



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS Y  
SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**EL DAÑO MORAL EN EL ECUADOR: CUESTIONES FUNDAMENTALES**

**AUTOR:**

**Aldaz Macías Enrique Alexander**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL  
ECUADOR**

**TUTOR:**

**Dr. Velázquez Velázquez Santiago Efraín**

**Guayaquil, Ecuador**

**2017**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Aldaz Macías Enrique Alexander**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR (A)**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Velázquez Velázquez Santiago Efraín**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Mgs. Lynch Fernández María Isabel**

**Guayaquil, a los 18 días del mes de febrero del año 2017**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Aldaz Macías Enrique Alexander**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **EL DAÑO MORAL EN EL ECUADOR: CUESTIONES FUNDAMENTALES**, previo a la obtención del Título de **Abogado 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 18 días del mes de Febrero del año 2017**

**EL AUTOR (A)**

f. \_\_\_\_\_  
**Aldaz Macías Enrique Alexander**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

### **AUTORIZACIÓN**

**Yo, Aldaz Macías, Enrique Alexander**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **EL DAÑO MORAL EN EL ECUADOR: CUESTIONES FUNDAMENTALES**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 18 días del mes de febrero del año 2017**

**EL (LA) AUTOR(A):**

f. \_\_\_\_\_  
**Aldaz Macías Enrique Alexander**

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento' (ALDAZ\_ENRIQUE\_FINAL.doc), 'Presentado' (2017-03-01 15:18), 'Presentado por' (Andrés Isaac Obando Ochoa), 'Recibido' (santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' (RV: TRABAJO TERMINADO ENRIQUE ALDAZ CORREGIDO). A yellow highlight indicates that 3% of the document's text is present in 4 sources. On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) panel is open, showing a table with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources listed include 'report case.doc', a URL from 'derechoecuatorador.com', 'Luis Claudio Granda.doc', and another URL from 'derechoecuatorador.com'. The bottom toolbar contains icons for navigation and actions like 'Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

**AUTOR(A)**

f. \_\_\_\_\_  
**Aldaz Macías Enrique Alexander**

**TUTOR (A)**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Velázquez Velázquez Santiago Efraín**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Mgs. Lynch Fernández María Isabel**

## **DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO**

A Dios, ya que sin Él no sería nada en este mundo. A mi madre Cecilia, cuyo amor y afecto y consejo perpetuo e incondicional me ha guiado en los momentos más difíciles. A mi padre Enrique, cuyo ejemplo de honradez, lucha y sacrificio me motivaron a seguir esta noble profesión. A mi hermano Kevin, quien me da alegría cuando todo se pone triste. A mi familia, la cual siempre ha estado conmigo sin importar el tiempo ni la distancia. A Carolina, quien con su amor, paciencia y fortaleza ha hecho dulce este camino tan largo y difícil. A mis amigos, quienes siempre han sabido extenderme su mano solidaria, alegre e incondicional en todas las circunstancias de la vida. A mi maestro Alfredo, cuyas enseñanzas han sido fuente de sabiduría en los momentos en que la necesité. A mis amigos Francisco, Miguel y Luis, quienes siempre han estado conmigo incondicionalmente. A mi amigo Carlos, quien gracias a sus consejos y apoyo he llegado hasta el día de hoy. A mi tutor, Dr. Santiago Velázquez, cuyos sabios consejos y conocimientos fueron inspiración para el presente trabajo. A mi maestro, Abg. Antonio Velázquez, quien es un ejemplo de honestidad y sacrificio para mí y para la sociedad. A mi Alma Máter, la cual me ha formado como un profesional apto para servir bien a la sociedad. A mis maestros, los cuales han sido luces en este largo camino, y de los cuales tengo el honor de tener su sabiduría y amistad. Al Verum, que me dio grandes alegrías, tristezas, amistades y me hizo sentir en familia durante mis años universitarios. En fin, a todos quienes de una u otra forma hicieron posible que este sueño se hiciera realidad.

“El mejor de los vinos está por venir...” (Papa Francisco I)

**EL (LA) AUTOR(A):**

**f. \_\_\_\_\_  
Aldaz Macías Enrique Alexander**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
(FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS Y  
SOCIALES)  
(CARRERA DE DERECHO)**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**DR. VELAZQUEZ VELAZQUEZ, SANTIAGO EFRAIN**  
TUTOR

f. \_\_\_\_\_

**DR. GARCIA BAQUERIZO JOSE MIGUEL**  
DECANO DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**DRA. REINOSO DE WRIGHT MARITZA**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
(FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS Y  
SOCIALES)  
(CARRERA DE DERECHO)**

**CALIFICACION**

Certifico en mi calidad de tutor del trabajo “El Daño Moral en el Ecuador: Cuestiones Fundamentales” realizado por el alumno Enrique Alexander Aldaz Macías, que el mismo ha sido elaborado personalmente, conforme a la normativa de la universidad y que tiene nivel científico y académico acorde para obtener el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Al Trabajo le asigno la nota de 10.

Guayaquil, 03 de marzo del 2017

f. \_\_\_\_\_

**DR. VELAZQUEZ VELAZQUEZ, SANTIAGO EFRAIN**  
TUTOR

## ÍNDICE

RESUMEN/ABSTRACT .....	X
INTRODUCCIÓN .....	12
I. CONCEPTOS GENERALES.....	14
A. LA MORAL.....	14
B. EL DAÑO .....	15
C. EL DAÑO MORAL.....	16
II. EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO ECUATORIANO .....	20
A. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL .....	20
B. LA REFORMA DE 1984 HASTA LA ACTUALIDAD .....	20
C. EL PROCESO CIVIL POR DAÑO MORAL .....	24
D. LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL.....	25
III. LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL .....	28
A. NATURALEZA Y DEBER DE REPARACION.....	28
B. LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL.....	29
C. ¿SE PODRIAN ESTABLECER PARAMETROS PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL?.....	32
1. LA PERSONALIDAD DEL AFECTADO.....	33
2. VINCULO VICTIMA-VICTIMARIO.....	34
3. RECEPCIÓN DIRECTA O INDIRECTA DEL DAÑO.....	34
4. INFLUENCIA DE TIEMPO.....	35
5. GRAVEDAD DEL DAÑO .....	35
CONCLUSIONES .....	36
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	37

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiende a abordar la temática del daño moral en cuanto a uno de los criterios más discutidos respecto de su aplicación en la praxis jurídica cotidiana, esto es, la indemnización que se debe otorgar a la persona que haya sido afectada moralmente. Este trabajo entrará, mediante un análisis personal, a reflexionar respecto de los parámetros que se deben considerar para fijar una reparación económica integral justa que satisfaga el daño causado al bien jurídico que constituye la moral de cada ser humano; este trabajo se basa en la dificultad en que se ha convertido la cuantificación del reparo por daño moral que se aprecia en la vida jurídica cotidiana, pues como es de conocimiento público han existido muchos casos en los que el juzgador, por causas de diversa índole comete errores en la cuantía por reparación, muchos de los cuales han transformado al daño moral, de ser una figura indemnizatoria a una figura lucrativa. En primer lugar se hará mención a conceptos básicos que serán útiles al momento de ahondar en el tema. Posteriormente, de forma breve se abordará la temática de la regulación local respecto al daño moral; y, finalmente se tratará respecto de los criterios que se deben considerar para establecer una reparación justa y equitativa para ambas partes, tanto el afectado como la persona que afecta.

**Palabras clave:** Daño Moral, Indemnización, Cuantificación, Criterios, Regulación, Legislación.

## **ABSTRACT**

The present text tends to address the issue of moral damages in relation to one of the most discussed criteria regarding its application in daily legal praxis, that is, the compensation that must be granted to the person who has been morally affected. This work will enter, through a personal analysis, to reflect on the parameters that must be considered to establish a fair correct economic reparation that satisfies the damage caused to the legal good that constitutes the moral of each human; This text is based on the difficulty in which the quantification of the reparation for moral damage that we appreciate in everyday legal life has become, since as it is of public knowledge there have been many cases in which the judge, for reasons of diverse nature, makes mistakes In the amount for reparation, many of which have transformed moral damage, from being an indemnity figure to a profitable figure. Firstly we will mention basic concepts that will be useful when delving into the subject. Subsequently, we will briefly address the issue of local regulation respect of moral damages; and finally, we will deal with the criteria that must be considered in order to establish fair and equitable reparation for both parties, both the affected person and the person who affects.

**Keywords:** Moral Damage, Indemnification, Quantification, Criteria, Regulation,

## INTRODUCCIÓN

La moral es un concepto que ha estado presente en la humanidad desde que el ser humano tiene uso de razón. Es un concepto que ha permanecido en la historia del hombre desde varios siglos atrás; es intrínseco al criterio mismo de ser humano. Todo ser humano tiene un fuero interno, como dirían los griegos antiguos, un alma, y esa alma siente y forma parte del hombre durante toda su vida. Esa alma (concebida desde el punto de vista objetivo) se manifiesta al ser humano en sus estados de ánimo que presenta en la vida diaria, y dichas manifestaciones se resumen en una sola palabra que encierra varios criterios, varias definiciones que han ido dándose a lo largo de la historia: Se está hablando de la moral.

La moral de la que se ahondará más adelante es considerada un elemento fundamental de la existencia humana, es inherente a la humanidad que representa cada hombre en cuanto a existencia individual. Esta moral es la que se exterioriza en las emociones que la persona demuestra en su vida personal como en sus relaciones sociales. Tanta es la importancia de la moral que el derecho, regulador de la vida en sociedad, le ha otorgado la categoría de bien jurídico, mismo que se encuadra en el derecho a la honra, la dignidad y al buen nombre que tiene todo ser humano conforme se encuentra consagrado en las diversas legislaciones locales e internacionales correspondientes. Dicho bien, como jurídico que es, se encuentra protegido por el derecho, para que, no pueda verse vulnerado ni afectado por terceros que de buena o mala atenten contra la moral humana.

Sin embargo vale preguntarse, ¿Qué ocurre cuando alguien atenta contra la moral de otra persona? ¿Qué mecanismos tiene el derecho para reparar a aquel individuo que fue afectado en su moral por un tercero? Pues bien, como se ha mencionado anteriormente el derecho protege a la moral individual como bien jurídico extrapatrimonial del ser humano y por ello existen mecanismos que actúan cuando se presunta una vulneración a este derecho, el principal de estos mecanismos es conocido como el daño moral. Esta institución, en términos generales, concede al afectado la posibilidad de recibir una reparación/indemnización, generalmente económica, acorde al daño recibido y sancionar civilmente a quien ocasiona un daño a la moral de otro.

Es entonces cuando entra una nueva interrogante ¿Cómo se calcula o cuáles son los criterios que se deben tomar en cuenta para calcular la reparación por daño moral? Ante esta interrogante se puede responder que existen parámetros que podrán determinar una cuantía correcta y justa para una reparación por daño moral, estos parámetros son los que se tratará en líneas posteriores.

## I. CONCEPTOS GENERALES

### A. LA MORAL

Como se ha mencionado anteriormente, la moral es un concepto que data de tiempos remotos; desde que el hombre comenzó a pensar, razonar y sentir, definir lo que constituye la moral se ha convertido en un tema de debate en varias ramas del conocimiento humano, desde la antropología hasta la teología, pasando por la filosofía y otras ramas afines al humanismo. Del latín *mores*, que significa costumbre, la moral puede definirse como aquel establecimiento de la forma de ser de una persona, en base a sus costumbres, características y sentimientos. También se encuentra el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que define a la moral como “que concierne al fuero interno o al respeto humano, y no al orden jurídico”. En ambos casos se puede encontrar una similitud muy básica y a la vez muy profunda, pues esa similitud radica en el hecho que ambos conceptos hacen referencia al fuero interno de la persona, en la conciencia humana y las costumbres que ésta adquiere con el obrar cotidiano del individuo. Este fuero interno comprende el carácter del hombre, es decir, su comportamiento frente a las diversas situaciones que se le presenten en su vida cotidiana (fortaleza, debilidad, etc.); los sentimientos que son aquellos estados de ánimo que se producen por los hechos que se suscitan alrededor del individuo (alegría, tristeza, etc.); y, las costumbres, que no son otra cosa que las conductas o respuestas que cada ser humano establece de forma repetitiva frente a ciertas situaciones determinadas. Todos estos componentes, como se verá en líneas posteriores pueden verse afectadas en un carácter interno (Ej. Los sentimientos de una persona) o un carácter externo (Ej. La imagen de una persona por un acto procedente de una entidad) y en ambos casos la afectación puede ser muy leve como muy grave, a tal punto que el afectado tendrá un detrimento interno tan fuerte que puede degenerar en daños a su salud e inclusive en su integridad y su vida (Ej. Suicidio).

Como se puede apreciar, la moral se constituye por el mismo hombre; es el hombre quien define su moral, es quien define su carácter, sus sentimientos, sus costumbres. Es el propio ser humano quien debe establecer sus reacciones frente a las situaciones que se le presenten, y por ende, es éste quien le da su propia valoración respecto de las circunstancias que se puedan dar. La moral es parte de la vida diaria del ser humano, es la que define su comportamiento y su visión tanto de sí

mismo como del mundo que le rodea; y es que cuando esa moral se ve afectada por terceros puede causar serios daños en la vida del hombre y en muchos casos puede causar consecuencias trágicas e irreversibles.

## **B. EL DAÑO**

La palabra daño tiene su origen en el vocablo latín *damnum* cuyo significado es causar perjuicio o dolor. Daño básicamente es causar un mal, un menoscabo, un detrimento en una persona o cosa, sea físico o espiritual. El daño es también un concepto tan antiguo como el hombre, siempre ha habido daño a lo largo de la historia de todas las índoles, causas, formas y en todas las magnitudes posibles. Es por eso que el daño se encuentra regulado por el derecho en cuanto a hecho generador de sanciones, sean éstas civiles, penales o administrativas.

Respecto del agente causante de daño se puede hacer ciertas puntuaciones, ya que puede ser generado por la naturaleza, lo cual supondría que no hay derecho a reparación alguna (idea que en Ecuador es cuestionable dada la categoría de sujeto de derechos que la Constitución otorga a la naturaleza), puede ser generada por una cosa lo cual podría acarrear una indemnización por parte del dueño de la cosa; también puede ser causado por una persona, que, deberá indemnizar al afectado de forma civil o moral (Ej. Una disculpa pública).

En un sentido jurídico el daño puede ser generado por dolo o culpa. El dolo es definido por el Código Civil en su artículo 29 como “la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”; de este concepto, para efectos del presente trabajo, se puede dilucidar que el daño en un sentido jurídico se puede extender al fuero interno de la persona, considerando que la injuria es una afectación a la honra y buen nombre de un ser humano; dicha injuria podrá ser sancionada de forma civil (mediante el correspondiente juicio por daño moral) y/o de forma penal (proceso de acción privada por injurias, sean éstas calumniosas o no). Respecto a la culpa, en términos generales se puede definirla como aquella negligencia, descuido cuya realización deriva en circunstancias negativas en el entorno del ente que actúa con culpa; es decir, que la culpa se diferencia del dolo en cuanto la subjetividad con la que actúa el agente dañino, mientras que en la culpa se presencia un descuido o negligencia involuntaria del agente (Ej. Una broma pesada en la que el animus iocandi ha ido más allá de los límites de soporte de la moral del afectado), en el dolo el agente actúa a conciencia y conocimiento de que aquello que está haciendo está

causando un perjuicio a otro (Ej. Una acusación infundada en la que no hay animus iocandi, sino animus injuriandi, esto es, la intención dolosa de acusar indebidamente a una persona inocente con el fin de causar daño en su honra y en su moral).

Vale anotar que para efectos jurídicos en materia de derecho civil del daño moral, el elemento subjetivo del agente dañino, esto es, quien irradia el daño, no influye como eximente al mismo. Es decir, que así sea broma o injuria el agente dañino, si se comprueba debidamente que ha causado daño a otra persona, deberá indemnizar económica y/o moralmente al afectado (Ej. Disculpas públicas). El elemento subjetivo del agente dañino servirá para determinar la severidad de la sanción a aplicar y la cuantía de la indemnización que deberá pagar al afectado.

### **C. EL DAÑO MORAL**

Una vez que se ha establecido el concepto de moral (para efectos del presente estudio) y el concepto de daño, toca determinar en qué consiste el tema materia del presente trabajo, es decir, ¿qué es el daño moral? Pues bien, en términos simples se puede afirmar que el daño moral es un detrimento causado por una persona al fuero interno de otra, irradiándole pesar efectivo en dicho fuero interno. Es decir, para que una situación se constituya en daño moral de forma efectiva debe reunir los siguientes requisitos:

1. Que debe ser provocado por un tercero.- Es lógica esta aseveración, pues es absurdo pretender que una persona se demande y/o repare a sí misma por un daño causado por sí mismo.
2. La existencia de un agravio.- Es decir, que debe existir un detrimento real y existente, sin importar que éste sea intencional o sin intención.
3. El agravio debe afectar la moral del perjudicado.- Es el elemento fundamental del daño moral, es la esencia misma de esta institución, pues, el daño causado por el tercero debe encaminarse directamente hacia el fuero interno de la persona, a los sentimientos, la moral de dicha persona. Esta afectación se dirige a bienes no patrimoniales del ser humano (puesto que los sentimientos y demás sensaciones internas no tienen valor pecuniario alguno).
4. El daño causado debe manifestarse en el afectado.- Es el pesar efectivo, esto es, que el daño causado se haga sentir en la síquis del afectado, es decir, que debe causar en él un sentimiento de malestar en su fuero interno a través de

sus expresiones y actitudes en su vida cotidiana (Ej. Angustia, dolor, tristeza, incertidumbre, depresión, etc.).

El profesor José García Falconí indica un concepto más amplio del daño moral, bajo los siguientes términos:

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 etc... (García, 2008, parr 5)

Es decir, que el daño moral es una afectación a los derechos subjetivos del individuo, los mismos que encierran los caracteres de su personalidad (es decir, el modo de vida espiritual que tiene cada ser humano) y que cuando éstos se ven afectados causan un perjuicio grave a la integridad del ser humano (cuando se habla de integridad se hace referencia tanto al aspecto espiritual o interno como al físico o externo), daño que se manifiesta en actitudes que el ser humano cambia o deja de hacer en su vida personal o en sus relaciones interpersonales (Ej. Cambios en su actitud, alejamiento de sus seres queridos, trastornos de depresión, etc.). En muchas ocasiones estas afectaciones a la moral causan detrimentos tan graves que se producen consecuencias trágicas para el afectado, tales como trastornos que derivan en enfermedades psiquiátricas, suicidios o asesinatos por represalias.

Vale anotar que para que se produzca o configure el daño moral, debe demostrarse que el bien afectado no puede ser reemplazado de forma pecuniaria (esto es, dinero, bienes, etc.); solamente en ese caso puede haber daño moral, pues éste se limita exclusivamente a los daños causados en los derechos extrapatrimoniales (derecho a la honra) y a bienes netamente subjetivos del individuo, mismos que no pueden medirse en valores monetarios. Al respecto el profesor García menciona lo siguiente:

Si se comprueba que el bien susceptible de ser reemplazado en especie o por su equivalente económico, aquí no hay daño moral, de lo

contrario esto si no es posible la reversión cabe concluir en qué medida un interés de afección autónomo del económico y con ello el nacimiento de un daño moral resarcible. (García, 2008, parr 19)

El profesor José García Falconí, haciendo alusión a lo establecido en la jurisprudencia argentina en cuanto a conceptualización de daño moral, manifiesta lo siguiente:

La jurisprudencia argentina dice, que daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos. (García, 2008, parr 21)

Respecto al daño moral, el profesor García hace referencia a lo expuesto por la jurisprudencia colombiana, en la forma que se indica a continuación:

La Corte Suprema de Justicia de Colombia ha dicho que perjuicio moral es el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado, hiriendo sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona. (García, 2008, parr 22)

Ahora, vale preguntarse ¿en qué se fundamenta el daño moral? Ante esta interrogante se puede afirmar que el daño moral tiene una naturaleza fundamentalmente subjetiva, pues se basa en la afectación a derecho subjetivo (sentimientos, fuero interno) del ser humano en cuanto a su honra y buen nombre, es parte de la naturaleza misma del ser humano en torno a su dignidad y autoestima. El daño moral además se fundamenta en el principio básico del derecho de daños, esto es, que todo daño debe ser reparado por quien lo ocasiona. Otra interrogante que se debe plantear es ¿cuáles son los efectos del daño moral? Al respecto, se debe hacer una clasificación de dichos efectos en dos: Efectos Objetivos y Efectos Subjetivos.

Cuando se habla del daño moral de efectos objetivos se refiere a aquel en el que se incide directamente al patrimonio del afectado, mediante la vulneración de sus derechos morales. En este caso el patrimonio del sujeto pasivo se encuentra afectado por la aflicción de un perjuicio a su moral, es un daño moral con consecuencias económicas, puesto que en estos casos el descrédito de la personalidad degenera en un detrimento económico del individuo, ya sea en su patrimonio o en sus negocios. La característica fundamental y diferencial del daño moral objetivo es la posibilidad real de cuantificar el daño patrimonial causado. A modo de ejemplo se puede citar la situación que plantea el Dr. Luis Abarca Galeas:

Un ingeniero civil se encuentra a punto de ser adjudicado una obra de construcción en la que obtendrá un honorario de cinco mil dólares líquido, pero no es adjudicado porque cierta persona lo difama calificándolo de incompetente y de irresponsable ante la persona que se encontraba a punto de contratar sus servicios, lo cual determina que no se le adjudique la obra, lo que le ocasiona perjuicio económico consistente en la pérdida de los honorarios que iba a devengar. (Abarca, 2013, pág. 25)

Como se aprecia en el ejemplo mencionado, el daño es perfectamente cuantificable, pues el afectado ha perdido cinco mil dólares de honorarios por causa de la difamación del agente causante del daño moral; en este caso se encuentra frente a un daño moral con efecto objetivo.

El daño moral con efecto subjetivo se produce cuando por una afectación a la moral de una persona, el daño incide indirectamente en el patrimonio de ésta y además, dicho daño no puede ser cuantificado, pues es intangible; generalmente estas situaciones se producen en casos de descrédito comercial o profesional. En estos casos, la indemnización que deberá pagar el agente causante se constituye en naturaleza compensatoria, dada la incapacidad de cuantificar el daño causado. Ahora, dentro de este grupo entran aquellas afectaciones que no afectan al patrimonio del individuo, sino más bien se constituyen en perturbaciones a los sentimientos del perjudicado (Ej. Una humillación pública)

## **II. EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO ECUATORIANO**

### **A. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL**

El Código Civil fue creado con el fin de regular, entre otras cosas, las obligaciones que surgen de los vínculos jurídicos que se establecen entre las personas. Es por ello que en su Libro IV hace hincapié principalmente en lo relacionado a las obligaciones; y, principalmente se establece la obligación de indemnización en caso de comisión de delitos y cuasidelitos. El delito, como ya se conoce, es la conducta típica, antijurídica y culposa que es sancionada mediante penas; y, el cuasidelito es un daño causado a otra persona sin intención de generar dicho daño, ya sea por un acto propio o uno ajeno.

En el Código del año 1950, respecto al daño moral, en el artículo 2231 establecía como requisito base para la reparación por daño moral que debía demostrarse la existencia de un daño emergente y un lucro cesante que debía ser apreciado monetariamente. Este concepto adolece de un error fundamental, y es que el daño moral es un daño de bienes que van más allá de lo patrimonial, es decir, que tratándose de cuestiones pertenecientes a las cualidades subjetivas del individuo (el honor, la paz, la tranquilidad) y por ende éstas no pueden ser valoradas en dinero. Posteriormente se llevó a efecto una reforma a dicho texto legal, en el que se establecía que ya no era necesario demostrar y/o valorar el daño emergente y lucro cesante, reforma que sin duda alguna fue acertada, por el motivo que se expuso en líneas anteriores.

### **B. LA REFORMA DE 1984 HASTA LA ACTUALIDAD**

En el Registro Oficial No. 774 de fecha 4 de julio de 1984, se estableció una Ley Reformatoria al Código Civil conocida como Ley 171 de Daño Moral, exclusivamente dedicada a la reparación por daño moral. Esta Ley Reformatoria nace con el fin de marcar una regulación respecto de aquellos daños producidos sobre bienes no patrimoniales (la honra, el buen nombre, el crédito personal), puesto que anteriores legislaciones únicamente se hacía referencia a los daños causados sobre bienes patrimoniales.

Esta reforma incorporó artículos al Código Civil (actualmente reflejado en el Art. 2232), siendo una de las principales novedades, los presupuestos o los casos que se constituyen en daño moral, los cual se menciona a continuación:

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. (Código Civil)

Como se puede apreciar, esta numeración hace estricta relación a los daños sobre bienes extrapatrimoniales, es decir, aquellos bienes que no son tangibles y que no pueden valorarse en dinero. Hay que acotar que el Código Civil establece que éstas causales son para efectos de ejecuciones civiles, indistintamente de las acciones penales a las que el afectado tenga derecho a ejercer (Ej. El estupro, la injuria).

En este punto vale anotar que el daño moral es una institución cuya naturaleza jurídica es sancionadora-reparadora. Es sancionadora porque evidentemente al agente causante se le sanciona (civil o penalmente) con la indemnización (sea ésta moral o económica) al afectado; y, se puede decir que es reparadora porque el daño moral pretende o tiene como finalidad reponer al afectado el daño causado. En este punto vale la pena hacer una aclaración: El daño moral no tiene por fin devolverle la paz a la víctima de un perjuicio moral, sin embargo tiende proveer al afectado de los medios necesarios para disipar el daño o en su defecto pueda resistirlo. Al efecto, el Dr. José García Falconí, indica lo siguiente:

El dinero que el ofensor paga a la víctima no será la representación exacta del dolor que ésta experimente, pero le servirá para compensarlo procurándole los medios de aliviarse de él, o de buscar otras ventajas o satisfacciones que le permitan disiparlo, o hacerlo de alguna manera mucho más soportable. (García, 2005, pág. 106)

Como se aprecia, la reparación económica no puede igualar al daño causado, pues éste va dirigido a algo que es intangible, incuantificable y por ende podría decirse que el pago por daño moral es de orden simbólico; es para efectos de

satisfacción mas no de compensación, dado que no puede medirse el daño causado con el fin de establecer una equiparación monetaria, y que compensar significa igualar, dar en la misma medida y como se ha mencionado no hay forma de medir a efectos de igualar daño causado versus valor financiero.

Otra de las reformas significativas de esta Ley fue respecto del sujeto activo de la acción por daño moral, al tenor de lo siguiente:

Art. ...La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Más, en caso de imposibilidad física de aquella, podrá 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 derechohabientes 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. (Ley No. 171. Registro Oficial No. 774 de fecha 4 de julio de 1984)

Por lo leído, se deduce que el daño moral no puede ser únicamente presentado por la víctima directa, sino también por los parientes, pues ellos muchas veces también se ven afectados por un perjuicio moral (Ej. Una calumnia al honor familiar, etc.), además de los herederos en caso de que dicha afectación signifique la pérdida de la vida de la víctima directa (Ej. Depresión aguda que conlleve al suicidio).

Pero también se trae como novedad la situación de las personas jurídicas. En un primer plano, suena ilógico creer que una persona jurídica pueda acceder la indemnización por daño moral, pues al no ser una persona física no puede tener emociones, sentimiento, sensaciones espirituales. Sin embargo, una persona jurídica si tiene una reputación, un buen nombre, cuyos elementos pertenecen a la esfera del derecho a la honra que el derecho por obligación debe proteger. Por ejemplo, una compañía destaca en el plano de los negocios en virtud de su reputación y buen nombre dentro del medio comercial en el que se desenvuelve, siendo así ¿qué ocurriría si otra compañía competidora la desprestigia y por ende causa perjuicios económicos? Si se tomara el primer argumento respecto de las personas jurídicas se puede responder que no se podría hacer nada al respecto; pero, con la reforma de la Ley 171, se puede afirmar sin temor a equivocarse que el bien jurídico del buen

honor se extiende a las personas jurídicas y por ende éstas pueden ejercer la acción de daño moral a través de su respectivo representante legal, en cuanto ese bien jurídico se vea afectado. Al efecto vale citar al tratadista Eduardo Zannoni, quien manifiesta lo siguiente:

Las personas jurídicas son titulares de un derecho a un buen nombre y ellas también tienen una consideración social equivalente al honor de las personas de existencia visible, por esta razón pueden sufrir un perjuicio moral y consecuentemente demandar su reparación, si bien es cierto que si se considera que el daño moral es siempre “sufrimiento”, parece descabellado atribuirlo a las personas jurídicas que, por la índole de su personalidad, no experimenta detrimentos emocionales, pero como hemos afirmado el daño moral se define en razón de la actividad dañosa que afecta intereses no patrimoniales de la víctima, porque si bien la reputación, el nombre, la probidad, etc., están al servicio de sus fines no siempre son estos exclusivamente patrimoniales. (Zannoni, 1987, pág. 448)

En el Código Civil actual, se aprecia en el Art. 2231 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”.

Como se puede ver, a diferencia de 1950, el legislador prevé los casos en que el daño solamente se limita a daños extrapatrimoniales, pues no todos los casos de daño afectan bienes patrimoniales del individuo. Sino que además el Legislador protege la psiquis del hombre como base de su personalidad y desarrollo, por ello la existencia del bien jurídico de la honra, el buen nombre y la dignidad del individuo.

También hay que referenciar lo expresado en el Art. 2234 del mismo cuerpo legal, el cual hace referencia a las acciones penales o de otras índoles pertinentes: “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”.

Es decir, que el daño moral, no depende de otro tipo de regulación para su ejercicio, pues en casos de fallecimiento del afectado o accidentes de trabajo, éste o

sus familiares pueden, además de la acción civil, ejercer las acciones legales a las cuales se consideren con derecho, por ejemplo una demanda laboral por incapacidad laboral, una denuncia de acción privada por injurias, etc.

Se puede afirmar entonces, que esta reforma significó un gran avance en materia de reparación por daño moral; pues no solamente indicó los casos en los cuales se puede ejercer la acción de daño moral, sino que además extendió su acción al daño de bienes extrapatrimoniales, y también amplió su campo de acción respecto del sujeto activo del daño moral. Todo esto en la actualidad ha producido que nuestra legislación civil en materia de daño moral se encuentre a la vanguardia y en estricta compatibilidad con las legislaciones y teorías actuales.

### **C. EL PROCESO CIVIL POR DAÑO MORAL**

En términos generales, toda persona que ha sufrido un agravio tiene el derecho de ejercer una acción, la cual es entendida como aquella facultad que tiene un individuo para acudir a los órganos jurisdiccionales competentes con la finalidad de obtener una satisfacción a una pretensión propuesta. En materia civil, la acción generalmente tiene por finalidad la indemnización o reparación, generalmente monetaria, de un daño causado.

El daño moral otorga derecho al afectado para presentar demanda de orden civil en contra de quien haya afectado su dignidad y su honra, es decir, le otorga un crédito a su favor para solicitar al órgano competente la respectiva reparación o indemnización, obviamente respetando las reglas del debido proceso. Al respecto, se debe ver lo que establece el Código Civil en el Art. 2231: “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”.

Igualmente hay que hacer referencia a lo dispuesto en el Art. 2232 del mismo cuerpo legal:

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.

Como se aprecia, la acción civil por daño moral implica la búsqueda de una reparación de carácter económico a la víctima y así poder subsanar los bienes jurídicos que ha afectado el demandado por intermedio de los organismos que la Ley establece para tal fin, esto es, el aparato judicial conformado por los respectivos jueces competentes en razón de la materia y el territorio.

Como el título lo indica, la acción indemnizatoria por daño moral es de orden netamente civil, indistintamente de las acciones penales y de otro tipo que se puedan ejercer (Ej. Injuria). Esto significa que la acción se debe ejercer ante el Juez Civil competente y la tramitación de la causa será en la vía ordinaria, toda vez que el proceso civil por daño moral no tiene una norma que le dé un trámite específico, al tenor de lo dispuesto en el Art. 289 del Código Orgánico General de Procesos, en el que se establece: “Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación.”

#### **D. LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL**

Como es conocido, toda acción se inicia con la presentación de la demanda, y así van pasando las respectivas etapas del juicio hasta que llega su conclusión con la resolución dictada por el Juzgador. Sin embargo, hay que anotar que para la existencia o proclama de una resolución, se debe pasar por una etapa crucial, quizás la más importante de todas en cuanto a manejo de procesos judiciales, ésta es la etapa de prueba. En esta etapa es donde se juega el destino de todo juicio, pues de aquí deriva la resolución que se dicte, es la fase donde la parte actora deberá demostrar fehacientemente que el derecho que reclama es justo, que el bien jurídico que pretende sea reparado en efecto sí fue afectado; y, en la que la parte demandada deberá comprobar que no afectó ningún bien jurídico ni que el derecho reclamado sea justo. Al respecto el Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Guillermo Cabanellas define a la prueba como la “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho; razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo” (Cabanellas, 2000, pág. 264).

En materia civil, la carga de la prueba siempre corresponde al actor (onus probandi incumbit actori), es la regla general de la prueba: Significa que actor por orden general debe demostrar los hechos que causaron el perjuicio que reclama. Esta

regla fundamental no es ajena a nuestro Código Orgánico General de Proceso, el mismo que en su artículo 169 establece que: “Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación”.

Cuando se habla de daño moral, la prueba se torna más difícil de practicar, pues a diferencia de cualquier otro tipo de índole civil (Ej. Juicio reivindicatorio), en el juicio de daño moral se deben demostrar afectaciones al fuero interno de la persona, es decir, a situaciones de orden netamente interno que no pueden ser percibidos por los sentidos (Ej. En el juicio reivindicatorio se puede apreciar el terreno materia de la acción mediante la pericia en una inspección judicial, o en un juicio de daños materiales se puede apreciar los daños causados), y por ende existe una mayor dificultad de verificar si en realidad existió o no un daño moral. ¿Cómo demostrar algo que únicamente infiere en la psiquis de la persona? A esta pregunta se puede citar al Dr. Abarca, quien manifiesta:

Con respecto a la prueba del daño moral, es evidente que los procesos psicológicos que ocurren en la conciencia de una persona, no pueden ser apreciados sensorialmente por una persona distinta del que los experimenta; por lo cual, los sufrimientos físicos o psíquicos los siente en el interior de su conciencia el que los padece y por no ser aprehensibles, no admiten prueba directa, sino que se los entiende como una consecuencia del hecho generador del sufrimiento y que lo constituye la vulneración del derecho del ofendido. En tal virtud, probado el hecho generador o la vulneración del derecho del reclamante, el daño moral que se le ocasiona, aparece como una consecuencia necesaria, porque de conformidad con las leyes biológicas y psicológicas necesariamente el hecho generador o la vulneración del derecho ocasionan sufrimiento a su titular. (Abarca, 2013, pág. 141)

Para demostrar el daño moral, se aplicarán las normas del Código Orgánico General de Procesos, es decir, que es el actor quien debe demostrar ante el Juzgador que existió un hecho que le ha causado perjuicio, a fin de que el Juzgador pueda emitir una sentencia debidamente motivada conforme lo establece la Constitución y

la Ley. El demandado, por regla general, no debe aportar prueba alguna si su contestación a la demanda únicamente se basa en la negación pura y simple de las pretensiones de la parte actora.

El Código Orgánico General de Procesos ofrece una gama de medios probatorios que pueden ser actuados en los procesos judiciales de orden no penal. Para efectos del presente estudio se indica uno a uno conforme a la clasificación del COGEP y su aplicación/efectividad en un proceso por daño moral:

La prueba documental.- Esta prueba puede basarse en instrumentos públicos y privados, los cuales son considerados en su conjunto por el Juez a fin de determinar la existencia de obligaciones o hechos en un proceso. En el proceso por daño moral su aplicación es poca, pues generalmente este tipo de demandas tienen sus orígenes en discusiones verbales o grescas públicas. Sin embargo hay casos en los cuales un documento puede ser empleado como prueba en un juicio de daño moral, como es el caso de un manifiesto, o en el caso de una sentencia errónea.

La prueba testimonial.- La prueba testimonial puede darse mediante una declaración de parte (anteriormente conocida como confesión judicial) o también con declaraciones de testigos que hayan presenciado o tengan conocimiento de los hechos. En el presente caso la declaración de parte puede que no sea muy eficaz, pues el declarante podría negar los hechos o manifestar que no tuvo por fin ofender ni dañar la moral del afectado (Ej. El animus iocandi); en cambio, una declaración de testigos podría suponer una prueba de mucha ayuda, pues éstos pueden dar testimonio de los hechos que suscitaron la demanda, o del daño sufrido por el accionante (Ej. Verlo en estado de depresión o preocupación).

La prueba pericial.- Esta prueba es practicada por personas conocidas como peritos, los cuales se puede definir como aquella persona que tiene experticia o conocimiento en una ciencia o disciplina determinada, y que, con dicha experticia aporta con elementos de valoración al Juez respecto de puntos en litigio relacionados con su ciencia o disciplina. Para este tipo de procesos, la prueba pericial es la más común de emplear, pues mediante un examen realizado por un perito (principalmente psicólogo o psiquiatra), se puede apreciar el daño causado a la psiquis de un sujeto víctima de un daño a su moral y por ende puede dar una mejor visión al Juez para el momento de la resolución.

Sin duda alguna el tema de la prueba en materia de daño moral necesita mayor estudio y desarrollo para un mejor resolver en caso de presentarse alguna controversia por este tipo de afectaciones.

### III. LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL

#### A. NATURALEZA Y DEBER DE REPARACION

Por lógica se debe entender que todo daño causado implica el deber de repararlo por parte de quien origina dicho daño. El daño moral genera una obligación o un crédito respecto de los sujetos procesales, es decir, que el afectado tiene un crédito a favor del causante, y éste tiene una obligación respecto del afectado; este crédito u obligación se resume en la reparación del perjuicio moral que se debe al afectado. Al respecto se debe referir a lo dispuesto en el Art. 1453 del Código Civil:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

La naturaleza de la obligación de reparar el daño moral tiene dos aristas o puntos de vista de pensamiento, las cuales se va a tratar a continuación:

- a) **Tesis Punitoria.-** En esta línea, se establece que la finalidad de un proceso de daño moral es la de establecer una sanción al agente causante, es decir, proporcionarle un castigo al causante. En estos casos, la reparación no es resarcitoria al afectado, pues, no se podría cuantificar monetariamente los derechos y bienes jurídicos vulnerados, es decir, tienen una naturaleza ideal, simbólica. El problema con esta tesis es que la acción por daño moral estaría encaminada únicamente contra el agente causante y se extinguiría con la muerte de éste, es decir, que no puede dirigirse contra los familiares pues la responsabilidad a efectos de establecer sanciones es de carácter personal

exclusivo del agente causante. Respecto de la cuantía, se establece respecto de los hechos que conciernen netamente al agresor, esto es, en la gravedad del hecho, la personalidad y causas que llevaron al agresor a perpetrar el ilícito; todo esto se resume en que la víctima y el daño que ha recibido no se toman en cuenta para la cuantificación del daño.

- b) **Tesis Resarcitoria.-** En esta línea de pensamiento, la naturaleza de la reparación no consiste en infringir una sanción al agente causante, se constituye entonces en un verdadero resarcimiento a la víctima. En este caso, no se trata de ponerle un precio al dolor de una persona, lo que se pretende es procurarle al afecto otros medios para poder disipar o soportar más adecuadamente el dolor. Pese a que no se puede eliminar los efectos del daño causado, se le puede otorgar al afectado una satisfacción por la ofensa o injuria que le afectó. En base a esta línea de pensamiento, la cuantía de la reparación guarda proporcionalidad con la magnitud de la afectación, en consecuencia, se relaciona directamente con la víctima y no en el agente causante, esto es, que no interesa imponer una sanción al agresor, sino más bien reparar a la víctima respecto del daño provocado, independientemente de los elementos constitutivos del agente causante. Bajo esta teoría, la muerte del agente causante no provoca la extinción de la acción indemnizatoria, pues ésta se puede continuar contra los herederos legítimos del afectante.

En cualquier caso, toda actividad de un tercero que dañe un derecho o bien jurídico que otro sujeto tiene reconocido y protegido por ley, y le genera injuria o perjuicio, tiene el deber de repararlo de forma monetaria y extramonetaria; razón por la cual se colige que la obligación provocada por el ilícito civil es de carácter pecuniario; debido a que la obligación que debe satisfacer el agente causante tiene por finalidad la entrega de una reparación consistente en un valor monetario proporcional a la injuria o perjuicio provocado.

## **B. LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL**

Sin duda alguna uno de los problemas más importantes para el Juzgador en un proceso por daño moral, a más de la prueba del daño moral, es el tema de la cuantificación de la indemnización del daño moral. Esta problemática se presenta por varias razones:

En primer lugar se debe a que el accionante, es decir, el afectado o sus familiares, en varias ocasiones proponen como cuantía del juicio cantidades exuberantes o irracionales. Esto se debe a una falta de cultura jurídica del afectado y en muchos casos por cuestiones éticas del abogado patrocinador del accionante, pues éste lleva al afectado a la convicción de que un proceso por daño moral tendrá por fin la de proporcionarle al accionante una riqueza o un medio de salir de penurias económicas. En resumen, muchos afectados creen que el daño moral es una suerte de lotería que les abre una puerta a una riqueza injusta a costilla de un reclamo justo; y, eso conlleva a un serio problema al Juzgador, pues realmente es casi imposible cuantificar los sentimientos y sensaciones internas, es aquí donde vale acordarse de que el fin del proceso no es el de proporcionar riqueza al accionante ni de poner un precio al dolor sufrido, sino más bien de otorgar al afectado medios para poder disipar o resistir el daño causado.

Otra causa de esta problemática es la prueba del daño moral en sí misma, pues si las partes han presentado elementos de convicción de igual peso probatorio o si el actor no presenta pruebas suficientes para acreditar el nexo directo entre ilícito y daño, o la magnitud del daño sufrido, no se puede establecer una cuantificación satisfactoria al fin objetivo del proceso judicial por daño moral: La reparación o satisfacción del daño sufrido por el afectado.

En nuestra legislación, esta cuantificación compete exclusivamente al Juez que avoca conocimiento de esta causa, es decir, que es el Juez quien debe establecer el monto o valor que el afectante deberá cancelar o cumplir a la víctima o sus parientes (en caso de fallecimiento de la víctima). El problema de esto es que ni nuestra legislación civil y procesal civil no establece parámetros para establecer una cuantía o monto de indemnización, ni siquiera dice qué se debe o no tomar en cuenta para establecer la cantidad a pagar. Esto significa que el criterio para fijar la indemnización por daño moral se limita única y exclusivamente a la sana crítica del Juzgador de turno, el cual deberá aplicar su sabio entender y parecer en relación de los siguientes aspectos:

Las pruebas aportadas por las partes en el proceso, pues habrá unas más contundentes que otras, y el juzgador, a base de su saber y entender deberá establecer la magnitud del daño causado a miras de fijar una cuantificación. El saber y entender del Juez que conoce la causa, pues es éste quien debe aplicar su experticia, lógica,

conocimiento y buen criterio a fin de aplicar una sentencia justa para las partes litigantes en un proceso de daño moral.

Criterios de justicia y equidad, la justicia como lo definió el jurista Ulpiano es “la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que merece”, y la equidad implica el hecho que ambas partes deben ser tratadas por igual, sin perjuicio, esto es, que no debe haber un criterio previo pues cada proceso es distinto y por ende son diferentes realidades (no todo accionante por daño moral es víctima y no todo demandado es un victimario). El Juez es quien aplicando estos dos principios debe procurar una resolución debidamente motivada que otorgue lo que realmente le corresponde a cada parte, sin beneficiar excesivamente o perjudicar injustamente a cualquiera de las partes procesales intervinientes. Aquí es donde vale establecer nuevamente que el daño moral no tiene por fin poner un precio al sufrimiento, a los sentimientos o procurar el olvido al mal causado, sino más bien se tendrá por fin, mediante el pago de una indemnización monetaria, procurar los medios necesarios para ir disipando dicho mal o hacerlo más soportable, a fin de que pueda retomar su vida de forma normal y tranquila.

Sin embargo, surge una interrogante que vale la pena proponer brevemente: ¿Qué ocurre cuando el afectado explota el hecho que genera la afrenta causada por el afectante? Para esta respuesta hay que anotar un caso práctico que tuve la oportunidad de conocer: Una persona que apareció por problemas de adicción a las drogas en un reportaje de un conocido programa de televisión, hizo célebre una frase que se volvió viral y posteriormente tendencia en los medios de comunicación. Tiempo después un famoso comediante de televisión hizo un sketch en el cual parodiaba a esta persona en diversas ocupaciones o situaciones cotidianas (como abogados, como funcionarios públicos, en elecciones populares) tomando como punto de referencia su problema de adicción a las drogas y la famosa frase que éste exclamó en dicho reportaje estando en estado toxicómano. Estos sketches se hicieron muy populares en televisión e internet y derivaron en una demanda por parte del sujeto que motivó la referida parodia; estableciendo en su demanda que la misma se fundamentaba en el daño psicológico que ha sufrido por motivo de los segmentos cómicos que protagonizaba el demandado, pues a consideración del actor, el demandado se estaba burlando y lucrando de dicha burla a la situación de penuria y desolación que pasó el accionante (para el momento de la presentación de la demanda, el actor ya se encontraba recuperado y regenerado de su problema de

adicción a las drogas); y solicitaba una reparación por daño moral consistente en una exorbitante suma de dinero.

El juicio prosiguió con sus etapas procesales y llegó a la fase probatoria, en la cual el accionante propuso como prueba a su favor documentos que acreditaban que éste había realizado terapias psicológicas a fin de regenerarse de su problema de drogadicción, así como pruebas periciales que establecieron que el actor en efecto pasaba por problemas psicológicos aparentemente provocados por la transmisión de estos sketches. El demandado como prueba a su favor estableció que no puede concederse indemnización por daño moral a una persona que ha explotado económicamente y para su beneficio el antecedente que provoca dicha afrenta, y lo demostró con una serie de videos subidos en redes sociales en los cuales el actor se burlaba de sí mismo por su conocida frase, y aducía que se había vuelto famoso por su reportaje; además, el actor había protagonizado un comercial televisivo de Lotería Nacional en el cual se hace alusión a su situación de toxicómano y además menciona textualmente su conocida frase. El demandado además aportó como prueba que el accionante había ganado dinero y notoriedad pública producto de la explotación de su condición de drogadicción y su conocida frase, ya sea con comerciales, venta de camisetas y otros medios con los cuales el accionante obtuvo beneficios económicos.

Finalmente, el Juzgador de Primer Nivel estableció que el accionante no puede pedir indemnización por daño moral, pues pese a la transmisión de los sketches, éste continuó con su vida normal y además ganó dinero y popularidad debido a la imagen que él mismo explotó y burló de sí mismo.

### **C. ¿SE PODRIAN ESTABLECER PARAMETROS PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL?**

Como se ha mencionado, nuestra legislación no establece parámetros o elementos objetivos que el juzgador debería tomar en cuenta para cuantificar la indemnización por daño moral. Pero en este punto habría que preguntar ¿puede haber algún parámetro básico para dicha cuantificación? Ante esto, se puede afirmar que se podrían considerar a miras de establecer en una reforma legal a nuestra legislación civil y procesal civil, los siguientes elementos de valoración:

## **1. LA PERSONALIDAD DEL AFECTADO**

En primer lugar se debe considerar la personalidad del afectado. En este punto, se deben valorar los aspectos individuales objetivos y generales del sujeto afectado, entre los cuales se puede analizar en primer punto la edad, pues como se sabe no es igual la afectación psicológica que se le puede inferir a un niño, a un adolescente, a un adulto o a un adulto mayor, ya que dependiendo de la edad este daño puede provocar traumas psicológicos más o menos fuertes y que en base a eso los medios para hacer llevadero o resistir dicho dolor serán más necesarios e intensos.

Otro aspecto básico del primer punto se lo encuentra en el sexo, raza y etnia del individuo, pues se vive en una sociedad donde la repercusión moral afecta de modo notablemente alto a la mujer respecto del hombre y por ende el daño psicológico sufrido no será igual. Igualmente cuando se habla del sexo del individuo también se hace referencia a la inclinación sexual del afectado, pues la sociedad donde se desenvuelve el hombre actualmente mantiene diversos tabúes respecto al tema de la preferencia sexual de los individuos, y obviamente una persona de la comunidad GLBTI va a ser objeto de una afectación más grave y discriminatoria en diferencia a otro individuo que sea heterosexual. Al hablar de raza y etnia, si bien es cierto el racismo en el Ecuador está en niveles moderados, también debe considerarse pues no es un hecho aislado que existen casos discriminación y vejamen por estas razones que producen serios daños en la persona que los recibe.

La condición social del individuo también debe ser tomada en cuenta si se llegare a establecer parámetros para cuantificación por daño moral. Hay que hacer énfasis que al referirse a la condición social no significa que a una persona de escasos recursos debe reparársele menos que a una de nivel socioeconómico medio o alto, sino que debe considerarse que en la práctica diaria la gente de bajos recursos recibe vejámenes o abusos psicológicos y morales de personas con un estrato social mayor y por ende el derecho y más específicamente la institución del daño moral debe proveerles de una mayor protección. También al hablar de condición social hay que considerar la notoriedad del individuo en la sociedad y vida cotidiana social, ya que no es lo mismo proferir una afectación moral a un individuo notoriamente conocido en la sociedad (sea por su comunidad, ciudad, país, etc.) que a una persona que no sea fácilmente conocida por la sociedad (Ej. El caso de funcionarios públicos, personajes de televisión, deportistas, etc.), debido a que la repercusión que genera en

la sociedad que rodea al afectado será más o menos intensa dependiendo qué tanta notoriedad tenga el individuo afectado.

La sensibilidad del individuo puede ser un aspecto a considerar cuando se trata de un juicio de daño moral. Pues hay individuos que por motivos de diverso índole (crianza en el hogar, traumas psicológico, consumo de alcohol o drogas, etc.), tienden a una mayor o menor sensibilidad que otras. Esto es porque cada individuo, cada psiquis es un universo distinto y complejo, y esta variedad y complejidad se denota en la reacción con la que cada individuo reacciona frente a una determinada situación. Es decir, que cada persona actúa de forma diferente a otra frente a una afectación moral, como por ejemplo un insulto, una afrenta, una injuria, etc., en la que ciertas personas podrán ser indiferentes a dichas situaciones mientras otras reaccionarán de forma negativa debido a su hipersensibilidad emocional, afectiva y psicológica.

## **2. VINCULO VICTIMA-VICTIMARIO**

Dejando a un lado el tema de la personalidad del afectado. Debería proponer como otro elemento fundamental para determinar una indemnización por daño moral el vínculo existente entre víctima-victimario. Este aspecto se toma en cuenta porque en muchos casos de daño moral la afectación proviene de personas que son cercanas al afectado (familiares, amigos, etc.) más que de personas lejanas; y, en estos casos el daño proviene de situaciones de extrema intimidad de la víctima (preferencias sexuales, condiciones clínicas, etc.). En este caso mientras más vínculo exista entre víctima y victimario, más debe ser la reparación, pues el victimario ha roto el voto de confianza que la víctima ha confiado en éste y el daño sería mucho mayor, pues en la psiquis del afectado circula la idea que si sus conocidos le dañan moralmente qué no le haría un individuo ajeno a su entorno cercano. El elemento vínculo debe aplicarse además en las relaciones de poder entre víctima y victimario (Ej. Relaciones de trabajo), pues muchas veces esta relación de dominio daña gravemente la psiquis del individuo y deja huellas marcadas en su vida personal y familiar.

## **3. RECEPCIÓN DIRECTA O INDIRECTA DEL DAÑO**

El daño moral no es lo mismo para quien lo sufre directamente como a quienes alcanza por añadidura (Ej. Familiares o amigos), pues obviamente quien recibe la afrenta en persona la siente más que quien es espectador del sufrimiento

ajeno. Es por ello que este aspecto también debería ser aplicado para el monto indemnizatorio en un proceso judicial por daño moral.

#### **4. INFLUENCIA DE TIEMPO**

El tiempo es un factor fundamental en la vida psíquica de las personas. Hay situaciones que perduran más en el tiempo que otras, y más si se trata de un daño a la personalidad de un individuo. Es por ello que este elemento es importante al momento de calcular un valor indemnizatorio, pues hay situaciones que en muchos casos dejan cicatrices permanentes en la vida del afectado y la cambian por siempre.

#### **5. GRAVEDAD DEL DAÑO**

Hay situaciones de perjuicio moral que dañan más que otras, no solamente en la moral del individuo sino que también hay daños colaterales que deben ser considerados por el Juez para establecer el monto de daño moral. Entre los daños colaterales se puede referenciar principalmente los perjuicios económicos (patrimoniales) sufridos por el afectado, ya que a veces la vida del individuo cambia a tal grado de gravedad que cae en la ruina económica y no puede producir ingresos a su patrimonio.

En todo caso estos elementos se deben estudiar de forma más profunda y detallada a fin de que puedan ser acopladas a nuestra legislación en forma armónica y acertada a miras de lograr una adecuada legislación en materia de procesamiento e indemnización por daño moral.

Sin duda alguna, y para finalizar, hay que mencionar que el problema de la cuantificación por daño moral necesita una revisión y reforma exhaustiva por parte del órgano legislador, a miras de alcanzar una justicia verdadera y equitativa en materia de daño moral, pues ésta no es una suerte de lotería con la cual se busca ganancia y lucro mas no una verdadera reparación.

## CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se ha visto que la institución del daño moral tiene varias aristas que actualmente no se encuentran desarrolladas en su totalidad. Esto provoca que no se pueda elaborar sentencias lo suficientemente adecuadas a fin de no perjudicar los derechos de las partes que intervienen en un proceso de daño moral. Como se ve, la principal problemática de un proceso de daño moral surge al momento de dictar la sentencia, pues nuestra legislación no contempla aspectos y/o parámetros objetivos bajo los cuales se pueda establecer la cuantía a pagar. Este vacío legal genera que en muchos casos los Jueces, por motivos de diversa índole, establezcan sentencias con una cuantía excesiva o paupérrima, lo cual en uno u otro caso afecta cualquiera de las partes intervinientes.

En el año 2012 hubo un intento por parte de la Asamblea Nacional a miras de reformar la Ley 171 de Daño Moral por intermedio de un Proyecto de Ley. Este proyecto establecía como principal novedad una serie de parámetros objetivos que el Juzgador debería tomar en cuenta para establecer la cuantía para indemnización, entre los cuales se considera la personalidad de la víctima (edad, sexo, condición social), el hecho que el actor sea afectado directo o indirecto, el vínculo existente entre agente causante y víctima, gravedad del daño (sea objetivo o subjetivo), entre otras. Lamentablemente este proyecto se no fue próspero y fue archivado por la Asamblea Nacional.

Finalmente se debe hacer un llamado de conciencia a las personas que han sido víctimas de un daño moral, para que en efecto ejerzan su derecho a una justa indemnización, pero tomando en cuenta que dicha aspiración debe ser justa y proporcional al daño sufrido. Como lo ha dicho la jurisprudencia ecuatoriana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los jueces, en base a la equidad, justicia y sana crítica, deben limitarse a establecer una indemnización acorde a la pretensión del actor, pues el juicio por daño moral no es una lotería ni una mina de oro y jamás debe tener por fin ni enriquecer al afectado ni empobrecer al demandado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

### LIBROS:

Abarca, L. (2013). *El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Cabanellas, G. (2000). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliastrea.

García, J. (2005). *Parte Práctica del Juicio por Acción de Daño Moral y Forma de Cuantificar su Reparación*. Quito: Rodin.

Zannoni, E. (1987). *El Daño en la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Astrea.

### REFERENCIAS WEB:

García, J. (2008). Daño Moral en la Legislación Ecuatoriana. *Revista Jurídica Derecho Ecuador*. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2005/11/24/daNo-moral-en-la-legislacion-ecuatoriana>

García, J. (2008). La Prueba del Daño Moral y Cómo se fija el Monto de la Indemnización. *Revista Jurídica Derecho Ecuador*. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2005/11/24/la-prueba-del-daNo-moral-y-somo-se-fija-el-monto-de-la-indemnizacion>

### LEGISLACIÓN CONSULTADA:

Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Suplemento No. 506 de 22 de mayo del 2015. Quito

Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. R.O. Suplemento No. 46 de 24 de junio del 2005. Quito

Congreso Nacional. (1984). *Ley No. 171 de Daño Moral*. Registro Oficial No. 774 de  
4 de julio de 1984





## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Aldaz Macías Enrique Alexander**, con C.C: # **0930247192** autor/a del trabajo de titulación: **El Daño Moral en el Ecuador: Cuestiones Fundamentales** previo a la obtención del título de **Abogado 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, **18 de Febrero de 2017**

f. \_\_\_\_\_

**ALDAZ MACIAS ENRIQUE ALEXANDER**

**C.C: 0930247192**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	<b>El Daño Moral en el Ecuador: Cuestiones Fundamentales</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	<b>Enrique Alexander Aldaz Macías</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	<b>Dr. Santiago Velázquez Velázquez</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	<b>Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>Jurisprudencia</b>		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	<b>Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>18 de Febrero de 2017</b>	<b>No. PÁGINAS:</b>	<b>33</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Civil, Procesal Civil, Responsabilidad Civil</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	<b>Daño Moral, Indemnización, Cuantificación, Criterios, Regulación, Legislación</b>		
<p><b>RESUMEN/ABSTRACT</b> El presente trabajo tiende a abordar la temática del daño moral en cuanto a uno de los criterios más discutidos respecto de su aplicación en la praxis jurídica cotidiana, esto es, la indemnización que se debe otorgar a la persona que haya sido afectada moralmente. Este trabajo entrará, mediante un análisis personal, a reflexionar respecto de los parámetros que se deben considerar para fijar una reparación económica integral justa que satisfaga el daño causado al bien jurídico que constituye la moral de cada ser humano; este trabajo se basa en la dificultad en que se ha convertido la cuantificación del reparo por daño moral que se aprecia en la vida jurídica cotidiana, pues como es de conocimiento público han existido muchos casos en los que el juzgador, por causas de diversa índole comete errores en la cuantía por reparación, muchos de los cuales han transformado al daño moral, de ser una figura indemnizatoria a una figura lucrativa. En primer lugar se hará mención a conceptos básicos que serán útiles al momento de ahondar en el tema. Posteriormente, de forma breve se abordará la temática de la regulación local respecto al daño moral; y, finalmente se tratará respecto de los criterios que se deben considerar para establecer una reparación justa y equitativa para ambas partes, tanto el afectado como la persona que afecta.</p> <p>The present text tends to address the issue of moral damages in relation to one of the most discussed criteria regarding its application in daily legal praxis, that is, the compensation that must be granted to the person who has been morally affected. This work will enter, through a personal analysis, to reflect on the parameters that must be considered to establish a fair correct economic reparation that satisfies the damage caused to the legal good that constitutes the moral of each human; This text is based on the difficulty in which the quantification of the reparation for moral damage that we appreciate in everyday legal life has become, since as it is of public knowledge there have been many cases in which the judge, for reasons of diverse nature, makes mistakes In the amount for reparation, many of which have transformed moral damage, from being an indemnity figure to a profitable figure. Firstly we will mention basic concepts that will be useful when delving into the subject. Subsequently, we will briefly address the issue of local regulation respect of moral damages; and finally, we will deal with the criteria that must be considered in order to establish fair and equitable reparation for both parties, both the affected person and the person who affects.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 985944104	+593-	<b>E-mail:</b> kikealdazmacias@gmail.com



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



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



**SENESCYT**

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Dra. Maritza Reinoso de Wright</b>
	<b>Teléfono: +593-4-(registrar teléfonos)</b>
	<b>E-mail: maritzareinosodewright@gmail.com</b>
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>	
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	