



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Estudio jurídico y doctrinario referente a la dificultad
probatoria del daño moral en el sistema de justicia
ecuatoriano.**

AUTORA:

Karen Viviana Castillo Matamoras

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. José Xavier Arosemena Camacho

GUAYAQUIL, ECUADOR

13 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Karen Viviana Castillo Matamoros**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Dr. José Xavier Arosemena Camacho

DECANO

f. _____

Dr. Leopoldo Xavier Zavala Egas, Mgs.

Guayaquil, a los 13 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Karen Viviana Castillo Matamoros

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Estudio jurídico y doctrinario referente a la dificultad probatoria del daño moral en el sistema de justicia ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 13 días del mes de septiembre del año 2022

AUTORA

f. _____
Karen Viviana Castillo Matamoros



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Karen Viviana Castillo Matamoros**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Estudio jurídico y doctrinario referente a la dificultad probatoria del daño moral en el sistema de justicia ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 13 días del mes de septiembre del año 2022

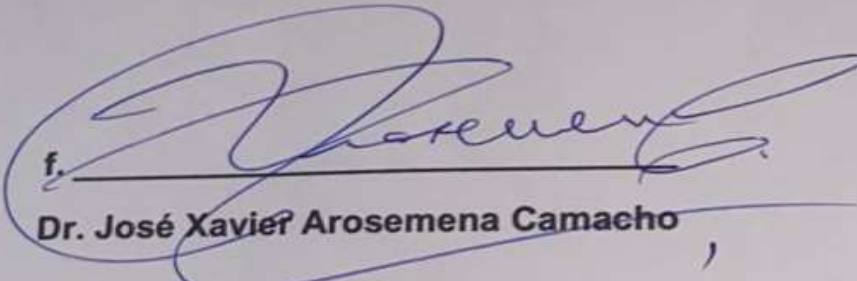
LA AUTORA:

f. _____
Karen Viviana Castillo Matamoros

REPORTE URKUND

URKUND	Categoría	Estado
Documento: http://www.arkund.com/.../2018-02-08-1033	Documento	Estado: miembro de archivo
Presentador: http://www.arkund.com/.../2018-02-08-1033	Documento	Estado: miembro de archivo
Metadatos: http://www.arkund.com/.../2018-02-08-1033	Documento	Estado: miembro de archivo
Metadatos: http://www.arkund.com/.../2018-02-08-1033	Documento	Estado: miembro de archivo
Metadatos: http://www.arkund.com/.../2018-02-08-1033	Documento	Estado: miembro de archivo
Metadatos: http://www.arkund.com/.../2018-02-08-1033	Documento	Estado: miembro de archivo
Metadatos: http://www.arkund.com/.../2018-02-08-1033	Documento	Estado: miembro de archivo
Metadatos: http://www.arkund.com/.../2018-02-08-1033	Documento	Estado: miembro de archivo
Metadatos: http://www.arkund.com/.../2018-02-08-1033	Documento	Estado: miembro de archivo

TUTOR

f. 
Dr. José Xavier Arosemena Camacho

LA AUTORA

f. _____
Castillo Matamoros Karen Viviana

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios principalmente por ser quien me dio la oportunidad de seguir adelante con mi carrera universitaria y me permitió llegar hasta el fin, agradezco a mi esposo que ha sido mi apoyo fundamental a mis queridos hijos, por apoyarme cada día a mis padres por estar siempre pendientes, a mi hermana por su apoyo incondicional, a mi tutor a mis compañeros por estar ahí en todo momento.

Karen Castillo

DEDICATORIA

Quiero dedicar esta tesis a mi amado esposo por ser mi apoyo incondicional en todo momento, a mis tres hermosos hijos Juan David, Axel Nicolás y Mathias Alejandro por estar siempre pendientes de mí, brindándome su cariño, dándome las fuerzas necesarias para alcanzar mi objetivo, gracias infinitas.

Karen Castillo



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS, MGS.

DECANO

f. _____

AB. ÁNGELA MARÍA PAREDES CAVERO, MGS.

COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

AB., MARÍA PATRICIA IÑIGUEZ, MGS.

OPONENTE

ÍNDICE

RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO 1. ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO.	4
<u>1.1</u> Antecedentes del daño moral en el Ecuador.....	5
<u>1.2</u> Conceptualización del daño moral.	6
1.3 El <i>Pretium doloris</i> ocasionado por el daño moral a las víctimas.....	8
1.4 Características del daño moral.....	10
1.5 Elementos del daño moral.....	12
1.6 Naturaleza Jurídica del daño moral.....	12
<u>1.7</u> Criterios para establecer el daño moral.....	14
CAPITULO 2. LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SUS EFECTOS INDEMNIZATORIOS.	16
2.1 La acción por daño moral contemplada en el Código Civil Ecuatoriano.....	16
2.2 Conceptualización del daño material o patrimonial y el daño extra patrimonial o daño moral.	19
2.3 El daño moral y sus efectos indemnizatorios.	20
2.4 Medidas de reparación integral contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).	25
2.5 Derecho comparado.....	23
2.5.1 Colombia.....	23

2.5.2 Perú.....	24
2.5.3 Argentina.....	28
<u>3.</u> CONCLUSIONES.....	29
<u>4.</u> REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	27

RESUMEN

El daño moral es aquel perjuicio, afectación o detrimento que padece un individuo como consecuencia de la vulneración de un derecho personalísimo o un bien jurídico tutelado, esta violación afecta de forma directa los derechos extrapatrimoniales de las víctimas. El daño moral se produce por el cometimiento de un acto o hecho ilícito. En nuestro país, el Código Civil no regula ésta figura legal, pero sí determina que puede ser objeto de indemnización, se configura daño moral cuando se hayan afectado alguno de estos derechos: derecho a la honra, al honor y buen nombre, derecho a la vida digna, a la integridad física y psicológica, derechos que se encuentran consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de DDHH ratificados por el Ecuador. La indemnización a la que se refiere el Código Civil no es más que, la aplicación de medidas de reparación o resarcimiento de los daños ocasionados, estas medidas se encuentran consagradas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional. La cuantificación del daño moral resulta complicada, ya que, la afectación psicológica y emocional de las víctimas no puede ser valorada pecuniariamente, a diferencia de los daños materiales, los cuales, si pueden ser calculados matemáticamente y, por ende, los Jueces pueden ordenar, sin mayor dificultad, una indemnización a favor de la persona afectada.

Palabras claves: daño moral, reparación, indemnización, victima, vulneración de derechos, bien jurídico.

ABSTRACT

Moral damage is that affectation, damage or detriment that an individual suffers as a result of the violation of a very personal right or a protected legal right, this violation directly affects the non-patrimonial rights of the victims. Moral damage is caused by the commission of an illegal act or fact. In our country, the Civil Code does not regulate this legal figure, but if it determines that it can be subject to compensation, moral damage is configured when any of these rights have been affected: right to honor, honor and good name, right to dignified life, to physical and psychological integrity, rights that are enshrined in the Constitution and in the International Human Rights Treaties ratified by Ecuador. The compensation referred to in the Civil Code is nothing more than the application of reparation measures or compensation for the damage caused, these measures are enshrined in article 18 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and constitutional control. The quantification of non-pecuniary damage is complicated, since the psychological and emotional affectation of the victims cannot be valued pecuniarily, unlike material damages, which can be calculated mathematically and therefore, the Judges can order, without further ado. difficulty, compensation to the affected person.

Keywords: moral damage, reparation, compensation, victim, violation of rights, legal right.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación denominado “ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO REFERENTE A LA DIFICULTAD PROBATORIA DEL DAÑO MORAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO” se centra en identificar las razones que giran en torno a la dificultad de probar el daño moral y, por ende, calcular el monto indemnizatorio para las víctimas, además de ello, se analizará legislación comparada y las medidas de reparación que contempla la LOGJCC para el resarcimiento de los daños ocasionados.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, es garantista e impone como deber del Estado, velar por la protección y el cumplimiento de los derechos consagrados en el texto constitucional, dentro de estos derechos se incluye el derecho al buen nombre y honor de las personas, sin discriminación alguna. La legislación ecuatoriana reconoce el daño moral, mas no lo regula; el Código Civil determina la posibilidad de obtener una indemnización por daño moral, siempre y cuando éste sea plenamente probado.

Es importante indicar que, el daño moral es de carácter meramente Extrapatrimonial, por consiguiente, resulta muy compleja la cuantificación pecuniaria por este tipo de daños, en otras palabras, no es posible calcular económicamente los perjuicios ocasionados a las víctimas, ya que, los daños emocionales y psicológicos son internos y únicamente la persona afectada puede determinar la gravedad del perjuicio/ afectación que se le ha producido.

El presente trabajo de titulación consta de dos capítulos, en el primero de ellos resaltan los aspectos generales de la acción por daño moral en el sistema de justicia ecuatoriano, así como los antecedentes del daño moral en el Ecuador, la Conceptualización del daño moral, posteriormente, se encontrará el subtema *Pretium doloris* ocasionado por el daño moral a las víctimas, las Características y elementos del daño moral, la Naturaleza Jurídica del daño moral y para finalizar el primer capítulo, analizaré lo referente a los Criterios para establecer el daño moral.

En el segundo capítulo, estará conformado por los siguientes subtemas: la acción por daño moral en la legislación ecuatoriana y sus efectos indemnizatorios, asimismo, la acción por daño moral contemplada en el Código Civil Ecuatoriano, posteriormente se tratará acerca de la conceptualización del daño material o patrimonial y el daño extra patrimonial o daño moral, otro subtema a tratarse será el daño moral y sus efectos indemnizatorios, posteriormente se desarrollará el tema concerniente a Medidas de reparación integral contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) y finalmente, se tratará acerca del Derecho comparado: Colombia, Perú y Argentina. Posterior a la culminación del segundo capítulo emitiré las conclusiones pertinentes del presente trabajo de titulación.

CAPÍTULO 1. ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO.

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo analizar desde el punto de vista legal y de la dogmática cuáles son las dificultades que se presentan dentro de los procesos judiciales cuando se necesita probar la existencia del daño moral, con fines indemnizatorios. En el sistema de justicia ecuatoriano no se prevé como realizar el cálculo para la indemnización pecuniaria que deberían percibir las víctimas y/o afectados en el caso que puedan demostrar legalmente, mediante medios probatorios, la existencia del daño moral y la repercusión que ha ocasionado, lo cual es sumamente complejo, ya que el daño moral es una figura que ha sido pocas veces demostrada, esto es debido a que ésta acción lesiona derechos personalísimos, que no pueden ser calculados pecuniariamente.

La dificultad probatoria del daño moral radica en la amplia diferenciación que existe entre los daños materiales y el daño moral. Los daños materiales, son susceptibles de reparación, compensación o indemnización económica, y, además, son evidentes a la vista humana, y dentro de un proceso judicial, los peritos especializados pueden calcular el monto que deberá cancelar el responsable, éste tipo de daños puede ser corroborado por un perito médico, por ejemplo.

Mientras que, el daño moral es considerado como la violación de uno o más derechos que son inherentes a la personalidad de las personas, en otras palabras, se vulnera derechos personalísimos. Este tipo de daño no es visible, no es perceptible, por tal razón, no es posible probar la existencia real del daño moral que alegue la parte recurrente dentro de un proceso, consecuentemente, tampoco puede ser cuantificada una indemnización pecuniaria, ya que, tanto los peritos como los Juzgadores no pueden identificar el grado o magnitud del daño ocasionado a la psiquis de las presuntas víctimas. Es así que el daño moral por su naturaleza, no se sujeta a las "*normas ordinarias*", tampoco se manifiesta por los sentidos exteriores, el daño moral se percibe internamente en el ser humano.

Es importante y para un mejor entendimiento del tema, analizar estos términos de forma separada; por un lado, el daño se entiende como el mal que

ocasiona perjuicios, aflicción, detrimento emocional a las personas. Mientras que la moral engloba todas aquellas reglas y normas de convivencia social pacífica, que rige y guía la buena conducta de las personas, la moral se relaciona en cierto modo con lo espiritual, ya que, nos permite diferenciar las buenas y malas acciones.

1.1 Antecedentes del daño moral en el Ecuador

Como antecedente, se debe mencionar que la institución del daño moral fue incorporada gracias al proyecto propuesto por el jurisconsulto Monseñor Juan Larrea Holguín en el año 1970, posteriormente fue aprobado por el Congreso Nacional y fue así que esta figura jurídica se incorporó en la legislación interna ecuatoriana. Sin embargo, no fue sino hasta la reforma del año 1984, cuando fue posible reclamar indemnización por daño moral, pero esta reclamación se enfocaba de forma exclusiva al daño de la honra. El artículo 2231 del CC del año 1984 determinaba que “[...] además de la indemnización por daño emergente y lucro cesante, las imputaciones contra la honra, el buen nombre son susceptibles también, a indemnizarse por daño moral [...]”.

Actualmente el Código Civil no describe lo que es el daño moral, sin embargo, se refiere a la indemnización que debe otorgarle el responsable del cometimiento de un delito y/o vulneración de derechos a las víctimas, resarcido así el perjuicio ocasionado (art. 2234 del CC). Desde la incorporación de esta figura en el cuerpo legal ya mencionado, se ha venido suscitando la dificultad de comprobar la existencia del daño, dicha dificultad probatoria radica en que, los medios de prueba aportados dentro de los procesos judiciales no consiguen determinar que existe este tipo de daño, porque no es visible, no es perceptible como los daños físicos o materiales, peor aún se puede cuantificar el valor pecuniario al que tendría derecho la persona afectada, por concepto de indemnización.

Es preciso indicar que ésta acción por daño moral se configura a raíz de la vulneración de derechos inherentes y/o personalísimos de los individuos; tales derechos son, entre otros: derecho a la intimidad, derecho a la seguridad personal, y en sí, todo aquel derecho que persiga como finalidad proteger la

integridad de los seres humanos. En las acciones que se plantea daño moral, son las personas afectadas quienes tendrán la carga de la prueba, en todas palabras, deberán demostrarle al Juez la existencia de dicho daño, lo que resulta bastante complejo, por tal razón se considera que, de cierto modo, existe un vacío legal en el Código Civil, por cuanto no se regula con claridad cómo y cuándo indemnizar a las víctimas por daño moral.

1.2 Conceptualización del daño moral.

El daño, como se estableció en párrafos anteriores, se conoce como “[...] todo mal, perjuicio o privación de un bien o derecho[...] Es así que el daño ocasiona en las víctimas un perjuicio ya sea este de carácter patrimonial o personal; en otras palabras, el daño propicia la vulneración de uno o más derechos y se clasifica en: daño material (cuando la afectación o perjuicio recae sobre el patrimonio) y daño moral, mismo que genera un menoscabo sobre los derechos personalísimos de las personas, afectándolas psicológicamente.

La moral, engloba todas las normas y creencias que le sirven de guía a los individuos para regir su buena conducta dentro de la sociedad. En palabras de Betancur, la moral “[...] se define como el accionar o comportamiento de unos individuos en relación con las demás personas [...]”. La moral abarca una gran responsabilidad para los seres humanos, por cuanto sus acciones se ven limitadas a ella, y de la conducta de los individuos surge la corresponsabilidad en la construcción social.

La conceptualización del daño puede ser contemplada desde dos puntos de vista o perspectivas diferentes:

- En sentido amplio, cuando el perjuicio, detrimento o daño lesiona uno o más derechos subjetivos de las personas (produciéndose el daño moral).
- Y, en sentido estricto, cuando la lesión o daño recae sobre los derechos de carácter patrimonial, y su perjuicio ocasionan daños materiales.

El Dr. García Falconí, se refiere al derecho moral, en su Manual Teórico práctico en materia civil, bajo los siguientes términos: “[...] Es toda forma de agravio que conlleva a la vulneración de cualquiera de los derechos

personalísimos de sus derechos subjetivos que protegen la personalidad del ser humano. [...]”. De la definición que aporta García se puede inferir que, la conceptualización de daño moral implica una vulneración, violación o afectación de los derechos subjetivos del hombre, propiamente dicho al ámbito psicológico, inclusive se incorpora el aspecto espiritual.

Si bien es cierto, el daño moral ocasiona en las víctimas o afectados: angustia, aflicción, dolor o padecimientos psicológicos, pero en Derecho no se regula la reparación de cualquier tipo de daño sino de solo aquellos que son susceptibles de cálculo indemnizatorio; en los procesos judiciales, el Juzgador únicamente podrá ordenar indemnización en los casos en que se demuestre el daño moral ocasionado, lo cual en la práctica resulta imposible, porque ningún perito puede cuantificar cuanto equivale pecuniariamente la afectación emocional o psicológica de una persona, que se haya ocasionado como consecuencia de la vulneración de un derecho constitucional.

La reparación por daño moral no es autónoma, pues “[...] se sujeta a la existencia del daño patrimonial, en otras palabras, si el daño material no existe, se deduce que el daño moral tampoco se produjo [...]”. De lo anterior se comprende que, no se puede ordenar una indemnización por daño moral exclusivamente, debe existir como requisito fundamental, un perjuicio o daño material cuantificable, que sea visible para que pueda ser corroborado por el Juez.

El daño moral posee una complicada situación jurídica en el sistema de justicia de nuestro país, existen vacíos en la normativa que dificultan probar la existencia del daño moral, que, si bien es cierto, las víctimas pueden sentirlo, incluso sus familiares y personas cercanas, pero, aun así, no puede ser cuantificable, no se le puede otorgar una cantidad indemnizatoria correcta, porque el perjuicio emocional es más grave en algunos casos y también varía de acuerdo a las circunstancias.

Según la tratadista Blanca Casado, el daño “[...] constituye el eje del sistema de responsabilidad civil [...]”. Esta última cita solo corrobora una vez más

lo que ya he manifestado en el párrafo anterior, según la materia civil, el daño debe ser demostrado en base a pruebas; la carga de la prueba la tiene la parte recurrente, es decir, las presuntas víctimas o afectados. La responsabilidad civil se impone cuando se ha comprobado judicialmente el cometimiento de la vulneración del derecho. Para Casado, el daño es el primer elemento de responsabilidad, esto se debe a que, el daño da lugar a que se produzca una indemnización, esto es “[...] obligar al imputado o responsable a reparar el perjuicio ocasionado [...]”. La inexistencia del daño no permite la imputación de la responsabilidad, por ende, cualquier petición judicial que tienda a reclamar indemnización pecuniaria, se tornará inválida.

1.3 El *Pretium doloris* ocasionado por el daño moral a las víctimas.

El daño moral trae consigo una serie de afectaciones que alteran el estilo de vida de las personas, en algunos casos, se producen daños físicos, pero es la psiquis la que resulta más afectada al producirse el daño. Fachetti menciona al respecto que “[...] el daño moral se vincula íntimamente al dolor. Razón por lo cual, la reparación pecuniaria por daño moral es considerada un *pretium doloris* [...]”.

Se traduce al *Pretium doloris*, como “precio del dolor”. Las víctimas tienen alteraciones al sistema nervioso, se produce angustia, ansiedad, dolor; todo este conjunto de aflicciones constituye el *Pretium doloris*. Se debe precisar que, el daño moral que vive el afectado es diferente a las consecuencias que puede ocasionar, y también varía dependiendo de la persona. Si bien es cierto, el daño moral en primera instancia afecta los derechos subjetivos o personalísimos de la persona (honra, buen nombre, integridad psicológica, etc.) y su interior, pero luego, con el transcurso del tiempo, puede trascender a otros derechos, ejemplo: los derechos de familia, convivencia, derechos corporativos, etc.

La concepción del *Pretium doloris* no está exento de críticas, se debe puntualizar que, en la práctica judicial el daño moral se ocasiona por la vulneración a ciertos derechos, bienes o intereses que el Derecho y la Constitución le garantiza a las personas, es así que, ante el solo padecimiento de sufrimientos físicos o psicológicos no coexiste el deber de reparación o

indemnización si no se logra probar en juicio, además de ello, las pruebas deben ser tendientes explícitamente a comprobar que el daño originó el detrimento o menoscabo de un derecho o bien jurídico protegido.

Si se limita exclusivamente el sufrimiento sea éste físico o psíquico de un individuo, esto no implica indemnizaciones de ningún tipo. Los perjuicios materiales o patrimoniales se efectúan desligados del daño moral y viceversa, pese a que pueden producirse como consecuencias de un mismo hecho, son absolutamente autónomos.

Es así que, si del cometimiento de un ilícito o violación de un derecho se desprende daño corporal que afecta al perjudicado solo como un dolor físico, no corresponde una indemnización por daño Extrapatrimonial (así se lo conoce también al daño moral), pero si se comprueba que además del padecimiento físico se ha generado afectaciones psíquicas al individuo; se deberá considerar como daño no patrimonial y ordenarse el correspondiente resarcimiento e indemnización.

Como se ha repetido en reiteradas ocasiones, las víctimas de daño moral tienen derecho a percibir una indemnización por la violación de su derecho personalísimo, esto, siempre y cuando se demuestre la existencia de dicho daño. Es decir, se imputa responsabilidad civil y/o penal al responsable del daño, cuando éste haya actuado con mala fe, dolo y con intención de causarle perjuicio a la otra persona. El daño moral, denominado también daño inmaterial o extra patrimonial comprende tanto los sufrimientos causados a las víctimas directas y sus allegados, el detrimento de sus valores más significativos, así como las alteraciones de carácter no pecuniario. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), ha definido al daño moral como *“el resultado de la humillación”* al que se somete a la víctima. Este tipo de daño es uno de los más referidos por la Corte IDH en su jurisprudencia, pues a criterio de la misma Corte resulta evidente cuando la víctima ha sido sometida a agresiones de magnitud considerable que conlleva al padecimiento moral.

Al respecto Calderón determina que, no se requieren pruebas para arribar a esta conclusión, sin embargo, si resulta necesario probar las agresiones y/o

vejámenes que haya padecido la víctima. Frente al daño moral y psicológico, la Corte IDH se ha pronunciado bajo los siguientes términos:

“[...] el daño moral como una categoría más genérica incluye perjuicios en la honra, el sufrimiento y el dolor derivados de la violación. Es el resultado de la humillación a que se somete la víctima, el desconocimiento de su dignidad humana [...]”.

1.4 Características del daño moral

Las características del daño moral son varias, pero para una mejor comprensión las he clasificado de la siguiente manera:

1. Se entiende por daño moral las afectaciones psíquicas, emocionales, dolor, sufrimiento, aflicción, etc. que se producen como consecuencia de la violación de un derecho.
2. El daño moral ocasiona efectos negativos en el estilo de vida de las víctimas, ocasionando problemas tales como la ansiedad y depresión.
3. Ocasiona en la víctima perturbación afectiva y emocional grave.
4. No solo genera daños emocionales, sino también podría producirse daños físicos a la persona.
5. Los derechos que se vulneran por daño moral son subjetivos, inherentes a la persona, tales como el derecho a la honra, al honor y buen nombre, derecho a la vida digna, a la integridad física y psicológica, derechos que se encuentran consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de DDHH ratificados por el Ecuador.
6. La acción indemnizatoria por daño moral es independiente y no está ligada al previo ejercicio de una acción de índole penal.

7. El daño moral está determinado en el ámbito de la responsabilidad civil.
8. La acción civil por daño moral es declarativa, y debe ser sustanciada por la vía ordinaria según lo que determina el Código Civil (artículo 2232 al 2237) y el Código Orgánico General de Procesos, COGEP (artículo 289 en adelante).
9. A más de las características que he mencionado, se debe considerar las siguientes, que poseen un enfoque jurídico y que deben ser consideradas previo a plantear la demanda de acción por daño moral:
 - a) El daño ocasionado a las víctima debe ser cierto, en otras palabras, debe existir realmente como consecuencia del cometimiento de un hecho ilícito o la vulneración de un derecho.
 - b) La acción por daño moral se debe tramitar por la vía civil, y deberá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o demás sujetos que determine el Código Civil Ecuatoriano, pues así lo determina el artículo 2233 del texto legal en mención.
 - c) El daño debe ocasionar la afectación de un derecho personalísimo, o lesionar algún bien jurídicamente tutelado, tales como el derecho a la integridad física y psicológica, derecho a la honra, buen nombre, honor, entre otros.
 - d) Del primer punto, se interpreta que, los hechos de los cuales se haya suscitado el daño, deben ser reales, limitados en tiempo y espacio, nunca supuestos, dado que, la primera característica del daño moral es demostrar la existencia del mismo. El segundo punto, se refiere a la vía legal mediante la cual se realiza el trámite, asimismo menciona los sujetos activos que tienen potestad para plantear la demanda y solicitar el resarcimiento de los daños, esto apegado a lo que establece el Código Civil.

El tercer y último punto, establece que, el daño debe precisamente lesionar un derecho personalísimo o a su vez, un bien jurídicamente protegido, en otras palabras, la acción por daño moral se debe interponer siempre y cuando los derechos violentados sean subjetivos, tales como: el derecho al honor y la honra, derecho a la paz, al buen nombre, derecho a la privacidad, derecho a la intimidad, entre otros.

1.5 Elementos del daño moral

Entre los elementos para que el daño moral pueda ser considerado como tal destacan: primero, que el daño debe ser directo, esto quiere decir que, se debe producir como consecuencia inmediata de la vulneración de un derecho, esto a su vez, se conecta a la relación de causalidad (perjuicio a la víctima y la culpabilidad del responsable). El segundo elemento se refiere a que, el daño debe ser actual

es que el daño debe ser actual, es decir, al momento de plantear la demanda, el daño debe ser existente y debe interponerse mediante la vía ordinaria civil. Rosso, al respecto menciona “[...] la víctima tiene derecho a percibir una reparación por los daños ocasionados [...]”. El tercer elemento para que se configure el daño moral es que éste debe ser cierto, lo cual significa que, debe ser real y producirse como resultado de un acto ilícito violatorio de derecho. El cuarto y último elemento es la antijuricidad de la acción. Al respecto, el Dr. Wilson Andino ha referido que, del comportamiento antijurídico de un sujeto, nace la obligación de reparar los daños ocasionados a la otra persona.

1.6 Naturaleza Jurídica del daño moral

La naturaleza del daño moral trata sobre una sanción, esto es, la pena que se le imputa al responsable por el cometimiento del acto de carácter antijurídico, ilícito, en fin, a la persona que haya cometido la vulneración del derecho. Esta postura afirma que, los derechos que han sido violentados son de naturaleza ideal, esto significa que, ni pueden ser valorados en dinero, consecuentemente, no existe una indemnización económica que pueda satisfacer o resarcir los daños morales ocasionados a las víctimas. Las medidas

de reparación integral que se impone a los responsables son de carácter ejemplar.

Desde otro punto de vista, se determina que, la idea de resarcir el daño ocasionado, no implica únicamente imponer una acción o castigo que se impone a los responsables, siendo así, se cumpliría solo la función de satisfacción más no de reparación. Según esta postura, la acción por daño moral persigue como finalidad el resarcimiento de los daños, compensar a la víctima, inclusive con un monto de dinero con carácter indemnizatorio.

En la práctica del Derecho, se torna sumamente complicado valorar o cuantificar el daño o perjuicio ocasionado. Con ello se colige que, el daño moral posee un carácter sancionador, puesto que busca que se imponga una pena o sanción al responsable de la violación del derecho, a más de ello persigue la indemnización o el resarcimiento por daños, así sea que las medidas de reparación que se impongan no sean económicas. Alessandri en su Manual de la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno, determina que el daño puede ser *“material o moral”*¹.

El daño moral estudiado y analizado de esta manera, denota la carencia de suficiente regulación en el Código Civil ecuatoriano y sus leyes conexas, dado que, ni la naturaleza jurídica del daño moral, tampoco se regulan los aspectos importantes de esta figura legal, configurándose así un vacío legal perenne que debería ser analizado a profundidad por los legisladores. Los criterios emitidos por la Corte IDH (citados con anterioridad) han servido como guía a los Jueces y demás operadores de justicia, para poder resolver las causas judiciales y emitir

¹ El daño material el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio, y moral, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial. Mientras que, por su parte, el daño moral no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molesta que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimiento, creencias o afectos. RODRIGUEZ Alessandri, Arturo, *“De la responsabilidad extra contractual en el Derecho Civil Chileno”*, Santiago de Chile, Ed. EDIAR Ltda., 1983, p. 59.

una sentencia que repare de alguna manera, el daño moral y psicológico ocasionado a las víctimas.

1.7 Criterios para establecer el daño moral

Si bien es cierto que el daño moral resulta indeterminable, incluso no se puede cuantificar, aun así, es posible establecer determinados parámetros a través de la jurisprudencia y la doctrina, para efectuar la reparación y/o indemnización al agraviado. Se debe tener en cuenta que el termino reparar significa arreglar algo que se ha estropeado, enmendarlo o corregirlo. Cabanellas de Torres en su diccionario jurídico elemental define a la reparación como “*Satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje*”². Teniendo en consideración la definición otorgada por Cabanellas, así como la doctrina y jurisprudencia existente, los Jueces como administradores de justicia deben tener en cuenta los siguientes criterios, previo a dictar sentencia cuando se las presuntas víctimas o afectados interpongan judicialmente acciones por daño moral:

- a. La *pecunia doloris*, que se traduce como el precio del dolor, mediante la cual se deben valorar dos aspectos: el primero de ellos, las afectaciones físicas que el agraviado padezca como consecuencia del acto ilícito cometido, el segundo aspecto se refiere al detrimento psicológico y emocional causado a la víctima, cuya afectación puede ocasionar dolor, sufrimiento, angustia, todas estas afectaciones las puede padecer tanto el agraviado como sus familiares. En este primer criterio el Juzgador deberá valorar tanto el daño físico causado, como también el daño moral (psicológico y emocional).
- b. El daño al estilo de vida, lo cual implica el impedimento del desarrollo y goce normal de las actividades diarias que realizaba el agraviado antes del cometimiento de la violación del derecho, en todo ámbito de su vida ya sea social, económico, laboral, académico, etc., por tal razón, se

² Guillermo Cabanellas, utiliza los términos indemnización y reparación para referirse a la reparación. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “*Diccionario Jurídico Elemental*”, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1993, p. 278.

menciona que el daño moral afecta al derecho a la honra, honor y buen nombre del ser humano.

- c. El daño en la dimensión psicológica, esto significa la perturbación psíquica de la personalidad de la víctima o agraviado, lo que conlleva a la modificación y perjuicio del equilibrio normal y consecuentemente genera inestabilidad emocional en el individuo. Esto se traduce en que, el daño moral no es únicamente la tristeza o sufrimiento del agraviado, esto debe convertirse en un desequilibrio emocional y psicológico de gravedad.
- d. Se debe tomar como otro criterio, el daño estético del agraviado, se considera como daño estético a cualquier anomalía o deformidad que sea visible, que puede ser o no permanente y que haya surgido como consecuencia del daño ocasionado. Lo que ocasiona que el agraviado pierda su aspecto físico normal, estas secuelas pueden ser: cicatrices en cara o en alguna parte del cuerpo, pérdida de dientes, cabello, etc., que ocasione constantes enajenaciones o burlas por parte de las demás personas.
- e. El perjuicio sexual, ya sea la pérdida total o parcial de las facultades sexuales del afectado, por lo general se produce en los casos de violación sexual, ya que los cometimientos de estos hechos aberrantes traen consigo la afectación psicológica y emocional de la víctima, afectación a su entorno social y pérdida de interés de su proyecto de vida a futuro.

Para concluir, es importante determinar que, todos los criterios mencionados con anterioridad deben ser probados exhaustivamente en el momento procesal oportuno (reproducción de medios probatorios durante la audiencia respectiva, por parte del accionante) para establecer de esta manera, la relación de causa y efecto, y así, sancionar al responsable del cometimiento del acto o hecho ilícito causante de la vulneración del derecho y otorgar las medidas de reparación correspondientes, en caso de comprobarse el daño moral hacia la víctima.

CAPITULO 2. LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SUS EFECTOS INDEMNIZATORIOS.

2.1 La acción por daño moral contemplada en el Código Civil Ecuatoriano.

En nuestro país, los legisladores han determinado en el Código Civil, que el daño moral tiene su fuente en los delitos y cuasidelitos contemplados en la rama del Derecho Civil, así lo determina el artículo 2214 del cuerpo legal en mención³. El Código Civil no define al daño moral, sin embargo, se menciona ésta figura en el Libro IV del cuerpo legal en mención. El artículo 2232 del CC establece que también pueden solicitar indemnización quienes hayan sufrido *daños morales*.

El artículo antes invocado, establece asimismo que, la indemnización deberá ser justificada por la gravedad del perjuicio causado al afectado. El segundo inciso del artículo en mención⁴ determina que, están obligados al cumplimiento de la reparación todos aquellos que ensucien la reputación ajena, a través de cualquier tipo de difamación u ocasionen sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u otras ofensas similares. El Código Civil señala con claridad en el tercer inciso del artículo 2232 que, si bien es cierto que la acción por daño moral puede ser demandada pero queda a “[...] criterio del Juez la determinación de la indemnización respectiva [...]”⁵.

Este tipo de acciones por daño moral deberán ser analizadas y resueltas judicialmente de forma cuidadosa, considerándose todos y cada uno de los medios de prueba que lleven al convencimiento al Juzgador de que, en efecto, se ha provocado a la víctima, una afectación psicológica y emocional severa. Si bien es cierto, el Código Civil menciona brevemente al daño moral, pero no lo regula de una forma concreta pues solo cinco artículos se refieren a ésta figura

³ Código Civil Ecuatoriano, Art. 2214.- “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización...”. *Registro Oficial 506* de jueves 22 de mayo de 2015.

⁴ Código Civil Ecuatoriano, Art. 2233.- “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...”. *Registro Oficial 506* de jueves 22 de mayo de 2015.

⁵ Código Civil Ecuatoriano, inciso tercero del art. 2232, *Registro Oficial 506* de jueves 22 de mayo de 2015.

(artículo 2233 al 2237 del Código Civil); existen muchas dudas que giran en torno a su naturaleza jurídica, en otras palabras, hay presencia de vacíos legales en la normativa.

Continuando con la revisión del texto legal, en su artículo 2233 establece que “[...] la acción por daño moral corresponde de forma exclusiva a la víctima o, en su defecto, a su representante legal, [...]”. Sin embargo, y solo en caso de imposibilidad física de la persona afectada o víctima, ésta acción podrá ser planteada por su cónyuge o familiares hasta el 2° de consanguinidad [...]”. Esta acción, según lo que determina el artículo 2235 del Código Civil, prescribe cuatro años, los cuales se contabilizan a partir de la fecha en que se perpetró el acto o hecho ilícito, esto

Respecto a los tipos de daños existentes, la legislación ecuatoriana los ha clasificado de dos formas: primero, en daño material o patrimonial y segundo, en daño moral o Extrapatrimonial, así lo contempla el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional.

2.2 Conceptualización del daño material o patrimonial y el daño extra patrimonial o daño moral.

Los daños que afectan a la víctima, que se generan como consecuencia de un acto o hecho generador de responsabilidad, pueden ser materiales y morales. El daño material afecta directamente al patrimonio de los individuos (bienes muebles e inmuebles), el detrimento o perjuicio perjudica las cosas materiales, por su parte, el daño extrapatrimonial perjudica los derechos subjetivos y personalísimos de las personas. El daño material se diferencia del daño moral, por cuanto, el primero puede ser cuantificado, valorado económicamente, tomándose en consideración el precio de los bienes afectados.

Al respecto, la jurisprudencia ecuatoriana (recurso de casación) dentro del Juicio ordinario N° 31-2002 que por indemnización por daños y perjuicios siguió José Guebara, representante legal del Comité “Delfina Torres Vda. De Concha” en contra de PETROECUADOR, se refiere al daño moral en los

siguientes términos: “[...] El daño material existirá siempre que se cause a otra persona un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, de forma directa en las cosas de su posesión o dominio [...]”⁶.

El daño material, es también identificado, tanto en la doctrina, como en el Código Civil y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como daño patrimonial, y esto se debe a que afecta de forma directa el patrimonio de la víctima. La afectación, perjuicio o detrimento recae en los bienes que tienen carácter pecuniario (valor económico), el cometimiento de este tipo de daño altera de forma negativa la situación económica del afectado, es por esta razón, que la indemnización pecuniaria resulta ser la mejor forma de reparación en estos casos, ya que, los bienes si pueden ser cuantificados y valorados en dinero. Del daño material se deslindan dos consecuencias: el daño emergente y el lucro cesante, así lo determina el artículo 2231 del Código Civil⁷.

El daño emergente, es la pérdida o la disminución de los valores económicos existentes, así como de los bienes muebles e inmuebles del afectado, ocasionando perjuicio económico y empobrecimiento en el patrimonio. Se considera que existe daño emergente cuando “[...] el evento dañino sustraiga de los haberes patrimoniales de la víctima o afectado, entidades o cosas que ella ya tenía [...]”⁸. El resarcimiento del daño emergente tiene como finalidad el restablecimiento de la pérdida económica sufrida.

Por su parte, el lucro cesante implica la frustración de la víctima de percibir ingresos económicos, es decir, pérdida de ganancias, las cuales se le impidió adquirir al perjudicado, en otras palabras, es el dinero o utilidades que el afectado pudo haber percibido, sino se hubiera cometido el acto o hecho ilícito que ocasionó el daño material, es la riqueza que la víctima no podrá alcanzar, es un

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, “*Juicio ordinario N°31-2002*”, Expediente 229, Registro Oficial 43, 2002, p. 19.

⁷Código Civil Ecuatoriano. Artículo 2231.- “Las imputaciones 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”, *Registro Oficial 506* de jueves 22 de mayo de 2015.

⁸ CORTÉS, Edgar, “El daño patrimonial derivado de las lesiones a la integridad psicofísica. Notas sobre la jurisprudencia de la C.I.D.H.”, en *Revista de Derecho Privado*, N° 12-13, 2007, p. 311. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537588011.pdf> Consultado el 18 de julio de 2022.

daño de certeza relativa, por cuanto se sustenta en una probabilidad (cálculo de las pérdidas económicas) más no en una certidumbre. Según lo que establece el Código Civil en su artículo 1572 “[...] las indemnizaciones por perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante [...]”.

Por otro lado, el daño moral, conocido también como daño Extrapatrimonial, es aquel que afecta los derechos subjetivos de la víctima, estos derechos son: el derecho al honor, buen nombre y reputación, derecho a la integridad, derecho a una buena imagen, etc. Este tipo de daño produce una alteración emocional y psicológica en los afectados, así como en sus familiares más cercanos, el daño moral afecta las facultades mentales, no es posible calcular de forma pecuniaria el perjuicio causado; convirtiéndose en una gran problemática.

A diferencia de los daños materiales, que son susceptibles de reparación económica, el daño Extrapatrimonial no puede ser valorado pecuniariamente, ya que afectan derechos personalísimos y a los bienes tutelados del ser humano como la tranquilidad espiritual, la paz, la integridad física y psicológica, etc. Al respecto, Noboa indica “[...] el daño moral se refiere a la responsabilidad civil del responsable, aunque no se haya ocasionado ningún daño material [...]”.

Los daños morales afectan derechos y bienes que no tienen naturaleza patrimonial, por tal razón, no pueden ser reparados mediante indemnización económica, por cuanto resulta imposible calcular el grado de afectación emocional y psicológica de la víctima, el daño es interno, inherente al ser humano y las consecuencias resultan ser mucho más graves que en los casos de daños materiales. La mayor dificultad de este tipo de daño radica en su carácter Extrapatrimonial, porque si bien es cierto, a simple vista parece que el daño moral no es susceptible de reparar con dinero, pero, aun así, tanto el daño material como el moral se encuentran ligados entre sí, ya que pueden originarse de un mismo hecho o acto violatorio de derecho, e incluso del daño material se pueden originar daños físicos y psicológicos a la víctima. Las características principales del daño moral son: afectación al espíritu, menoscabo de los sentimientos y valores de la persona, aflicciones, dolor, sufrimiento, todo este

conjunto de factores afectan la tranquilidad y estilo de vida de la víctima, y le impide desarrollar su vida con normalidad. Fachetti al respecto menciona “[...] la caracterización del daño moral está estrechamente vinculada al elemento anímico dolor [...]”.

2.3 El daño moral y sus efectos indemnizatorios.

En el derecho civil, la figura jurídica del daño moral, ha sido objeto de diversas opiniones en lo referente al cálculo o valoración de los perjuicios ocasionados a la víctima, esto se debe a que el daño propiciado es de carácter subjetivo, ya que la afectación proviene del sufrimiento del ser humano, originándose de esta manera, la verdadera dificultad probatoria del daño moral, consecuentemente, se dificulta determinar de forma justa de resarcir el perjuicio ocasionado a la parte afectada. Söchting opina que “[...] son las sensaciones propias del afectado, las que ocasionan que sea aún más subjetiva la determinación del *quantum* [...]”. Por su parte, Cárdenas & González indican que “[...] la acreditación del daño es un requisito fundamental para que proceda la acción por daños y perjuicios [...]”.

La Corte Constitucional del Ecuador ha emitido jurisprudencia también se refiere al daño moral; dentro de la sentencia N°1373-16-EP/20. El sistema de justicia ecuatoriano, no plantea ninguna limitación acerca de cómo realizar el cálculo o cuantificar el daño psicológico o emocional de la víctima, configurándose así la complicada tarea de los Jueces de imponer las medidas de reparación adecuadas, que satisfagan a la víctima, y lo más importante de todo, que repare en la mayor medida posible, el daño que ocasionó la vulneración de su derecho constitucional. Se debe tomar en consideración que, los daños materiales o patrimoniales son “*absoluta y totalmente autónomos*”.

Esto último se refiere a que, los Jueces no podrán en su sentencia analizar el monto de indemnización pecuniaria por daño moral en base al perjuicio patrimonial de la víctima, ni tomar como referencia el monto concedido por los perjuicios materiales para resolver acerca de los daños psicológicos y emocionales causados a la víctima, sin importar que tanto el daño material como el moral se deslinden del mismo hecho, es deber del Juzgador realizar el análisis

correspondiente de las medidas de reparación que impondrá en sentencia, de forma separada.

Para la víctima es imperioso el restablecimiento de su derecho vulnerado, y que se declare mediante sentencia la responsabilidad del causante del hecho ilícito. El juez, quien es el encargado de dirigir la respectiva audiencia, deberá considerar que los hechos alegados por el perjudicado, corresponda con la magnitud de los perjuicios ocasionados, y que, al momento de realizar su razonamiento jurídico y motive su sentencia o resolución, considere los medios probatorios y procure el restablecimiento del derecho vulnerado mas no el enriquecimiento del afectado.

Se debe considerar que la figura jurídica del daño moral constituye un elemento imprescindible en lo que se refiere a responsabilidad civil, y, por ende, también la reparación integral, son conceptos que están íntimamente ligados. Si existió el daño debe también imponerse medidas de reparación integral que resarzan los perjuicios ocasionados a la víctima. En otras palabras, si no existiera un daño, no sería procedente declarar la responsabilidad ni imponer medidas de reparación.

Las medidas de reparación se encuentran contempladas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional (en adelante LOGJCC), y la interposición de cada una de ellas está vinculado a la magnitud del daño ocasionado, dejando a salvo la sana crítica del Juez. El principio de reparación integral conmina a que, el perjuicio o daño causado sea el límite de la reparación, pese a esto, éste principio se sujeta a la evaluación minuciosa y correcta de los daños ocasionados, recayendo ésta facultad en los Juzgadores. Desde mi punto de vista, los criterios de valoración del daño moral son variables, sumado a esto, existe falencias en el sistema de justicia que no permite la aplicación correcta y uniforme de las medidas de reparación para las víctimas.

2.4 Medidas de reparación integral contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁹ (en adelante LOGJCC), es una ley adjetiva de la Constitución de la Republica, y determina las formas de reparación integral para el resarcimiento de daños ocasionados por la vulneración de derechos. La LOGJCC menciona en su artículo 18 diez formas de reparación, siendo estas:

1. La restitución del derecho
2. Compensación económica o patrimonial
3. Rehabilitación
4. Satisfacción
5. La garantía de no repetición del hecho violatorio de derecho
6. Las medidas de reconocimiento
7. La obligación de remitir los hechos a la Autoridad competente
8. Prestación de servicios públicos
9. Las disculpas publicas
10. La atención de salud

La mencionada Ley, al momento de determinar la correcta aplicación de las formas de reparación integral, establece diferenciación entre el daño material y el daño inmaterial (moral). Para los dos tipos de daños, la reparación persigue como finalidad: resarcir los daños ocasionados de la manera más adecuada posible y regresar a la víctima a la situación en que se encontraba antes de que se produzca la violación del derecho.

El segundo inciso¹⁰ del artículo 18 de la LOGJCC determina que el daño inmaterial comprenderá como forma de reparación integral a la compensación, y

⁹ Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, "Art.18.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial...". *Registro Oficial Suplemento 52*, jueves 22 de octubre del 2009.

¹⁰ Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, "Art.18.- En La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciados en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las

se efectuará a través de la entrega de una cantidad de dinero o bienes apreciables en dinero, esta medida se aplicará debido a los sufrimientos ocasionados a la víctimas y sus familiares y el detrimento de sus valores.

Si bien es cierto, la LOGJCC establece este tipo de reparación, pero desde mi punto de vista, en la práctica no resulta eficaz y muy rara vez los Jueces ordenan el pago de indemnización económica por concepto de daño moral, debido a que, es baja, casi nula la probabilidad de demostrar la existencia de los daños psicológicos y emocionales de las víctimas, porque no son visibles, perceptibles o apreciables por las demás personas, únicamente la víctima puede sentir las aflicciones a su ser interior; por ende, al no poder ser cuantificado, los Jueces no pueden conceder un monto indemnizatorio pecuniario.

Pero si pueden otorgar otras medidas de reparación, que según criterio de la Corte IDH son las más adecuadas, estas medidas pueden ser: medidas de satisfacción (disculpas públicas, creación de monumentos), medidas de reconocimiento a las víctimas, rehabilitación (atención psicológica, medica, etc.), la garantía de no repetición del hecho violatorio de derecho y otras que pueden ser aplicables por los Jueces invocando la jurisprudencia emitida por la Corte IDH.

2.5 Derecho comparado

2.5.1 Colombia

El Código Civil colombiano, similar a lo que acontece con el Código Civil ecuatoriano, no se refieren de forma concreta al daño moral. El CC de Colombia incluso, omite el concepto de esta figura y se enfoca de forma directa al daño emergente y lucro cesante, estipulado en el artículo 1613 del Código civil colombiano¹¹. La conceptualización tanto del daño emergente como del lucro cesante se determina en el siguiente artículo del cuerpo legal en mención. Se

condiciones de existencia del afectado o su familia...”. *Registro Oficial Suplemento* 52, jueves 22 de octubre del 2009.

¹¹ Código Civil de Colombia, Art. 1613.- “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento...”. *Diario Oficial N.º. 46.494*, miércoles 27 de diciembre de 2006.

debe puntualizar que el CC colombiano se refiere exclusivamente al daño material o patrimonial, mas no al daño moral. Existe un silencio en el CC colombiano sobre los daños extrapatrimoniales.

2.5.2 Perú

En el Código Civil Peruano existe una aceptación expresa del daño moral, sin embargo, muy pocos artículos de éste cuerpo legal se refieren a esta figura. El articulo 1322 determina que “[...] el daño moral es susceptible de resarcimiento[...]”¹², avanzando en la revisión del texto normativo, encontramos el artículo 1984, que establece cómo se debe indemnizar por daño moral tomando en consideración la gravedad del daño y el perjuicio de la víctima¹³.

2.5.3 Argentina

El Código Civil y comercial argentino¹⁴ configura en su artículo 1741 la indemnización por daño no patrimonial, estableciendo que la persona legitimada para reclamar la indemnización por daño no patrimonial será el perjudicado directo, y solo en caso de fallecimiento de éste o discapacidad de mayor grado, podrán reclamar sus padres, hijos o cónyuge. El CC argentino, se asemeja al CC ecuatoriano en lo que se refiere al legitimado activo para interponer la acción concediéndole esta facultad de forma a la víctima, o a su vez, puede ser interpuesta por su representante legal, incluso podrían interponer la acción el cónyuge o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, esto último solo en caso de imposibilidad física de la víctima (art. 2233 del CC ecuatoriano).

¹² Código Civil Peruano, Art. 1322.- “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”. *Decreto Legislativo N° 295*, lunes 25 de julio de 1984.

¹³ Código Civil Peruano, Art. 1984.- “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia...”. *Decreto Legislativo N° 295*, lunes 25 de julio de 1984.

¹⁴ Código Civil y comercial de Argentina. Art. 1741.- “...El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas...”. *Decreto N° 1795*, martes 8 de octubre del 2014.

3. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado una exhaustiva investigación durante el desarrollo del presente trabajo de titulación, he obtenido las siguientes conclusiones:

- La dificultad probatoria del daño moral radica en que, al no poderse probar el grado de afectación psicológica de las víctimas, no es posible calcular un monto indemnizatorio pecuniario, a diferencia de los daños materiales, los cuales si pueden ser valorados económicamente.
- El Código civil ecuatoriano contiene vacíos legales en torno a la figura del daño moral, dado que no lo regula como tal, tampoco lo define, ni establece los casos en los cuales se puede solicitar indemnización por daños morales; se limita exclusivamente a indicar quien o quienes pueden interponer vía judicial una acción por daño moral.
- Para que la acción por daño moral, sea aceptada a trámite judicial, debe reunir una serie de requisitos previos, estos son que, el daño ocasionado a la víctima debe ser cierto, existente y que se haya originado como consecuencia del cometimiento de la vulneración de un derecho constitucional o lesionar un bien jurídico tutelado, tales como el derecho a la integridad física y psicológica, derecho a la honra, buen nombre, honor, entre otros.
- Los Jueces tienen la difícil tarea de analizar minuciosamente los casos por daño moral que se planteen en las dependencias judiciales, y, en base a su sana crítica valorar cada uno de los elementos probatorios de la parte accionante, y posteriormente motivar su resolución, concediendo una indemnización o medidas de reparación correspondientes por daño moral, éstas medidas pueden ser pecuniarias o simbólicas. Los Jueces deberán aplicar las medidas que reparen de mejor manera los daños ocasionados por la violación del derecho y le permite a la víctima retomar su estilo de vida.
- Las medidas de reparación que pueden ser concedidas por daño material e inmaterial (moral) se encuentran contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, en su artículo 18; la

interposición de cada una de éstas medidas está vinculado a la magnitud del daño ocasionado, dejando a salvo la sana crítica del Juez.

- Según los criterios de la Corte IDH, los Jueces pueden otorgar otras medidas de reparación que no sean pecuniarias, éstas medidas pueden ser: medidas de satisfacción (disculpas públicas, creación de monumentos), medidas de reconocimiento a las víctimas, rehabilitación (atención psicológica, médica, etc.), la garantía de no repetición del hecho violatorio de derecho, entre otras aplicables para cada caso.
- El daño moral que se le ocasione a la víctima es independiente del daño patrimonial o físico que se produzca como consecuencia del cometimiento de un acto o hecho ilícito, por lo tanto, debe ser valorado de forma aislada. Los administradores de justicia deberán analizar en cuerdas separadas el monto indemnizatorio al que ascienden los daños patrimoniales, y, asimismo, valorar si existió o no daño moral, consecuentemente, deberán interponer, en base a su sana crítica y jurisprudencia, qué medidas de reparación pueden ser aplicables en cada caso concreto.

4. REFERENCIAS

- Andino Reinoso, W. (2014). *Sanciones punitivas para la efectiva tutela de los derechos*. Quito, Ecuador: Revista de Investigaciones Jurídicas ILLUMANTA.
- Barrientos Zamorano, M. (2008). Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *petrium doloris*. *Revista Chilena de Derecho*, 35(1), 85-106. Obtenido de <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v35n1/art04.pdf>
- Betancur, G. (2016). La ética y la moral: Paradojas del ser humano. *Revista CES Psicología*, 9(1), 109-121. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesp/v9n1/v9n1a08.pdf>
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Calderón Gamboa, J. (2013). *La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Cárdenas, H., & González, P. (2007). Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 213-237. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151413530008.pdf>
- Casado, B. (2016). El concepto del daño moral: estudios doctrinales . *Revista de Derecho* , 399-424.
- Constituyente, A. (2016). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito: CEP, Corporación de estudios y publicaciones.
- Cortés, E. (2007). El daño patrimonial derivado de las lesiones a la integridad psicofísica. *Revista de Derecho Privado*, 307-323. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537588011.pdf>
- Fachetti Silvestre, G., & Figueira, B. (2020). La lesión a los derechos de la personalidad en la jurisprudencia de la instancia de recurso especial

brasileña. *Opinión Jurídica*, 177-199. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v20n41/2248-4078-ojum-20-41-177.pdf>

García Falconí, J. C. (24 de noviembre de 2005). *Daño moral en la legislación ecuatoriana*. Obtenido de ¿Qué es el daño y qué es la moral?: <https://derechoecuador.com/dano-moral-en-la-legislacion-ecuatoriana/>

García, J. (2004). *Manual teórico práctico en materia civil. Análisis jurídico de la Ley No.171 que regula la reparación por daño moral en el código civil*. Quito, Ecuador: Rodin.

Juicio ordinario N°31-2002”, Expediente 229,Registro Oficial 43 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil 2002).

Larraín Páez, C. (2016). Responsabilidad civil por vulneración del derecho a la imagen. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 119-185. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370846775004.pdf>

Noboa Bejarano, R. (17 de mayo de 1986). *El daño moral en la legislación ecuatoriana*. Obtenido de [https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1990/09/2_El_Danio_Moral_En_Legislacion_Ecuatorian a..pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1990/09/2_El_Danio_Moral_En_Legislacion_Ecuatorian_a..pdf)

Pérez, G., & Cantoral, K. (2016). La orfandad del daño moral: Caso Tabasco, Mexico. *Revista Boliviana de Derecho*, 48-72. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427543196003.pdf>

Rodríguez, A. (1983). *De la responsabilidad extra contractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile: Ediar.

Rosso Elorriaga, G. (2014). El principio de la responsabilidad civil objetiva limitada: un elemento de equilibrio sistémico que no contradice al denominado principio de la reparación integral del daño. *Revista de Derecho Privado*, 449- 497. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537012015.pdf>

- Rueda Fonseca, M. (2007). Las vertientes doctrinarias del daño moral o pretium doloris. 21-58. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539904003.pdf>
- San Martín Neira, L. (2014). La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas. *Revista de Derecho privado*(27), 35-67. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537013003.pdf>
- Sandoval Garrido, D. (28 de octubre de 2013). *Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de la reparación integral*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n25/n25a10.pdf>
- Sentencia No. 1373-16-EP/20, CASO No. 1373-16-EP (Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador 25 de noviembre de 2020).
- Söchting Herrera, A. (2006). Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral: un estudio de la jurisprudencia española. *Revista Chilena de Derecho Privado*(7), 51-87. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838866003.pdf>



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Karen Viviana Castillo Matamoros**, con C.C: # 0704572502 autora del trabajo de titulación: **Estudio jurídico y doctrinario referente a la dificultad probatoria del daño moral en el sistema de justicia ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los 13 días del mes de septiembre del año 2022

f. _____

Nombre: **Karen Viviana Castillo Matamoros**
C.C: **0704572502**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Estudio jurídico y doctrinario referente a la dificultad probatoria del daño moral en el sistema de justicia ecuatoriano.		
AUTOR(ES)	Karen Viviana Castillo Matamoros		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. José Xavier Arosemena Camacho		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	13 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho civil, Derecho procesal Civil, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Daño Moral, Reparación, Indemnización, Víctima, Vulneración de Derechos, Bien Jurídico.		
RESUMEN:	<p>El daño moral es aquel perjuicio, afectación o detrimento que padece un individuo como consecuencia de la vulneración de un derecho personalísimo o un bien jurídico tutelado, esta violación afecta de forma directa los derechos extrapatrimoniales de las víctimas. El daño moral se produce por el cometimiento de un acto o hecho ilícito. En nuestro país, el Código Civil no regula ésta figura legal, pero si determina que puede ser objeto de indemnización, se configura daño moral cuando se hayan afectado alguno de estos derechos: derecho a la honra, al honor y buen nombre, derecho a la vida digna, a la integridad física y psicológica, derechos que se encuentran consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de DDHH ratificados por el Ecuador. La indemnización a la que se refiere el Código Civil no es más que, la aplicación de medidas de reparación o resarcimiento de los daños ocasionados, estas medidas se encuentran consagradas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional. La cuantificación del daño moral resulta complicada, ya que, la afectación psicológica y emocional de las víctimas no puede ser valorada pecuniariamente, a diferencia de los daños materiales, los cuales, si pueden ser calculados matemáticamente y, por ende, los Jueces pueden ordenar, sin mayor dificultad, la indemnización a la persona afectada.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0990557133	E-mail: karen.castillo03@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Ab. Toscanini Sequeira Paola María, Msc.		
	Teléfono: +593-999570394		
	E-mail: paola.toscanini@cu.ucsg.edu.ec paolats77@icloud.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			