurídica y de la titularidad del accionante.

1. *Obligatoriedad de la prueba de daño moral.*- El Dr. Valdéz al citar a Alberto Montel, menciona: *“Por lo que se refiere a la pretendida imposibilidad de justificar la existencia real de daño morales, aparte de la escasa importancia ya que correspondiendo la prueba al actor, el resarcimiento no le será concedido mientras no puede haberlos sufrido realmente, se trata en realidad*

*de una simple dificultad que puede ser mayor o menor según las circunstancias, y no puede por lo tanto influir sobre la decisión de la cuestión en general". (Valdéz Quiñonez, 2008, pág. 26)*

Entonces de acuerdo a esta corriente se infiere que es obligatorio probar los daños que han sido causados a una persona para que de esta manera pueda el Juez determinar la gravedad del daño, lo que posteriormente le permitirá establecer una indemnización equivalente al mismo.

2. *No obligatoriedad de probar el daño moral.- Al respecto el Autor en referencia al citar a José Bidart Hernández, menciona: En cuanto a la prueba del perjuicio como requisito para el otorgamiento de la indemnización, los daños morales causados a los parientes más próximos (ascendientes, descendientes, cónyuge) no precisan de prueba porque se presume que sufren perjuicio con la muerte del pariente. En efecto, el daño moral es una materia discrecional y de apreciación privativa de los jueces de la instancia, para dejar establecida su existencia basta que el Juez, estime acreditada la causa que lo genera y el nexo de parentesco o relación de quien lo solicita. (Valdéz Quiñonez, 2008, pág. 26).*

En este punto es necesario aclarar que la legislación ecuatoriana mantiene la posición de la obligatoriedad de probar el daño moral por cualquiera de los medios probatorios establecidos tanto en el Código Civil como de Procedimiento Civil; ya que resulta poco aceptable que una sentencia se base en presunciones o estimaciones del juzgador; en este sentido el Dr. José García Falconí señala:

*“En esta clase de juicios hay factores de índole interno que pertenece al dominio de la sociología y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales; pero existen otros elementos de carácter extremo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio*

*en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y en fin todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con exactitud que fuere de desearse, la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada". (Falconi, 1996)*

Considerando que por la naturaleza subjetiva del daño moral es difícil que se pueda probar la perturbación emocional causada al agraviado, se debe considerar que la prueba debe enfocarse en demostrar el hecho antijurídico y el nexo causal del mismo con el daño causado; por cuanto son los elementos que servirán al Juez para determinar la veracidad de lo demandado y posteriormente para que se fije la indemnización que le corresponde al actor; tomando en cuenta que la referida indemnización tampoco se basa en una tabla o en una fórmula matemática, por lo que es la prudencia del Juez la que la fija.

**d) La Sentencia de Daño Moral.-** El Código de Procedimiento Civil, en su Art. 269 establece: *"Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio". (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)*

Es decir, una vez que ha culminado el proceso judicial, corresponde al Juzgador dictar su sentencia en base a las pruebas aportadas por las partes para de esta manera terminar esa instancia; ya que posterior a la sentencia las partes tienen 3 días para interponer un recurso que les permita continuar el litigio en segunda instancia, esto a nivel de Corte Provincial de Justicia.

De lo mencionado el Dr. José García Falconí al citar al tratadista Chiovenda manifiesta: *"La resolución que acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de la ley que le garantiza un bien, o lo, que es igual, respectivamente la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que garantiza un bien al demandado". (Falconí, 2005)*

Así la sentencia es el instrumento dictado por el órgano jurisdiccional competente que pone fin a una contienda legal; y que, en el caso de daño moral, fija la cantidad que le corresponde al agraviado en calidad e indemnización.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil la sentencia debe decidir sobre los puntos sobre los cuales se trabó la litis, por lo que como se mencionó en párrafos anteriores es necesario formar en el Juez la convicción de que el hecho acusado fue cierto y eso únicamente se logra a través de las pruebas.

De esta manera, y centrando la atención en el tema materia de la presente investigación el Dr. Valdéz considera que se debe tomar en cuenta los siguientes puntos:

**a) Examen crítico de los hechos que provocaron la acción judicial.-** *El Juez como Administrador de Justicia, tiene en sus manos la decisión de terminar un proceso judicial conforme a Derecho, motivo por el cual debe analizar de manera imparcial y basándose en las reglas de la sana crítica cada una de las pruebas que fueron aportadas por las partes, creando en si la convicción de que el daño se produjo, la forma en que se produjo (dolo o culpa), y la consecuencia dañosa.*

**b) Aplicación de los hechos de daño moral.-** *Punto que hace referencia lo establecido en el Art, 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República del Ecuador, ya que una vez que el Juez ha realizado el examen crítico de los hechos que provocaron la acción judicial, está en capacidad de aplicar la norma correspondiente, ya sea para establecer la procedencia de la misma y disponer al demandado el pago de lo requerido por el actor; así como la no procedencia de la misma, por no haberse probado conforme a derechos los hechos demandados. (Quiñónez, 2008)*

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76, numeral 7, literal I, determina el principio de motivación y dice: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.* (Contituyente, 2008)

Al respecto se debe señalar que corresponde al Juez al momento de dictar sentencia, motivarla en virtud de las normas legales y constitucionales e incluso instrumentos internacionales aplicables al caso concreto; considerando que de no hacerlo, sería nulos y le pueden acarrear responsabilidad en su contra, ya que se trata de violación a las garantías del debido proceso, considerando además que el Juez debe regirse al Principio Dispositivo, el mismo que hace referencia a la imparcialidad que debe investir al Juez como representante del Estado al momento de dictar su sentencia; ya que el mismo no puede ser Juez y parte.

En este sentido como lo menciona el Dr. García Falconí, la motivación de una sentencia debe ser:

- a) Expresa.-** El Juez debe hacer referencia a los fundamentos de derecho que asisten su decisión, no basta con que se haga referencia a casos análogos o jurisprudencia, ya que cada caso tiene sus particularidades y merece su análisis propio.
- b) Clara.-** El Juez si bien emplea lenguaje jurídico debe hacerlo más sencillo posible, para que la sentencia pueda ser apreciada por el público en general.
- c) Completa.-** En este punto el Juez debe establecer con precisión los hechos que motivaron la demanda y que una vez analizadas las pruebas ha concluido que ocurrieron de tal manera y que por lo mismo se adecuan a las

normas legales vigentes en el ordenamiento jurídico que está aplicando en su sentencia.

**d) Legítima.-** Una motivación legítima cumple con lo establecido en el Art. 76, numeral 4 que hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria; es decir el Juzgador deberá poner mucha atención al momento de valorar las pruebas practicadas por las partes para calificarlas como válidas o no.

**e) Lógica.-** Se dice que la motivación es lógica cuando la misma guarda coherencia con los hechos materia de la Litis.

### **2.2.3.9 La responsabilidad civil y penal por el resultado injurioso o dañoso.**

Como introducción en de este sub tema podemos aducir que la responsabilidad en general se la puede definir como: *“la necesidad efectiva, o eventual, en que se encuentra una persona de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye como propio. La necesidad puede ser efectiva, si la responsabilidad ya ha surgido por la realización del hecho, o eventual si el hecho no se ha realizado aún, pero de realizarse el sujeto debería responder”.* (Talciani, 2003)

Así existen varias clases de responsabilidades jurídicas, las cuales se pueden clasificar en los siguientes tipos o clases que son:

**a) Responsabilidad Disciplinaria.-** Esta responsabilidad se origina en el cumplimiento de deberes específicos al buen funcionamiento de una institución pública, de ciertas personas en su calidad de funcionarios de la administración pública. Por ejemplo, llegar tarde al trabajo;

**b) Responsabilidad Sancionatoria.-** Puede ser penal o administrativa. Por ejemplo, la responsabilidad que genera el robar, conducir en estado de ebriedad, clausura de establecimientos, etc.

**c) Responsabilidad Civil o Reparadora.-** Este tipo de responsabilidad puede ser contractual o extracontractual.

**Responsabilidad Civil.-** Antiguamente, en el Derecho Romano, la víctima de un daño ejercía un derecho de venganza reconocido a la persona que sufría un perjuicio, posteriormente se estableció que el autor del daño podía facultativamente en un inicio y luego obligatoriamente librarse de la venganza pagando al afectado una suma de dinero. Cuando intervino la autoridad para castigar a los culpables de los daños, la responsabilidad civil y la penal se separaron. (Cabe anotar que según los hermanos Mazeud en el derecho romano jamás hubo una distinción entre responsabilidad civil y penal propiamente) eso si había una composición obligatoria y una facultativa, siempre se mantuvo una pena privativa y al mismo tiempo una pena reparadora.

La primera distinción entre responsabilidad civil y penal se la hace en el antiguo derecho francés, a partir del siglo XIII. (Cfr. Jean, Henri y León, Mazeud, *Lecciones de Derecho Civil, traducción Luis Alcalá – Zamora y Castillo, Parte Segunda, Volumen II, Buenos Aires, 1969, p. 8*).

A la responsabilidad civil la podemos definir como: *“La obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado; la que resulta ser civil si se origina en la trasgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una de determinada persona”*. (Talciani, 2003)

Autores como los hermanos Mazeaud definen a la responsabilidad civil de la siguiente manera: “*Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrida por otra*”. (Mazeud, *Lecciones de Derecho Civil*, p. 7)

Por lo tanto, la responsabilidad civil es: “*El deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación*”. Esta obligación puede nacer ya sea de un contrato o de la ley. (Pablo, Rodríguez Grez, *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999, p. 11.)

**Requisitos de la responsabilidad civil.**- Los requisitos para que venga paso una responsabilidad civil son los siguientes:

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

**Diferencia entre responsabilidad Moral, Civil Y Penal.**- La responsabilidad moral significa ser responsable ante Dios y ante la conciencia. En cambio, para que haya responsabilidad civil y penal es necesario una acción u omisión, el pensamiento debe exteriorizarse, y debe existir un perjuicio. En unos casos, el daño es para la sociedad, entonces existe responsabilidad penal; y en otros, afecta a determinada persona, entonces hay responsabilidad civil. Las diferencias principales entre estas dos últimas son:

a) La responsabilidad penal supone un perjuicio social, en cambio la responsabilidad civil supone un daño individual.

b) La responsabilidad penal es sancionatoria, mientras que la responsabilidad civil es reparatoria.

No obstante, la diferenciación de las clases de responsabilidad en moral, penal y civil, muchas veces encontraremos en la práctica jurídica que un mismo hecho puede abarcar los tres tipos de responsabilidades.

**Responsabilidad por un hecho propio.-** La regla general es que quien tiene capacidad para obrar puede asumir responsabilidad civil. Sin embargo, en materia extracontractual, el juez puede considerar que un menor de dieciséis años, pero mayor de siete, obró con discernimiento y obligarlo a responder con sus bienes al tenor de lo señalado en el segundo párrafo del artículo 2219 del Código Civil.

Por otro lado, la persona jurídica asume responsabilidad propia por los actos de sus órganos competentes. Pero si los actos se han ejecutado incumpliendo los estatutos, las personas jurídicas pueden repetir el pago contra los funcionarios que efectuaron el pago.

**Responsabilidad por hechos ajenos.-** Esta se encuentra consagrada en el artículo 2220 del Código Civil que establece que: *“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieron a su cuidado”*.

En el caso de los dementes, de los infantes o menores sin discernimiento, sus actos no son ilícitos por lo que la responsabilidad no proviene del acto del incapaz sino de la negligencia o culpa del responsable a su cuidado.

La responsabilidad por daños causados por animales y por las cosas, se encuentra regulada por los artículos 2226 y siguientes del Código Civil ecuatoriano.

**Perjuicio o daño.-** Uno de los elementos centrales de la responsabilidad civil es el perjuicio, es decir, que exista un daño a los intereses de una persona, pero este daño puede ser a sus intereses materiales (a los bienes); o morales (extrapatrimoniales).

Nuestro Código Civil no define lo que es el daño, pero se refiere expresamente a él en el artículo 2214, cuando se refiere a los delitos y cuasidelitos y dice *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”*. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)

Con la consideración anterior, definimos al daño como: *“la pérdida o menoscabo, perturbación o molestia de un interés legítimo ante el ordenamiento normativo, así dicho interés, atendido su reconocimiento y amparo jurídico, represente o no un derecho subjetivo”*. En términos sencillos daño quiere decir, menoscabo, perjuicio, detrimento, que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. (Grez, 1960)

**Perjuicio o daño material.-** Es el daño que se ocasiona a los derechos pecuniarios de una persona. El artículo 1572 establece los dos elementos que integran el daño patrimonial: el daño emergente, que es el perjuicio efectivamente sufrido o empobrecimiento real del patrimonio, y el lucro cesante que es la ganancia que se dejó de percibir a consecuencia del acto ilícito. El mismo artículo señala que existe el derecho a la indemnización por daño emergente y lucro cesante a menos que la ley limite al daño emergente.

**Requisitos o caracteres.-** Para que haya lugar a la reparación de este tipo de perjuicio, deben existir los siguientes requisitos: el perjuicio debe ser cierto; el perjuicio debe ser subsistente, es decir que no debe haber sido reparado ya, el daño debe ser personal y debe afectar un interés legítimo.

**El perjuicio debe ser cierto.-** Su realización debe ser cierta. Si es solamente hipotética, eventual, no puede quedar comprometida ninguna responsabilidad. Un perjuicio futuro puede ser cierto: La doctrina señala que no es necesario que el daño ya se haya producido, pues desde el momento en que se tiene certeza de que se producirá en el futuro y puede cuantificarse, la víctima tiene derecho a exigir la reparación, es decir no se necesita que sea actual el daño.

**El perjuicio no debe haber sido aún reparado.-** Si la víctima es indemnizada, el perjuicio ha desaparecido, por ello no cabe demandar de nuevo su reparación.

**El daño debe ser personal.-** Significa que quien puede demandar la indemnización es quien ha sufrido el daño. En el sistema de responsabilidad contractual, quien puede demandar es el acreedor que ha sufrido perjuicios por la demora o incumplimiento del deudor. Los sucesores o cesionarios de los derechos del acreedor, por norma general, sucederán también en su derecho a reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios.

**Perjuicio o daño moral.-** Según los hermanos Mazeaud, el perjuicio moral es aquel que no se traduce en una pérdida de dinero, porque atenta contra un derecho extrapatrimonial. Muchas veces el perjuicio moral aparece acompañado del perjuicio material, y en otros casos no, así parecen dos tipos o categorías de responsabilidad moral, por ejemplo:

- *Unos unidos a un perjuicio material.*- Los que afectan a la parte social del patrimonio moral, alcanzan a una persona en su honor, su reputación, su consideración, los padecimientos físicos, las heridas que causan lesiones estéticas.

- *Los que están exentos del perjuicio material.*- Los atentados contra los sentimientos morales y religiosos. Los atentados contra la parte afectiva del patrimonio moral.

El daño moral se encuentra regulado en el artículo 2231 y siguientes del Código Civil y establecen que: *“Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”.* (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)

*Deslinde conceptual entre daño moral y daño a la persona.*- En las últimas tres décadas se ha desarrollado en la doctrina latinoamericana y en especial en la doctrina peruana el llamado “daño a la persona” que *“significa el agravio o lesión a un derecho, a un bien o un interés de la persona en cuanto tal”.* (Sessarego, 2003)

Este “daño a la persona” es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, es decir, desde la concepción hasta la muerte.

Esta corriente, parte de la consideración de que el ser humano es una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad. Así el daño puede lesionar algún aspecto de la unidad psicosomática, o puede afectar a la libertad o proyecto de vida del ser humano, es decir, distingue dos clases de daños: daño psicosomático y daño a la libertad o al proyecto de vida.

***Daño Psicosomático.-*** Es aquel daño que puede incidir ya sea en el cuerpo o soma, o en la psique del ser humano. Al primero se lo denomina también daño físico y al segundo se lo llama daño psíquico o psicológico. El daño psíquico puede incidir en la esfera afectiva, volitiva e intelectual, y cuando el daño se presenta en la esfera afectiva o sentimental se alude al “daño moral”.

Con estas consideraciones se afirma que el “daño moral” es una modalidad del genérico “daño a la persona”, por lo que, se critica la teoría clásica que señala, que la reparación del daño que puede sufrir una persona está dada por el lucro cesante, el daño emergente y daño moral, dejando de lado otros tipos de daño que la persona puede sufrir, y que merecen ser reparados.

El Código Civil en el artículo 29 se refiere a las especies de culpa y define al dolo como la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro, mientras que en el artículo 2229 del mismo cuerpo legal establece que: *“por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”*. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2007)

***Responsabilidad Penal.-*** Como introducción hare alusión a un refrán muy conocido por todos que expresa lo siguiente: "el que la hace la paga". Así lo que significa la expresión *responsabilidad penal* queda en claro que con ella se alude el deber social y legal que incumbe al individuo de dar cuenta de lo hecho y de sufrir las consecuencias jurídicas. Es responsable el que acusa de la ejecución de un hecho punible, debe responder por él, ante la sociedad perjudicada. Quien realiza algún comportamiento determinado, en tanto el sujeto que vive en una sociedad regida por normas y procedimientos, debe responder por ello, y asumir todas las consecuencias que se deriven de su accionar dañino o peligroso. Todos, excepto los locos y los menores de edad, somos imputables, es decir, debemos responder por nuestros actos, y consecuentemente, por los hechos punibles que hemos ejecutado. Para ello se instaura un proceso penal que debe conducirse de acuerdo con las disposiciones legales.

La Fiscalía, como órgano acusador que representa a la sociedad ofendida, acude ante los Jueces competentes para comprobar con la ayuda de la Institución Policial las circunstancias en que se cometió el delito, así como la participación y responsabilidad del procesado.

Los Jueces, investidos de jurisdicción, poder de administrar justicia en nombre del Estado Ecuatoriano declaran culpable o inocente al procesado; y de ser el caso, imponen las penas privativas de libertad previstas actualmente en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

***Responsabilidad Penal dentro de nuestro ordenamiento jurídico.-*** El Código Orgánico Integral Penal es el nuevo cuerpo legal en el que se tipifican sanciones privativas de libertad, dejando en desuso el Código Penal y de Procedimiento Penal en el Ecuador, este cuerpo legal entro en vigencia en el año 2014, y en él se tipifica la responsabilidad tanto de personas naturales, como de personas jurídicas que violen la ley e infrinjan las normas legales.

De este modo en nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP), encontramos la responsabilidad penal para las personas naturales en el Capítulo Tercero, que habla de la Participación, y en su artículo 41 tipifica: *“Participación.- Las personas participan en la infracción como autores o cómplices.*

*Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción pena”. (Codigo Organico Integral Penal, 2014)*

El artículo 42 del COIP, que trata de los autores dice: *“Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:*

*1. Autoría directa:*

a) *Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.*

b) *Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.*

## *2. Autoría mediata:*

a) *Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.*

b) *Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.*

c) *Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.*

d) *Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.*

*3. Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción". (Codigo Organico Integral Penal, 2014)*

*El artículo 43 DEL COIP trata de los cómplices; y dice: "Responderán como cómplices las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido.*

*No cabe complicidad en las infracciones culposas. Si de las circunstancias de la infracción resulta que la persona acusada de complicidad, coopera en un acto menos grave que el cometido por la autora o el autor, la pena se aplicará solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.*

*El cómplice será sancionado con una pena equivalente de un tercio a la mitad de aquella prevista para la o el autor". (Codigo Organico Integral Penal, 2014)*

Del mismo modo en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), encontramos la responsabilidad penal para las personas jurídicas en el Capítulo Quinto, que habla de la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, y en su artículo 49 tipifica: *“Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.*

*La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.*

*No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica”. (Codigo Organico Integral Penal, 2014)*

El artículo 50 trata de la concurrencia de la responsabilidad penal y dice: *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.*

*Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley”.(Codigo Organico Integral Penal, 2014)*

De la misma manera en el COIP en la Sección Séptima, que trata de los Delito contra el derecho al honor y buen nombre, en su artículo 182 textualmente dice que: *“Calumnia.- La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.*

*No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.*

*No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.*

*No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación.*

*La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad”. (Codigo Organico Integral Penal, 2014)*

En conclusión, si una persona natural o jurídica (patrocinado por su representante legal) agravia u ofende de palabra u obra, tiene la responsabilidad de resarcir ese daño, mientras que la víctima está en su derecho de seguir las acciones legales pertinentes para hacer respetar sus derechos vulnerados.

#### **2.2.3.10 El daño moral y su reparación en las personas jurídicas.**

Si bien en la generalidad de casos el agraviado u ofendido por daño moral resulta ser una persona natural, ello no conlleva a que una persona jurídica no puede ser objeto de un perjuicio moral.

Según el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas define a la persona jurídica como un “ente que, no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. A esta noción más bien negativa, o meramente diferenciadora de la otra especie de sujetos del Derecho, de los individuos humanos, cabe agregar la nota activa de integrar siempre las personas jurídicas un grupo social con cierta coherencia y finalidad, con estatuto jurídico peculiar”. (Cabanellas, 2008)

Del concepto anteriormente referido podemos afirmar de manera concisa que la persona jurídica, al ser entes creados por el derecho, tienen plena capacidad y facultad para ser considerados como sujetos de derecho y por ende están plenamente capacitados para ejercer una serie de derechos y contraer del mismo modo obligaciones.

A lo largo de la evolución histórica del derecho han surgido varias posiciones doctrinarias conforme al tema, resaltando principalmente dos tendencias:

**La primera tendencia.-** Sostiene que una persona jurídica, no es susceptible de recibir perjuicios de naturaleza moral, por la razón de que se encuentran incapacitadas de percibir afecciones de tipo sentimentales, ya que carecen de toda facultad para sentir sufrimiento, dolor, tristeza o cualquier otro tipo de trastorno. Conforme a esta posición la doctora Carolina Salazar Vallejo en su obra el “*El Daño Moral*” (1990, pág. 151) cita la posición del autor Renato Scognamiglio, el cual expresa: “*Que si bien la persona jurídica no tiene responsabilidad sicofísica que le permita experimentar dolor o cualquier otro sentimiento propio de los seres humanos, no puede pensarse que tal sujeto pueda sufrir perjuicio moral*”.

Según este enfoque doctrinario la persona jurídica esta privada de toda posibilidad para sentir aflicciones o angustias sentimentales fundamentándose en que únicamente solo son susceptible de apreciar pérdidas y consecuencias netamente

económicas, por lo tanto jamás éstas serán aptas para ser consideradas como sujetos susceptibles de padecer daño moral por la razón de que no son seres que gocen de una subjetividad y espiritualidad, por ello concluyen en que es inadmisibles que las personas jurídicas sufran un daño moral, motivo por lo cual no pueden ser objeto de ningún tipo de perjuicio o daño de esta índole.

**La segunda tendencia.-** Esta surge en contraposición al primer criterio expuesto con anterioridad, ésta afirma que si bien la persona jurídica carece de la capacidad para sentir cierto tipo de afecciones, como la angustia, el dolor o la tristeza, es portadora de otros derechos de naturaleza extrapatrimonial como lo son el crédito, el buen nombre, el prestigio, la buena reputación.

Por ende, el ataque al prestigio, a la buena reputación, al crédito de una persona jurídica ocasiona un daño o un perjuicio moral el cual debe ser reparado por el ordenamiento jurídico que tutela todo tipo de derecho extrapatrimonial.

### **2.2.3.11 Sentencia de la Corte Nacional de Justicia.**

Juicio ordinario por daño moral No. 873-2010

**CORTENACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.-** Quito, 07 de junio del 2012; las 16H00. **VISTOS.-** General de División (SP) Juan Francisco Donoso Game, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue al Estado ecuatoriano en la persona del Procurador General del Estado. Siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y resolver este recurso, en razón de lo dispuesto en el Art. 184 de la Constitución, 184 del Código Orgánico de la Función Judicial y por el sorteo realizado de conformidad con lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 ibídem, luego de haber sido nombrados y posesionados en forma constitucional como Jueces y designados para actuar en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. **SEGUNDO: ANTECEDENTES:** El casacionista fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en el fallo que impugna se han infringido los artículos 16, 17, 20, 22, 24 y 23 numeral 3ro. de la Constitución Política de la República de 1998; 1, 3 numeral 1, 10, 11 numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 9; 66 numerales 3 letra a) 4 y 18; 82 y 169 de la actual Constitución de la República

en concordancia con la resolución adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el denominado caso Loayza Tamayo, de fecha 27 de noviembre de 1998; reglas 1, 2, 4, 5 y 6 del Art. 18 del Código Civil y Arts. 1453 (Ex 1480) 2231 (ex 2258) y 2235 (ex 2259) del mismo cuerpo legal: Art. 67 requisito No. 5, 69 incisos primer y segundo, 61 inciso segundo, 113, 114, 115, 116, 117, 119 y 1009 del Código de Procedimiento Civil; y, Arts. 4, 5, 6, 9, 12, 18, 23, 25, 27, 28 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial. En su argumento y fundamento de apoyo, el casacionista manifiesta: 1) Que no cuantificó su pretensión en razón de que el Art. 2232 del Código Civil, "...deja a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización..."; puesto que, en la doctrina el daño moral es considerado como el daño del alma, lesión en los sentimientos, el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, de modo que su subjetividad torna compleja su cuantificación y valoración pecuniaria. Sin embargo, esta falta no ameritaba que se desechase su demanda, dado que, de conformidad con el Art. 169 de la Constitución de la República, "...no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.". (.....) vida personal, etc. **TERCERO:** Frente a lo manifestado por el casacionista cabe anotar que la sentencia de mayoría en su considerando Tercero hace un estudio minucioso sobre la cuantía como elemento ineludible y vinculante no únicamente de la sentencia sino y fundamentalmente, de la relación jurídica procesal y lo que constituye dentro del derecho de contradicción y el derecho de defensa, dejando claro, luego de un extenso análisis jurídico y doctrinario, que la demanda es incompleta y no es clara, e incumple por ello lo dispuesto en los artículos 60, 61, 67 numeral quinto y 988 del Código de Procedimiento Civil. En el considerando Cuarto, hace igualmente un estudio minucioso de la demanda y encuentra que el actor hace un relato extenso de su vida militar y que en cuanto a los hechos de la demanda son vagos y generales en las que señala como hechos que generaron el daño que demanda, la denuncia presentada en su contra el 19 de junio de 1992 y los autocabeza de proceso de noviembre de 1992 que son los que motivaron el enjuiciamiento penal en contra del demandante, por tanto, tenía, a partir de esta fecha, cuatro años para deducir su acción por daño o dolo según lo dispone el Art. 2235 del Código Civil, de modo que, si la demanda se presenta el 27 de agosto del 2001 y la citación con la demanda se hace el 14 de septiembre del 2001, el plazo para el ejercicio de la acción transcurrió en exceso por lo que, acepta la excepción de la prescripción deducida por la institución demandada. En el considerando Quinto, la sentencia ratifica que la demanda es incompleta y adolece de falta de claridad porque, al no determinarse los nombres de las personas que irrogaron los daños en forma directa y no demandarlos, se produce falta de legítimo contradictor; pues, no es el Estado ecuatoriano el que le habría proferido en forma directa el daño moral, sino que, según manifiesta, lo hicieron los denunciados y personal de la Policía Nacional que presentaron los informes y Jueces y Ministros que conocieron esas causas y a quienes debió demandar como responsables directos de la acción que propone. Además que, para calificar el daño, en caso de haberlo, es preciso conocer si el personal de la Policía Nacional, los Jueces y Ministros lo hicieron con dolo o culpa, todo lo cual no es posible hacerlo al no haberse demandado a todas las personas que conforman el litisconsorcio, las mismas que tenían pleno derecho de ejercitar su defensa, dado que, conforme al Art. 2216 del Código Civil, "están obligados a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos", que luego de un largo análisis jurídico y doctrinario llega a la conclusión de que no debía ser únicamente el Estado ecuatoriano el demandado sino todas las personas que según el actor le irrogaron o provocaron los daños y

perjuicios y el daño moral en forma directa. En el Sexto, considera la afirmación del actor de que, si bien los miembros de la Policía Nacional tuvieron la mayor responsabilidad de las irregularidades que provocaron el daño moral que demanda, los Jueces y Ministros que intervinieron a lo largo del proceso complicaron aún más su situación por la demora en el trámite. De lo que concluye que el actor ha direccionado su demanda en un trámite distinto al establecido por la ley para estos casos puesto que, a la fecha de la demanda se encontraba vigente la Sección 31ª. Del Título II del Código de Procedimiento Civil que establecía el trámite del juicio sobre indemnización de daños y perjuicios contra los Magistrados Jueces y funcionarios de la Función Judicial, por lo que la demanda en esta parte es improcedente. En el considerando Séptimo de la sentencia, la Sala manifiesta que para que exista responsabilidad civil extracontractual es requisito previo que se produzca el acto o hecho ilícito en el que concurren los siguientes requisitos.-

**CUARTO.- ANALISIS DE ESTE TRIBUNAL.-** Contando con todos los elementos de juicio, corresponde a este Tribunal señalar lo siguiente: A) De las consideraciones realizadas por la Sala de Alzada en la resolución impugnada, la demanda no prospera por algunos motivos; y, el recurso se contrae a impugnar tres de esos motivos: 1) Los requisitos de la demanda, sustentado en que, según el Art. 169 de la Constitución de la República, "...no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.". Al respecto este Tribunal determina que en el caso de daño moral, por su naturaleza, la cuantía es indeterminada, queda, como lo señala con claridad el inciso tercero del Art. 2232 del Código Civil: "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.", a la prudencia del Juez. De modo que la postura jurídica asumida en la sentencia de Alzada es errada. 2) Por otra parte, según el Art. 66 del Código de Procedimiento Civil, la demanda es la materia principal del fallo; y, del Art. 69 ibidem, el Juez está obligado a examinar sus requisitos, ordenar se aclare o se complete si fuera del caso, y de abstenerse a tramitarla si no se cumple con esta obligación, actitud de la ley que se explica, por cuanto la demanda es la plasmación objetiva del derecho de acción, cuya finalidad es pedir a la autoridad jurisdiccional competente, resuelva la pretensión basada en un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica. La demanda, como primer acto procesal, tiene trascendental importancia en el desarrollo de la relación jurídica procesal, es este carácter principal, el que explica y justifica las exigencias del contenido y forma que prescribe la ley; por ello, como dice Juan Morales Godo, la redacción de una demanda debe tener la mayor claridad y precisión, por cuanto, en razón del principio IURA NOVIT CURIA, el Juez solo puede aplicar la norma jurídica pertinente, mas no puede modificar los hechos y las pretensiones, esto implica que el actor debe asumir las consecuencias de las omisiones o negligencias cometidas, en la relación de los hechos que motivan su demanda así como la posibilidad del rechazo de la demanda por incumplimiento de algunos de los requisitos exigidos. En conclusión, la enumeración taxativa de los requisitos en la ley procesal, se constituyen en elementos intrínsecos que deben estar presentes en toda demanda y busca, por su importancia, que sea ordenada, precisa y coherente para entendimiento del Juez, para ser conocida y contestada por el demandado y para su admisibilidad y procedencia. En la especie, como bien lo señala el fallo de instancia, la identidad procesal del demandando, constituye, jurídicamente, el elemento esencial de la relación jurídica, lo cual implica los nombres y apellidos que lo individualicen de otro.

Individualizar con precisión a la o las personas demandadas, permite al juzgador examinar la capacidad procesal, identificar a las personas que conforma la relación jurídico sustantiva; pues, sólo cuando este se halle perfectamente individualizado, se podrá saber contra quien se ha dirigido la acción, ordenar su notificación, citación, emplazamiento, establecer la obligatoriedad del cumplimiento y para apreciar en su oportunidad los efectos de la cosa juzgada. Víctor Ticona Postigo, en su obra *El debido proceso y la Demanda Civil* manifiesta al respecto: "... individualizados el demandante como el demandado, el Juez puede señalar, en la sentencia, quien va a cumplir su mandato o fallo y a favor de quien. Igualmente, esta individualización es de suma importancia para fijar los límites subjetivos de la cosa juzgada, es decir, que la cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ella derivan su derecho. Entonces, así como es importante la identificación del actor para que el demandado conozca quién lo demanda, de la misma forma lo es afecto de que sea emplazado por el órgano jurisdiccional, y se pueda determinar la legitimidad para obrar pasiva, esto es, identificar al otro sujeto de la relación jurídico sustantiva. Así, se logrará determinar su capacidad para entrar en juicio. Este requisito está destinado a determinar al otro sujeto principal, tanto de la relación jurídica material controvertida como de la relación jurídico procesal. Individualizados tanto el demandante como el demandado, se podrá establecer quiénes son los sujetos principales de la relación procesal, excluyéndose la intervención de terceras personas que pretendieran intervenir en el proceso, salvo los casos especiales de intervención de terceros.". Es necesario, asimismo, diferenciar entre el sujeto de la relación jurídico procesal y el sujeto de la relación jurídico sustantiva controvertida en el proceso; pues, en la especie, se demanda al Estado ecuatoriano como tal, sin considerar que el Estado es una noción con valor a nivel político que sirve para presentar una modalidad de organización de tipo soberana y coercitiva con alcance social, que aglutina a todas las instituciones que poseen la autoridad y la potestad para regular y controlar el funcionamiento de la comunidad dentro de sus concretas competencias. Resulta entonces ineludible para el caso, señalar, con toda precisión, las personas que provocaron el daño y en la forma que lo hicieron. B) En cuanto a la aplicación del Art 2235 del Código Civil, que el recurrente impugna aduciendo que dicha excepción debía contarse desde que concluyeron los procesos penales instaurados en su contra y no desde que se dictaron los auto cabeza de proceso, cabe señalar que no es un error de la Sala de Apelación sino de la demanda, que como bien lo señala la misma resolución, adolece de claridad; ya que de su lectura se entiende, por una parte, que fue personal policial "con informes calumniadores", sin una prolija investigación, quienes le imputan la comisión de algunos delitos, constituyéndose estos hechos como los que perpetraron el daño; que se dan, conforme al libelo, (.....) y, C) El casacionista igualmente impugna la aplicación del Art. 980 del Código de Procedimiento Civil que hace la Sala de Instancia en el considerando Sexto de su resolución, asegurando que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Al respecto, cabe anotar que, conforme al Art. 76 de la Constitución de la República, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se asegurará el derecho al debido proceso, que constituye entre otras garantías básicas, ser juzgado por jueza o juez competente; por manera que, establecido como está en el Art. 980 del Código de Procedimiento Civil, el Juez competente para conocer y resolver sobre la acción de daños y perjuicios contra Jueces y Magistrados; y, en los artículos 981, 982, 983, 984, 985 y 986 del Código de Procedimiento Civil, determinado con claridad el trámite respectivo, la apreciación que la Sala de Apelación hace es apegada a derecho, el proceso, sin

duda, incurre en violación de trámite que, conforme al Art. 1014 ibidem “La violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando anula el proceso; y, los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa...”, tiene como efecto jurídico la nulidad del proceso. Por todo lo expuesto, y sin perjuicio de lo manifestado en el numeral uno del literal A) del considerando Cuarto de esta resolución, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desestima el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese. f) DR. PAÚL IÑIGUEZ RÍOS; DRA. MARÍA ROSA MERCHAN LARREA; DR. EDUARDO BERMUDEZ CORONEL; Jueces Nacionales y Ab. Boris Trujillo Rodríguez; Secretario Relator Encargado que Certifica.”

**RAZON:**

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 8 de junio de 2012.

Ab. Boris Trujillo Rodríguez

**SECRETARIO RELATOR (E)**

## UNIDAD IV

### 2.2.4 ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICO

#### 2.2.4.1 Análisis de caso práctico de juicio de daño moral en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba.

Como ya sabemos el daño moral es la evaluación económica de los desperfectos padecidos por una persona en sus bienes y derechos. Es aquella hipotética valoración de los padecimientos de la víctima durante su curación, el pesar, la aflicción o el doloroso vacío que una persona siente, por el hecho que otro individuo generó mediante el descrédito de su honra, su honor y su buen nombre.

Dicho esto, el caso práctico de daño moral que a continuación les doy a conocer, se da mediante juicio ordinario con fecha 16 de Marzo de 2010, interpuesto por el actor, Ing. Lenin Eduardo Saguy Sanaguano en contra del Dr. Manuel Marconi Freire Heredia, Director del Diario Regional Independiente "LOS ANDES", el actor plantea la demanda de daño moral, indicando en sus antecedentes que el actor el día primer de julio de dos mil nueve, el diario regional los Andes, en su página 8C, que se denomina Sucesos de la Sección Deportes , proceden a publicar una noticia en la que constan manifiestos que son totalmente falsos con el siguiente título en su contra que dice: ***"Por faltar de palabra a la policía, le llevaron preso"; Detenido "Siete Machos" Bravucón, les dijo a los policías que le arrestaron de que y cuando se van a morir***, además en otra parte de la publicación manifiestan entre comillas ***"ya que yo tengo un título y ustedes no valen nada, que son unos chapas ignorantes y que va a llamar a un diputado X"***, y entre paréntesis hacen un comentario burlesco de la siguiente manera; **NO LES HA DICHO NADA EL DETENIDO LENIN SAGUAY**: de lo manifestado por el diario los Andes, se da por un parte policial que llegó hasta la redacción de prensa, en la mencionada noticia también dice que he estado EMBRIAGADO, siendo esto totalmente falso, de esta manera y por lo expuesto el director y el diario los Andes, son responsables de estas falsas y maliciosas difamaciones, y por consiguiente los demando en Juicio Ordinario por DAÑO MORAL, para que en sentencia se le condene a pagar LA INDEMNIZACION PECUNIARIA A TÍTULO DE REPARACIÓN POR DAÑO MORAL, y que usted señor Juez, con la facultad que le concede el inciso tercero del

artículo 2232 del Código Civil, sabrá determinar el monto de la indemnización, por los daños morales que he sufrido; toda esta petición lo hago con fundamentos en preceptos constitucionales, concretamente en el artículo 66, numerales 7 y 18; en los artículo 2231, 2232 y 2233 del Código Civil.

El Juez califica la demanda y por reunir todos los requisitos la acepta, y solicita que al demandado se lo cite, al citarle de manera legal por 3 boletas, el demandado responde la demanda del actor con excepciones, negando los fundamentos de hecho y de derecho y varias excepciones más.

El actor solicita día y hora para la junta de conciliación, y previamente se da la audiencia el 04 de septiembre de 2014, por lo que el Juez en su parte final dictando sentencia dice: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, POR FALTA DE PRUEBA SE NIEGA LA DEMANDA PRESENTADA por el señor LENIN EDUARDO SAGUAY SANAGUANO, sin costas ni Honorarios que fijar, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil.

Al negar la sentencia en primera instancia el actor interpone el recurso de apelación a la sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo el 08 de octubre de 2014, en donde hasta el momento que solicite las fotocopias del proceso no existe la respectiva sentencia emitida por la Sala en cuestión. A continuación, les doy a conocer el proceso casi completo, para ejemplificar como se interpone, se trata y se sentencia un caso real de daño moral y cuál es su influencia, tanto para el actor (ofendido) como para el demandado (ofensor) en el Cantón Riobamba, Provincia de Chimborazo en el periodo 2014.

## **2.3 SISTEMA DE HIPÓTESIS**

Es trascendental realizar una investigación jurídica que determine la incidencia de la indemnización dentro del juicio de daño moral y su incidencia en la reparación integral de la persona ofendida en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba durante el periodo 2013 a 2014.

### **2.3.1 VARIABLES**

#### **2.3.1.1 Variable Independiente**

Indemnización por daño moral.

#### **2.3.1.2 Variable dependiente**

La reparación integral de la persona ofendida.

### **2.3.2 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES**

### 2.3.2.1 OPERACIONALIZACIÓN VARIABLE INDEPENDIENTE

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
Indemnización por daño moral.	Es aquel resarcimiento económico del daño o perjuicio que una persona ha causado a otra por el hecho de haberle lesionado o puesto en peligro un derecho (bien jurídico) tutelado por las leyes vigentes.	Resarcimiento  Persona  Derecho	Indemnización por daños y perjuicios  Natural Jurídica  Derecho Público Derecho Privado	Encuesta Cuestionario  Entrevista Guía de entrevista

**FUNTE:** Operacionalización de la Variable Independiente

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizúete.

### 2.3.2.2 OPERACIONALIZACIÓN VARIABLE DEPENDIENTE

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
La reparación integral de la persona ofendida.	Es el acto de arreglar, reparar o regresar las cosas a su estado anterior, con respecto a la integridad, honor y buen nombre de individuo que ha sido objeto de ofensas mediante un proceso legal.	Reparación  Honor  Proceso	Integral Moral  Honra El Buen Nombre  Administrativo Civil Penal	Encuesta Cuestionario  Entrevista Guía de Entrevista

**FUNTE:** Operacionalización de la Variable dependiente

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizueté.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1 MÉTODO CIENTÍFICO

Los métodos de investigación que posiblemente se utilizarán en la ejecución del trabajo investigativo son:

**Método Inductivo:** A través de este método, el problema será estudiado de manera particular para llegar a establecer generalidades del mismo; es decir, se analizarán algunos casos de indemnización por daño moral y como estos inciden en la persona ofendida.

**Método Descriptivo:** La aplicación de este método permitirá llegar a describir por qué debe existir una reparación integral y económica a las personas ofendidas en su honor y buen nombre en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba durante el periodo 2013 a 2014.

##### 3.1.1 Tipo de investigación

Por los objetivos que se pretende alcanzar la presente investigación se caracteriza por ser básica y descriptiva.

**Es Básica:** Porque en el proceso investigativo en base a los resultados producto del análisis de documentos y de los resultados de la investigación de campo, se podrá construir un nuevo conocimiento del problema a investigarse, sin que sea necesario su demostración o aplicación, de este modo se podrá determinar si se debe o no dar una reparación integral y económica a las personas ofendidas en su honor y buen nombre.

**Es Descriptiva:** Porque una vez analizados y discutidos los resultados se podrá comprobar empíricamente si la indemnización dentro del juicio de daño moral incide en la reparación integral de la persona ofendida en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba durante el periodo 2013 a 2014.

### **3.1.2 Diseño de la investigación**

Por la naturaleza y complejidad del problema que se va a investigar, la investigación es no experimental, porque en el proceso investigativo no existirá una manipulación intencional de las variables, es decir el problema a investigarse será estudiado tal como se da en su contexto.

## **3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA**

### **3.2.1 Población**

La población involucrada en el presente trabajo investigativo está representada por las autoridades Judiciales, como Jueces y Secretarios de la Unidad Judicial Civil y Abogados en el libre ejercicio, de esta manera la población se encuentra constituido por:

Jueces de Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba	5
Abogados en libre ejercicio del Cantón Riobamba	12
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>

**FUENTE:** Población involucrada en el proceso investigativo

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizúete.

### **3.2.2 Muestra**

En vista de que la población involucrada en el presente trabajo investigativo no es extensa, se procederá a trabajar con todo el universo.

### 3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

Para recabar la información concerniente al problema que se va a investigar se utilizará las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

#### 3.3.1 Técnicas

Para recoger la información necesaria que permitan verificar las hipótesis y viabilizar el desarrollo del tema investigado se utilizaron las siguientes técnicas:

**Fichaje:** A través de la ficha bibliográfica se estructurará un archivo de los libros, textos, leyes, códigos, en sí, de los documentos que se utilizará como fuentes bibliográficas; de igual forma, esta técnica a través de la ficha nemotécnica permitirá extraer la teoría más fundamental que se encuentra en las fuentes bibliográficas y que servirá para estructurar la fundamentación teórica del trabajo investigativo.

**La Observación:** Porque fue necesario revisar de manera directa registros, documentos, expedientes, que nos pueda ayudar en la presente investigación.

**La Entrevista:** Porque se utilizó un conversatorio directo con los Jueces de la Unidad Civil del cantón Riobamba, donde pude obtener diferentes opiniones y criterios para conocer con claridad y profundidad el problema investigado, para ello utilicé la guía de entrevista que me permitió llegar a determinar si la indemnización en el caso de daño moral incide en la reparación integral de la persona ofendida.

**La Encuesta:** Esta técnica se aplicó a los Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba, donde logré obtener mediante respuestas concretas mediante preguntas cerradas. La encuesta la realicé de una manera cuantitativa, ya que esta permitió examinar los datos de forma numérica, a través de una base, el cual es el cuestionario o guía de encuesta llegando a determinar si la indemnización en el caso de daño moral incide en la reparación integral de la persona ofendida.

### **3.3.2 Instrumentos**

La recolección de la información se lo realizará a través de la aplicación de los siguientes instrumentos:

- ❖ Ficha Bibliográfica
- ❖ Guía de Observación
- ❖ Guía de Entrevista
- ❖ Guía de Encuesta

### **3.4 TÉCNICAS PARA PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

Para el procesamiento y análisis de datos se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas, empleando el paquete informático de Microsoft Office y Excel, mediante el cual se llegará a establecerá cuadros y gráficos estadísticos.

### **3.5 PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Procesamiento e interpretación de resultados de las encuestas aplicadas a los Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba; por otra parte, no se procesará las entrevistas a los Jueces, por ser preguntas que tienen una respuesta abierta.

## PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENCUESTAS APLICADAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL CANTON RIOBAMBA

### PREGUNTA N° 1

¿Cómo Abogado en el libre ejercicio conoce lo que es el daño moral?

#### ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Pregunta	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
¿Cómo Abogado en el libre ejercicio conoce lo que es el daño moral?	Si	11	92%
	No	1	8%
<b>Total</b>		<b>12</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicadas a los Abogados en libre ejercicio del Cantón Riobamba.

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizuite.

### GRÁFICO N° 1



**INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:** De acuerdo a las encuestas aplicadas el 92% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que si conocen lo que es el Daño Moral; mientras el 8% señala que no conocen lo que es el Daño Moral.

## PREGUNTA N° 2

¿Cuántos casos de daño moral ha tramitado en su vida profesional?

### ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Pregunta	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
¿Cuántos casos de daño moral ha tramitado en su vida profesional?	Ninguno	7	58%
	1 a 4	3	25%
	5 a 10	1	8%
	Otros (especifique)	1	8%
<b>Total</b>		<b>12</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicadas a los Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba.

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizuite.

### GRÁFICO N° 2



**INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:** De acuerdo a las encuestas aplicadas el 59% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que no han tramitado ningún caso de daño moral, el 25% señala que, de uno a 4 casos, el 8% señala que ha tramitado de cinco a diez casos, y por ultimo un encuestado ha tramitado once casos de daño moral, que corresponde al 8%.

### PREGUNTA N° 3

¿Cuál es la manera de indemnizar el daño moral en el Ecuador?

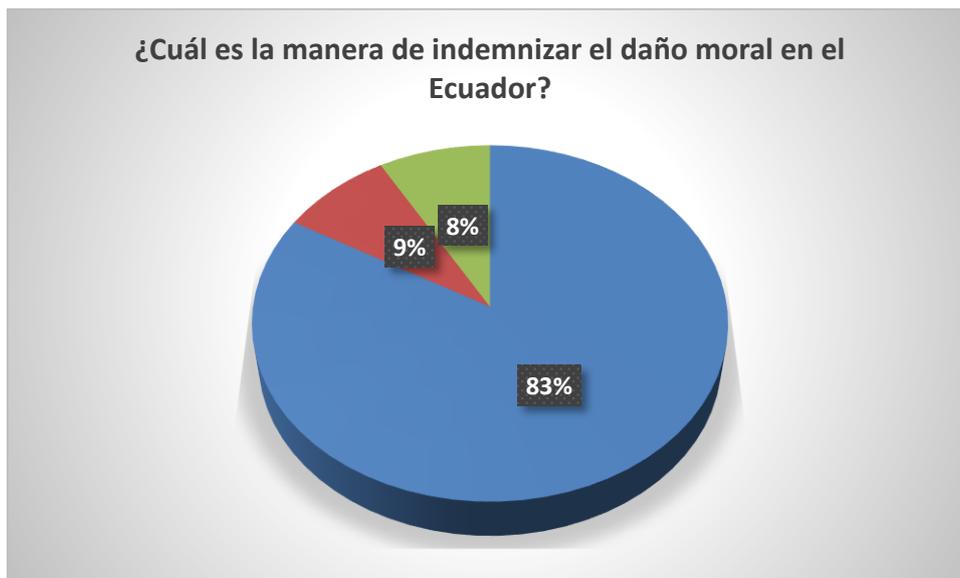
#### ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Pregunta	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
¿Cuál es la manera de indemnizar el daño moral en el Ecuador?	Pecuniaria	10	83%
	Disculpa Publica	1	8%
	No Pecuniaria	1	8%
<b>Total</b>		<b>12</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicadas a los Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba.

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizúete.

#### GRÁFICO N° 3



**INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:** De acuerdo a las encuestas aplicadas el 83% de Abogados en libre ejercicio encuestados consideran que se debe indemnizar económicamente a la víctima de daño moral, el 8% de los encuestados dicen que con una disculpa pública basta; y por último el 9% dice que no debe indemnización de caso alguno.

#### PREGUNTA N° 4

¿Cree que un juicio de daño moral incide en la persona ofendida y sus familiares?

#### ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Pregunta	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
¿Cree que un juicio de daño moral incide en la persona ofendida y sus familiares?	Si	11	92%
	No	1	8%
<b>Total</b>		<b>12</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicadas a los Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba.

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizuete.

#### GRÁFICO N° 4



**INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:** De acuerdo a las encuestas aplicadas el 92% de Abogados en libre ejercicio encuestados consideran que un juicio de daño moral si incide en la persona ofendida y sus familiares; mientras el 8% consideran que un juicio de daño moral no incide en la persona ofendida ni en sus familiares.

## PREGUNTA N° 5

¿Según su criterio que requisitos deben plantearse para que opere un juicio de daño moral?

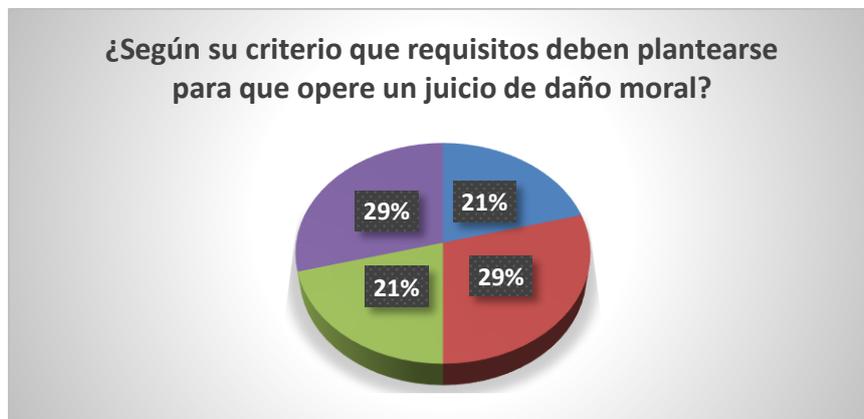
### ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Pregunta	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
¿Según su criterio que requisitos deben plantearse para que opere un juicio de daño moral?	La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño	5	21%
	El daño debe ser cierto y actual	7	29%
	El daño debe ser personal por parte del accionante	5	21%
	Debe tener un resultado de un daño considerado hacia el honor	7	29%
Total		24	100%

**FUENTE:** Encuesta aplicadas a los Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba.

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizúete.

### GRÁFICO N° 5



**INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:** De acuerdo a las encuestas aplicadas el 21% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que el requisito para que opere un juicio de daño moral es la relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño; el 29% dice que el requisito es que el daño debe ser cierto y actual; el 21% afirma que el requisito es que el daño debe ser personal por parte del accionante; y por último el 29% de los encuestados dicen que el principal requisito es que se debe tener un resultado de un daño considerado hacia el honor.

## PREGUNTA N° 6

**¿En los juicios de daño moral, cree que el victimario a más de reparar pecuniariamente a la víctima, tenga una pena privativa de libertad?**

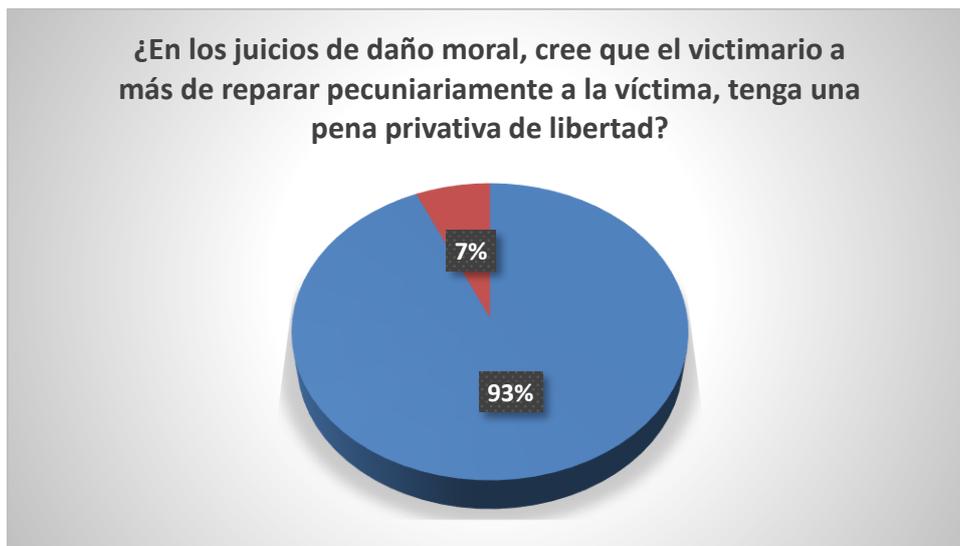
### ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Pregunta	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
¿En los juicios de daño moral, cree que el victimario a más de reparar pecuniariamente a la víctima, tenga una pena privativa de libertad?	Si	6	43%
	No	8	57%
<b>Total</b>		<b>14</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicadas a los Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba.

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizúete.

### GRÁFICO N° 6



**INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:** De acuerdo a las encuestas aplicadas el 93% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que, en los juicios de daño moral, el victimario a más de reparar pecuniariamente a la víctima, si debe tener una pena privativa de libertad; mientras que el 7% de los encuestados señalan que, en los juicios de daño moral, el victimario a más de reparar pecuniariamente a la víctima, no debe tener una pena privativa de libertad.

## PREGUNTA N° 7

**¿De acuerdo a su criterio, cree que los casos de daño moral tramitados en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba necesitan obligatoriamente una reparación integral en forma pecuniaria o económica hacia la persona ofendida?**

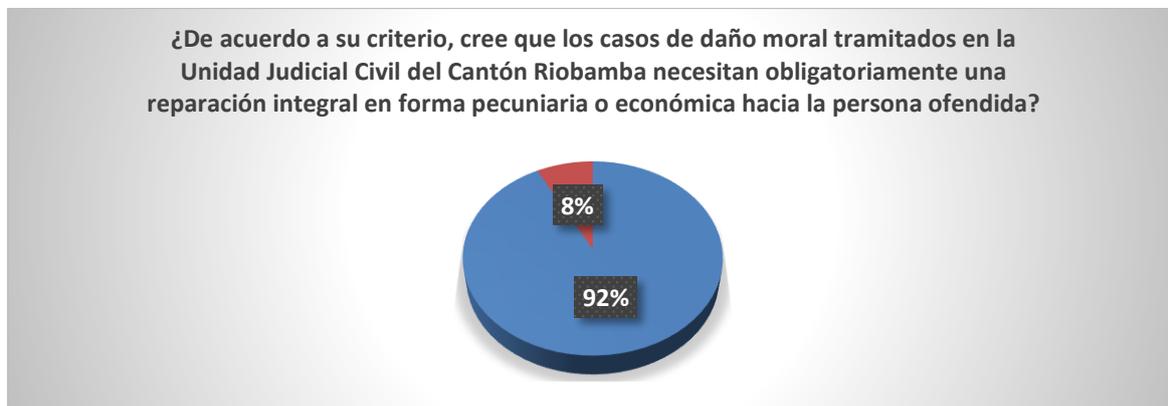
### ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Pregunta	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
¿De acuerdo a su criterio, cree que los casos de daño moral tramitados en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba necesitan obligatoriamente una reparación integral en forma pecuniaria o económica hacia la persona ofendida?	Si	9	75%
	No	3	25%
<b>Total</b>		<b>12</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicadas a los Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba.

**AUTOR:** Danilo Marcial Martínez Vizuete.

### GRÁFICO N° 7



**INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:** De acuerdo a las encuestas aplicadas el 92% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que en los casos de daño moral tramitados en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba si necesitan obligatoriamente una reparación integral en forma pecuniaria o económica hacia la persona ofendida; mientras que el 8% afirma que los casos de daño moral tramitados en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba no necesitan de una reparación integral en forma pecuniaria.

### **3.6 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

De acuerdo al método analítico e inductivo aplicado y conforme a los resultados obtenidos se ha llegado a concluir que las doce (12) encuestas realizadas a Abogados en el libre ejercicio, representan el 100% de los Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba; mientras que las cinco entrevistas realizadas a los Jueces de la Unidad Judicial Civil representan al 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba.

De acuerdo a las encuestas aplicadas el 92% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que si conocen lo que es el Daño Moral; mientras el 8% señala que no conocen lo que es el Daño Moral.

De acuerdo a las encuestas aplicadas el 59% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que no han tramitado ningún caso de daño moral, el 25% señala que, de uno a 4 casos, el 8% señala que ha tramitado de cinco a diez casos, y por ultimo un encuestado ha tramitado once casos de daño moral, que corresponde al 8%.

De acuerdo a las encuestas aplicadas el 83% de Abogados en libre ejercicio encuestados consideran que se debe indemnizar económicamente a la víctima de daño moral, el 8% de los encuestados dicen que con una disculpa pública basta; y por último el 9% dice que no debe indemnización de caso alguno.

De acuerdo a las encuestas aplicadas el 92% de Abogados en libre ejercicio encuestados consideran que un juicio de daño moral si incide en la persona ofendida y sus familiares; mientras el 8% consideran que un juicio de daño moral no incide en la persona ofendida ni en sus familiares.

De acuerdo a las encuestas aplicadas el 21% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que el requisito para que opere un juicio de daño moral es la relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño; el 29% dice que el requisito es que el daño debe ser cierto y actual; el 21% afirma que el requisito es que el daño debe ser personal por parte del accionante; y por último el 29% de los encuestados dicen que el principal requisito es que se debe tener un resultado de un daño considerado hacia el honor.

De acuerdo a las encuestas aplicadas el 93% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que, en los juicios de daño moral, el victimario a más de reparar pecuniariamente a la víctima, si debe tener una pena privativa de libertad; mientras que el 7% de los encuestados señalan que, en los juicios de daño moral, el victimario a más de reparar pecuniariamente a la víctima, no debe tener una pena privativa de libertad.

De acuerdo a las encuestas aplicadas el 92% de Abogados en libre ejercicio encuestados señalan que en los casos de daño moral tramitados en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba si necesitan obligatoriamente una reparación integral en forma pecuniaria o económica hacia la persona ofendida; mientras que el 8% afirma que los casos de daño moral tramitados en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba no necesitan de una reparación integral en forma pecuniaria.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1 CONCLUSIONES

En base a los resultados obtenidos en la investigación de campo y dentro del proceso de tabulación, análisis e interpretación he llegado a las siguientes conclusiones en el tema de investigación titulado Daño Moral:

- En los aspectos concluyentes de la investigación presentada, se puede afirmar que el Daño Moral es aquel perjuicio sufrido a hacia una persona de la especie humana en su psiquis, que es la trasgresión a los derechos personalísimos de un ser humano a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, buen nombre, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental, espiritual o física.
- Reparar un daño, ya sea este patrimonial o extrapatrimonial, significa dar a la víctima una compensación monetaria equivalente al daño o mal recibido, y en materia de daño moral ello es posible mediante una gran suma de dinero.
- Ya que el ser humano por naturaleza vivía, vive y vivirá con todos sus derechos y obligaciones, estos tienen el derecho a gozar de una vida plena, sin que ninguna otra persona altere su tranquilidad con desprecio, menoscabo y faltando ya sea de obra o palabra, y si esto sucediere, la victima está en su derecho para poder seguir cuanta acción legal fuere necesaria para restituir de cualquier manera aquel derecho que ha sido violentado por otra persona.

## 4.2 RECOMENDACIONES

Una vez finalizada mi investigación quiero precisar ciertas recomendaciones específicas en el tema que hemos venido tratando sobre el daño moral, mismas que detallo a continuación:

- Como el daño moral es aquel perjuicio que sufrió una persona en su psiquis, es decir en su aspecto emocional, lo más recomendable sería que se den soluciones extrajudiciales, para no perturbar tanto la justicia como la paz de las personas, así se daría un resarcimiento económico o una conciliación mediante el Centro de Mediación y Arbitraje del Consejo de la Judicatura.
- Si se ha sufrido un daño de carácter patrimonial o extrapatrimonial, la víctima tiene derecho a demandar una indemnización de carácter económico o pecuniario, pero esta indemnización debe tener un tope mínimo y máximo, según el daño causado para que las indemnizaciones no sean exuberantes y millonarias.
- Como el ser humano es un ser sociable, tiende a ser víctima de daños, delitos y cuasidelitos, es por eso que se recomienda que todos los ecuatorianos y ecuatorianas debemos agotar cuanta acción legal nos parezca a favor de nuestros intereses, amparándonos en la justicia y en las leyes ecuatorianas.

## CAPÍTULO V

### 5 BIBLIOGRAFÍA

#### LEYES

1. Código Civil Ecuatoriano. (2007). Quito: Lex.
2. Código de Procedimiento Civil. (2007). Quito.
3. Código Organico Integral Penal. (2014). Quito.
4. Contituyente, A. (2008). *Constitución del Ecuador*. Montecristi.

#### LIBROS

1. Abarca, L. (2011). *El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo*. Quito: Judicial del Ecuador.
2. Bejarano, N. (2011). Reparación de los Daños Morales. *Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil* , 2.
3. Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
4. Chavez, E. T. (2011). *El Daño Moral*. Quito: Gráficas Nacionales.
5. Cifuentes, S. (2000). *Elementos del Derecho Civil*. Buenos Aires: Astrea.
6. Couture, E. J. (1979). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Montevideo.
7. Couture, E. (2000). *Valoración Judicial de las Pruebas*. Bogotá - Colombia: Jurídica Bolivariana.
8. Devis Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba. Tomo I*. Buenos Aires - Argentina: Savalia.
9. Diccionario de la Lengua Española. (2014). Madrid: España Libros, S. L. U.
10. Echandía, A. R. (1988). *Culpabilidad*. Bogotá.
11. Falconi, R. G. (1996). *Manual de Práctica Procesal Civil en Juicio por Daño Moral*. Quito: S. Ed.
12. Falconí, R. G. (2005). *Parte Práctica del Juicio por Accion de Daño Moral y Forma de Cuantificar su Reparación*. Quito: Rodín.
13. Fenech, M. (1956). *Valoración Judicial de las Pruebas. Volumen I*. Madrid: Aguilar.
14. Galeas, L. (2011). *El Daño y Su Restitución*. España

15. Gonzales, S. y. (1990). *El Daño Moral*. Bogotá: Judicial.
16. Grez, P. R. (1960). *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
17. Indemnización A Rafael Correa. (28 de Julio de 2015). *La Hora*.
18. Jaramillo, J. T. (1996). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis.
19. Jauchen, E. (2009). *La Prueba en Materia Penal*. Rubinzal Culzoni.
20. Larrea Holguín, J. (1984). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
21. Larrea Holguín, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
22. Liszt, F. V. (1888). *La Idea de Fin en el Derecho Penal*. Marburgo.
23. Lovato Vargas, J. I. (2002). *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional.
24. Luis, A. (2011). *El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo*. Quito: Judicial del Ecuador.
25. Morán Sarmiento, R. (2008). *Derecho Procesal Civil Práctico. La Mecánica Procesal. Juicios Especiales. Trámites varios. Tomo II*. Guayaquil: Edilex.
26. Ortolan, M. (1976). *Instituciones de Justiano*. Madrid: Eliasta S.R.L.
27. Parraguez Ruiz, L. (1996). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Cuenca: Gráficas Hernández C. Ltda.
28. Quiñónez, A. V. (2008). *La Prueba del Daño Moral en el Proceso Civil Ecuatoriano*. Quito: Cámara Ecuatoriana del Libro - Núcleo de Pichincha.
29. Ribinovich, R. (2003). *Recorriendo la Historia del Derecho*. Librería Judicial Cevallos.
30. Rivera, J. P. (2009). *El Daño Moral y sus Factores de Valoración en el Ambito Civil*. Quito: COBOSCREATIVE Impresores.
31. Roberta, R. (1967). *El Daño Moral: Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, Precedida de una Teoría Jurídica del Daño*. Buenos Aires.
32. Roxin, C. (1997). *La Imputación Ulterior al Tipo Objetivo*. Lima: IDEMSA.
33. Salazar y Gonzales M. d (1990). *El Daño Moral*. Bogotá: Judicial.

34. Sessarego, C. F. (2003). Daño Personal. *Revista Jurídica del Perú* , 66.
35. Talciani, H. C. (2003). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile.
36. Zamora, B. (2008). *Revista Chilena de Derecho Version Oline* , 12.
37. Zannoni, E. (1987). *El Daño en la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Astrea.

### **FUENTES DE INTERNET**

1. Consejo de la Judicatura, F. J. (20 de Mayo de 2014).. Obtenido de Función Judicial:  
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>
2. Unión Postal Universal. (7 de Noviembre de 2014). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de  
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/medios-de-prueba/medios-de-prueba.htm>
3. Wikipedia, L. (18 de Noviembre de 2015). *lura novit curia*. Obtenido de  
[https://es.wikipedia.org/wiki/lura\\_novit\\_curia](https://es.wikipedia.org/wiki/lura_novit_curia)
4. www.definicionesde.com. (12 de Marzo de 2016). Obtenido de la página electrónica web <http://definición.de/daño/>
5. www.definicionesde.com. (12 de Marzo de 2016). Obtenido de la página electrónica web <http://definición.de/moral/>

ANEXOS

**ANEXO N°1**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
ESCUELA DE DERECHO**

**ENTREVISTA APLICADA A LOS SEÑORES JUECES DE LA UNIDAD JUDICIAL  
CIVIL DEL CANTON RIOBAMBA**

**Objetivo:** Conocer si la indemnización dentro del juicio de daño moral incidencia en la reparación integral de la persona ofendida.

**1.- ¿Cuándo procede la indemnización dentro de un juicio por daño moral?**

---

---

**2.- ¿Cree usted que existe alguna forma de reparación integral de la persona ofendida, a más de la económica?**

---

---

**3.- ¿Cuáles son los requisitos para que opere la indemnización dentro del juicio de daño moral?**

---

---

**4.- ¿Cree usted que la indemnización dentro del juicio de daño moral atenta gravemente la economía de la persona demandada?**

---

---

**5.- ¿Existe actualmente alguna tabla económica para la indemnización dentro de los juicios de daño moral que especifiquen la gravedad de la acción de deshonra?**

---

---

**6.- ¿Cuántos casos de indemnización por daño moral no surten efecto y por qué?**

---

---

**7.- ¿Qué objetivo persigue la reparación integral de la persona ofendida?**

---

---

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

## ANEXO Nº 2



### UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS ESCUELA DE DERECHO

#### ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO DEL CANTÓN RIOBAMBA.

**Objetivo:** Conocer si la indemnización dentro del juicio de daño moral incidencia en la reparación integral de la persona ofendida.

- Señale con una X

1. ¿Cómo Abogado en el libre ejercicio conoce lo que es el daño moral?

Si ( )                      No ( )

2. ¿Cuántos casos de daño moral ha tramitado en su vida profesional?

Ninguno ( )

1 o más ( )

5 o más ( )

Otros, especifique ( )

3. ¿Cuál es la manera de indemnizar el daño moral en el Ecuador?

Pecuniaria ( )              Disculpa Pública ( )              No Pecuniaria ( )

¿Por qué? \_\_\_\_\_

**4. ¿Cree que un juicio de daño moral incide en la persona ofendida y sus familiares?**

Si ( )                      No ( )

¿Por qué? \_\_\_\_\_

**5. ¿Según su criterio que requisitos deben plantearse para que opere un juicio de daño moral?**

La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño ( )

El daño debe ser cierto y actual ( )

El daño debe ser personal por parte del accionante ( )

Debe tener un resultado de un daño considerado hacia el honor ( )

**6. ¿En los juicios de daño moral, cree que el victimario a más de reparar pecuniariamente a la víctima, tenga una pena privativa de libertad?**

Si ( )                      No ( )

¿Por qué? \_\_\_\_\_

**7. ¿De acuerdo a su criterio, cree que los casos de daño moral tramitados en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba necesitan obligatoriamente una reparación integral en forma pecuniaria o económica hacia la persona ofendida?**

Si ( )                      No ( )

¿Por qué? \_\_\_\_\_

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.