

**UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES**

**"UNIANDES"**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

Tesis previa a la obtención del título de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil

**TEMA:**

**“EL DAÑO MORAL: PARÁMETROS PARA SU DETERMINACIÓN CUANTITATIVA  
Y LA SEGURIDAD JURIDICA”**

**AUTOR:**

**ANDRES DARIO LARA CALDERON**

**TUTORES:** Dra. Sonia Navas Montero Mg.

Dr. Marcelo Robayo Campaña Mg.

**AMBATO-ECUADOR**

2013

## **CERTIFICACIÓN DE TUTORIA**

En nuestra calidad de Asesores de Tesis, designados por disposición de la Dirección de Investigación de la UNIANDES Certificamos que el Abogado Especialista LARA CALDERON ANDRES DARIO alumno de la MAESTRIA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL elaboró su trabajo de Graduación de Maestría con el Tema: " EL DAÑO MORAL: PARÁMETROS PARA SU DETERMINACIÓN CUANTITATIVA Y LA SEGURIDAD JURIDICA", bajo los lineamientos jurídicos y académicos de la institución, por lo que aprueba la misma, pudiendo ser sometido a presentación pública y evaluación por parte del jurado calificador que se designe

Atentamente

Dra. Sonia NavasMontero Mg.

Dr. Marcelo Robayo Campaña Mg

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

ANDRÉS DARIO LARA CALDERÓN, maestrante de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES", declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación y elaboración del trabajo de graduación de maestría, que versa sobre el Tema: “EL DAÑO MORAL: PARÁMETROS PARA SU DETERMINACIÓN CUANTITATIVA Y LA SEGURIDAD JURIDICA”, así como las expresiones vertidas en la misma son autoría del compareciente, quien lo ha realizado a base de la recopilación bibliográfica de la legislación ecuatoriana e internacional, y consultas en Internet.

En consecuencia asumo la responsabilidad de la originalidad del mismo y el cuidado respectivo al remitirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente

Andrés Darío Lara Calderón

AUTOR

## **DEDICATORIA**

A dios por un día más de vida, a mis padres por el apoyo brindado durante mi vida estudiantil, a mi esposa y mi hija Analía por ser la razón de mi vida.

Atentamente

Abg. Andrés Lara Calderón

Maestrante

## **AGRADECIMIENTO**

A todos y cada uno de quienes han hecho posible la culminación de este trabajo y de una meta más en mi vida profesional, a mis maestros, por brindarme su conocimientos y a la Universidad UNIANDES, por apoyar el desarrollo de trabajos investigativos que lleguen a alcanzar la excelencia académica.

Atentamente

Andrés Dario Lara Calderón

Maestrante

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA	
CERTIFICACIÓN DE TUTORIA	II
DECLARACIÓN DE AUTORIA DE LA TESIS	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
INDICE GENERAL	VI
RESUMEN EJECUTIVO	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	1
Antecedentes de la Investigación	1
Situación Problémica	3
Problema Científico	6
Delimitación del Problema	6
Linea de Investigación	6
Objetivos	6
Objetivo General	6
Objetivos Específicos	6
Idea a defender	7
Justificación del Tema	7
Metodología a emplear	8
Resumen de la Estructura de la Tesis	9
Aporte teórico, significación práctica y novedad	10

<b>CAPITULO I MARCO TEÓRICO</b>	11
<b>EPIGRAFE 1 JUICIO</b>	11
1.1 Definición	11
1.1.1 Elementos	14
1.1.2 Clases	15
1.1.3 Finalidades	18
<b>EPIGRAFE 2. PROCEDIMIENTO</b>	19
2.1 Definiciones	19
2.1.1 Clases	22
2.1.2. Finalidades	25
<b>EPIGRAFE 3. LA SENTENCIA</b>	28
3.1. Definición	28
3.1.1. Motivación	30
<b>EPIGRAFE 4. EL DAÑO MORAL</b>	31
4.1. Definición	33
4.1.1 Elementos Constitutivos	36
4.1.2 El Daño Moral en la Legislación Ecuatoriana	44
<b>EPIGRAFE 5. LA PRUEBA</b>	47
5.1. Definición	47
5.1.1 Importancia	50
5.1.2 Medios	51
5.1.3 La Prueba en los Daños Morales	54
5.1.4 La Evaluación de la Prueba en los Daños Morales	57

<b>EPIGRAFE 6. LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA EN EL DAÑO MORAL</b>	<b>59</b>
<b>6.1 Sistemas</b>	<b>63</b>
<b>6.1.1 La Jurisprudencia y el Daño Moral: Análisis</b>	<b>67</b>
<b>EPIGRAFE 7 NECESIDAD DE LA REFORMA</b>	<b>73</b>
<b>CAPITULO II MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA</b>	<b>74</b>
<b>2.1 Caracterización del lugar de la Investigación</b>	<b>74</b>
<b>2.2 Metodología</b>	<b>74</b>
<b>2.3. Modalidad de la Investigación</b>	<b>74</b>
<b>2.4 Tipo de Investigación</b>	<b>74</b>
<b>2.5 Métodos, Técnicas e Instrumentos</b>	<b>74</b>
<b>2.6 Población y Muestra</b>	<b>75</b>
<b>2.7 Análisis e Interpretación de Resultados</b>	<b>76</b>
<b>CAPITULO III DESARROLLO DE LA PROPUESTA</b>	<b>95</b>
<b>3.1. Conclusiones Generales</b>	<b>98</b>
<b>3.2 Recomendaciones</b>	<b>99</b>
<b>3.3 Bibliografía</b>	<b>100</b>
<b>3.4 Anexos</b>	<b>104</b>



## RESUMEN EJECUTIVO

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

Actualmente casi todas las legislaciones del mundo protegen la integridad física, como la moral y psíquica de toda persona. Esto lo podemos observar al analizar la Constitución Política del Estado que es garantista de los derechos humanos, entre ellos el honor, la dignidad y el buen nombre.

El daño moral, sus factores y la cuantificación es sin duda alguna un tema muy discutido en la actualidad en nuestro país y en las legislaciones internacionales, el cuantificar el daño moral que se produce a la persona en su buen nombre, dignidad e imagen frente a los demás resultaría un poco complejo, partiendo del hecho de que lo moral constituye un bien inmaterial personalísimo, es la suma de muchos aspectos que se van adquiriendo conforme el pasar y transcurrir de los años y que de cierta manera resultaría muy difícil cuantificarla en dinero.

Constitucionalmente, El Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. El Art. 2232 del Código Civil determina que se podrá demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación quien hubiera sufrido daños meramente morales

Es por ello que se hace necesario el investigar y conocer cuáles son los elementos que intervienen dentro del campo civil para que el juez que conoce de esta pretensión pueda determinar el monto adecuado de la cuantía, algo que se presenta en la casuística de la Sala de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo.

## **ABSTRACT**

The moral damage in Ecuador has gone from being an unknown figure and little contested the Civil Code, to be widely used today in order to obtain monetary compensation from third parties as compensation for the damage caused by damages to the honor or reputation others.

Currently almost all the world's laws protect the physical, moral and mental as any person. This can be seen when analyzing the Constitution is provide guarantees of human rights, including the honor, dignity and good name.

The moral damage, its factors and quantification is undoubtedly a much discussed topic today in our country and international laws, quantifying the moral damage that occurs to the person's good name, dignity and image against the other would be a bit complex, based on the fact that morality is a very personal intangible asset is the sum of many aspects that are acquired as passing and passing of the years and that in some way would be very difficult to quantify in money.

Constitutionally, the State recognizes and guarantees people the right to honor, good reputation and personal and family privacy. The Article 2232 of the Civil Code determines that monetary damages may sue, as reparation meramentes who had suffered moral damage

That is why it is necessary to investigate and know what are the elements involved in the civil field for the judge hearing the appeal may determine the appropriate amount of the amount, which is presented in the casuistry of the Board of Civil and Commercial of the city of Riobamba, Chimborazo Province.

## INTRODUCCIÓN

### ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El hombre por naturaleza nace dentro de una sociedad la cual ha ido evolucionando conforme a sus necesidades y requerimientos, de ahí que la norma jurídica busque crear un orden adecuado, el individuo ya sea en su entorno familiar o social está sujeto a ciertas normas de conducta y de comportamiento frente a los demás individuos, que al no ser acatadas conlleva una sanción en igual grado de responsabilidad, lo que para un individuo puede ser bueno para el otro puede ser malo.

Antiguamente se practicaba la venganza privada, es decir aplicar la justicia por propia mano, causándole al victimario, un daño idéntico al sufrido por la víctima, ya sea contra el autor o un familiar de este, lo cual era reconocido como lícito y sin limitación alguna establecido en el Código de Hammurabi aproximadamente 1.790 años Antes de Cristo.

Con el pasar del tiempo nace la responsabilidad a resarcir el daño producido, mediante la entrega de una suma de dinero a la víctima, como una forma de compensación por el mal causado, cuando este tipo de ofrecimiento se generalizo y se convirtió en obligatorio por la sociedad y la ley, nació la exigencia de reparar el daño producido.

De ahí que exista una doble consecuencia para el victimario por un lado una cantidad de dinero y por el otro una eventual responsabilidad personal, quedando a elección del ofendido el derecho de decidir optar por una de las dos, es así que en la Ley de las XII Tablas que decía: “Mutilado un miembro, si no hay transacción impóngasele al deudor la pena del Talión”<sup>1</sup>

---

1ALPA, Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. Primera edición en castellano. Lima. Juristas editores, pág. 68

En Roma no existió un principio general de la responsabilidad sino que se hizo público el tratamiento de un conjunto de casos; sin embargo los jurisconsultos y los pretores extendieron los casos sobre los que había pronunciamientos, a otros que se generaban

La sociedad determina que lo malo, lo injusto no puede quedar en la impunidad, por cuanto debe resarcirse el daño causado, lo que ha permitido que el derecho a través de sus instituciones determine una compensación por la infracción cometida, lo que de cierta manera se acerca a la naturaleza del mal que se causa a la persona.

“El daño moral se construyó sobre el principio de la no resarcibilidad de los daños no patrimoniales fundado en base a la concepción tradicional del derecho privado como sistema consagrado para la protección de intereses económicos”<sup>2</sup>

Por ello habría que preguntarse, que es moral o inmoral, que es justo y que es injusto, y quien lo determina, así como su compensación, lo cual se ha convertido en un tema complejo de tratar ya que los preceptos jurídicos y morales en el ámbito de la responsabilidad civil causada, conlleva a estudiar las necesidades y la situación actual de cada individuo.

El propio concepto de daño moral en forma genérica no determina a ciencia cierta el perjuicio o la gravedad de la infracción cometida; y de la correcta reparación que conlleve al bien jurídico tutelado como lo es el buen nombre y la honra.

No es raro entonces prever que nuestra legislación no contemple un ordenamiento que permita delimitar una adecuada compensación remuneratoria al daño causado.

“En nuestro país, en el plano legal, el contenido original del Código Civil, apenas si daba asidero para reclamar por daños que no fueren rigurosamente de índole material”<sup>3</sup>

---

2 ROZO SORDINI, Paolo Emanuel (2002) . El Daño Biológico, Primera Edición en Español. Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, Pág. 80

3 BARRAGÁN ROMERO, Gil. Elementos del Daño Moral. Quito 2008. Pág. 1

El demandante tiene la facultad de proponer la cantidad en que considere lesionado su buen nombre, posteriormente el juez determinará según las reglas de la lógica y la sana crítica el monto que compensará el dolor, la aflicción o el sufrimiento causada a la persona con el pago de un bien material consistente en dinero.

Existe un argumento general en nuestra legislación que determina que toda persona que haya sufrido algún tipo de dolor o sufrimiento en su buen nombre tiene el derecho para ser indemnizado pecuniariamente por el tipo de daño causado, entonces como anteriormente se mencionó, habría que preguntarse, ¿qué tipo de daño se ha causado?, ¿es factible determinar el daño moral en la persona?, ¿quién sería la persona adecuada que determine cuanto sufrimiento se causó a la persona y hasta que monto de dinero se podría compensar tal pretensión?

El presente trabajo comprende referencias a la perspectiva histórica, normativa, dogmática y jurisprudencial, dentro del ámbito del derecho ecuatoriano, y en aspectos importantes en el derecho comparado.

Es de gran importancia preguntarnos si hay clara comprensión de la figura del daño moral, si se encuentra delimitada y si existe alguna idea sobre la forma de resarcirlo existiendo correlación entre lo que refiere la doctrina y lo que expone la jurisprudencia y si realmente la normativa y los conceptos contribuyen a una adecuada administración de justicia en el ámbito nacional

## **SITUACIÓN PROBLÉMICA**

Actualmente, la figura del daño moral está ganando muchos adeptos en el compendio jurídico mundial y de Latinoamérica, debido a la excesiva amplitud con que la mayoría de los países lo han reconocido

La compensación por pago del daño moral, ha llevado a una proliferación de demandas y

a unas condenas más elevadas por este concepto

Nuestro país no ha sido ajeno a este fenómeno, aunque sin alcanzar todavía la entidad económica que representa en el extranjero. Esta figura tiene sus orígenes en la doctrina francesa, la cual fue denominada por los juristas franceses como: "Domages Morales".

Los factores que generan el daño moral, la prueba y su cuantificación es sin duda alguna un tema muy discutido en la actualidad en el Ecuador y en las legislaciones internacionales, el cuantificar el daño moral que se produce a la persona en su buen nombre, dignidad e imagen frente a los demás resultaría un poco complejo.

Partiendo del hecho de que lo moral constituye un bien inmaterial personalísimo, es decir la suma de muchos aspectos que se van adquiriendo conforme el pasar y transcurrir de los años y que sería muy complejo el cuantificarlos en dinero.

Es por ello que se hace necesario investigar y conocer cuáles son los elementos que intervienen dentro del campo civil para que el juez que conoce de esta pretensión pueda determinar el monto de la indemnización a pagar por este concepto.

El derecho romano muy avanzado culturalmente en aquellos tiempos aludía sobre la figura jurídica del "danmun" como aquella ofensa o dolor que se provoca a la persona, que puede percibirse por los sentidos y que es susceptible de compensación.

Es precisamente aquí donde se plantea el problema de darle una equivalencia económica al daño moral causado a la persona, en el sentido que, como estimamos en dinero el sufrimiento moral de una persona, es decir, ¿Cuál es el precio del daño moral?

En respuesta a ello la doctrina ha sostenido que el juez que conozca un caso de este tipo, debe tomar en consideración varios aspectos para estimar el monto de la indemnización por daño moral, como por ejemplo, el nivel económico y cultural de la persona afectada.

Lo que es evidente, es que en Ecuador al igual que en muchos países de Latinoamérica, el monto de la indemnización es muy moderado, como consecuencia, de la diferencia de culturas en relación con países de otros continentes.

Por lo tanto se hace necesario realizar una investigación encaminada a explicar lo referente a la cuantificación del daño moral en el derecho civil ecuatoriano y en cuanto afecta a la seguridad jurídica

Nuestra Carta Magna en el Art. 66 numeral 18 garantiza el derecho al honor y al buen nombre y sobre todo al buen vivir como Garantías Constitucionales, y con ello un cuerpo normativo que ha servido para proteger los derechos de los ciudadanos en todos sus ámbitos.

El daño moral es un daño inmaterial, que a pesar de su difícil determinación, debe ser reparado. En el Ecuador se acepta que este tipo de daño aunque no es susceptible de apreciación patrimonial, sea reparado mediante una compensación económica.

Los jueces tienen la facultad para cuantificar el daño moral, así, el artículo 2232 del Código Civil indica que: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”<sup>4</sup>

A continuación el mismo artículo en el tercer inciso menciona que: “La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, *quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.*”<sup>5</sup>

De lo señalado considero que los operadores de justicia confunden a la prudencia con mera discrecionalidad o libertad para cuantificar la reparación de daño moral. Al

---

4 CODIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

5 CODIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

confundir lo dicho, se cree que no existen limitaciones para cuantificar el daño moral.

## **PROBLEMA CIENTIFICO**

El Código Civil no establece elementos para la cuantificación del daño moral lo que genera inseguridad jurídica.

## **DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

Es la Constitución Política del Ecuador, Código Civil.

## **LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Protección de derechos y garantías constitucionales.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Elaborar un anteproyecto de reforma al Código Civil que establezca parámetros para la determinación cuantitativa del Daño Moral para garantizar la seguridad Jurídica.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Fundamentar científicamente el Código Civil, el juicio civil, el procedimiento civil, la prueba, los cuasidelitos, indemnizaciones, el daño moral, la prueba, la doctrina, la jurisprudencia y la cuantificación en el actual sistema legal.
- Establecer los perjuicios causados por falta de elementos en la determinación de la cuantía del daño moral.
- Determinar si la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado abundantemente sobre este tema
- Elaborar los elementos de la propuesta.



## **IDEA A DEFENDER**

Mediante un ante proyecto de reforma al Código Civil que establezca parámetros para la determinación cuantitativa del Daño Moral para garantizar la seguridad Jurídica.

## **VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **Variable Independiente**

La cuantificación del daño moral.

### **Variable Dependiente**

La seguridad jurídica.

## **JUSTIFICACIÓN DEL TEMA**

El presente trabajo pretende aportar con una investigación sobre el: **DAÑO MORAL: PARÁMETROS PARA SU DETERMINACIÓN CUANTITATIVA Y LA SEGURIDAD JURIDICA**”, Al ser una institución que ha tomado gran relevancia en el Ecuador, ya que en la mayoría de sentencias que contienen indemnizaciones por concepto de daño moral, observamos una falta de uniformidad entre las mismas.

El Art. 2232 del Código Civil al decir textualmente lo siguiente: “La reparación por daños morales puede ser demanda si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

Es decir se deja a la prudencia de los jueces la determinación y cuantificación de la indemnización por concepto de daño moral de ahí que es fundamental aclarar si esta prudencia judicial es mera discrecionalidad o tiene una significación más a fondo.

Habría entonces que determinar límites y conocer cada uno de ellos, de esta manera el Juez podría conceder una cuantía adecuada por concepto de reparación de daños morales

La ley 171 aprobada en 1984 por el entonces Congreso Nacional del Ecuador inciso tercero del Art. 2232 del actual Código Civil deja a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización, lo cual ha generado excesos tanto en quien se siente víctima del daño moral, como en el juez que conoce, tramita y resuelve la acción planteada, llegando a determinarse valores irrisorios en unos casos o enormes sumas de dinero en otros

Con la presente investigación proponemos cumplir con el Objetivo General. Elaborar un proyecto de ley que regule y garantice a través de parámetros la determinación cuantitativa del daño moral, y de esta manera garantizar la seguridad jurídica en el Ecuador.

## **METODOLOGÍA A EMPLEAR**

La política académica de Uniandes implica la aplicación del paradigma de la investigación dialéctica propositiva y esto significa actuar sobre la realidad concreta con el objeto de transformarla.

La modalidad de la investigación por tratarse de ser de carácter social es cuali-cuantitativa, la primera al utilizar fórmulas matemáticas, estadísticas de análisis de los resultados de la investigación sin embargo la cuantitativa se nutre de la subjetividad del investigador al apreciar fenómenos y emplear las opiniones de jurisperitos que con relación a la temática investigada dejen constancia en entrevistas y cuestionarios que pueden resultar de la contradicción dialéctica que se determine al comprobar la idea a

defender.

Una base importante de la investigación jurídica es la investigación bibliográfica basada en bibliografía de fuentes actualizadas y de novedad científica, más se complementa con la investigación de campo en procura de tener contacto con hechos y fenómenos investigados en el escenario jurídico.

La investigación será descriptiva y explicativa porque al describir los hechos genera conclusiones y recomendaciones.

Los métodos utilizados serán una combinación de métodos teóricos y empíricos como el inductivo deductivo, el analítico sintético y el histórico lógico, además que se considera el comparado.

Este recorrido metodológico nos permitirá llegar a las conclusiones y recomendaciones, y sobre las bases de estos diseñar la propuesta como solución al problema planteado.

Por lo tanto ofrecemos a continuación una investigación encaminada a explicar lo referente al tema del daño moral y su cuantificación en el Derecho Civil Ecuatoriano al ser una institución poco estudiada

## **RESUMEN DE LA ESTRUCTURA DE TESIS**

La presente tesis titulada ““EL DAÑO MORAL: PARÁMETROS PARA SU DETERMINACIÓN CUANTITATIVA Y LA SEGURIDAD JURIDICA”

Se realiza como requisito previo a la obtención del título de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, se desarrolla en tres capítulos, cuyo contenido se desarrolla a continuación.

**El Capítulo I**, comprende el Marco Teórico, se inicia con los Antecedentes de la

investigación, la misma que es original, a continuación la situación problemática, el problema científico, delimitación del problema, Línea de investigación, y los Objetivos.

El objetivo General proponer una reforma al Código Civil que es Elaborar un anteproyecto de reforma al Código Civil que establezca parámetros para la determinación cuantitativa del Daño Moral para garantizar la seguridad Jurídica, y como objetivos específicos 1) Fundamentar científicamente el Código Civil, el juicio civil, el procedimiento civil, la prueba, los cuasidelitos, indemnizaciones, el daño moral, la prueba, la doctrina, la jurisprudencia y la cuantificación en el actual sistema legal. 2) Establecer los perjuicios causados por falta de elementos en la determinación de la cuantía del daño moral. 3) Determinar si la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado abundantemente sobre este tema 4) Elaborar los elementos de la propuesta.

**El Capítulo II**, se desarrolla el Marco Metodológico y Planteamiento de la Propuesta, se inicia con la caracterización del lugar de la investigación y la metodología a emplear, Población y Muestra, y Análisis e Interpretación de Resultados

**El Capítulo III**, se hace referencia al Desarrollo de la Propuesta, Conclusiones Generales, las Recomendaciones, y la Bibliografía utilizada.

## **APORTE TEORICO, SIGNIFICACIÓN PRÁCTICA Y NOVEDAD**

### **APORTE TEORICO**

La investigación sobre la situación problemática planteada, permitirá organizar la información obtenida a través de los códigos, leyes, doctrina y jurisprudencia permitiendo fundamentar el marco teórico, que coadyuvara el cumplimiento del objetivo general

### **SIGNIFICACION PRÁCTICA**

Siendo la problemática a investigar de suma importancia y su desarrollo factible, los beneficiarios son en primer lugar los ciudadanos, por cuanto este tema actual y controvertido ha tomado gran relevancia, a los profesionales del derecho, catedráticos, y

estudiantes de las facultades de jurisprudencia como un aporte de consulta, referencia y sobre todo análisis de la situación jurídica actual

## **NOVEDAD CIENTIFICA**

Cumplido el objetivo general se aportará en el campo jurídico con los elementos adecuados y la forma de cuantificar el pago por concepto de indemnización por daño moral y de esta forma garantizar la seguridad jurídica en el Ecuador

## **CAPITULO I MARCO TEÓRICO**

### **EPIGRAFE 1. JUICIO**

#### **1.1. Definición**

Juicio proviene de la palabra latín iudicium, que originariamente significaba, en el derecho romano, la segunda etapa del proceso que se desarrolla ante el juez designado, pero meramente el concepto de juicio es el acto en el que intervienen cuando menos tres personas; el actor que pretende se subsane un derecho o pretensión, el demandado que se resiste y el juez como operador de justicia

El concepto original de la denominación juicio proviene de la lógica aristotélica y se entiende que es un mecanismo del razonamiento mediante el cual llegamos a la afirmación de una verdad.

De forma general el juicio dentro de un carácter psicológico y humano aparece como una capacidad o facultad que posee el hombre para distinguir entre el bueno y lo malo, y el bien o el mal respectivamente.

Una vez creada la norma por la sociedad para regular el comportamiento humano, esta dio alcance al aspecto jurídico por la forma de obrar de las personas, la sociedad al encontrarse

con determinados conflictos en la convivencia cotidiana se ha visto en la necesidad de crear e ir adecuando un ordenamiento según normas establecidas

Para Couture Juicio es el “Conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de esta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada”<sup>7</sup>.

“En su aspecto procesal donde constituye la contienda judicial entre partes que terminan por sentencia, desistimiento.”<sup>8</sup>

“La controversia y decisión legítima de una causa y por el juez competente; o sea legítima discusión de un negocio entre actor y reo, ante juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva”<sup>9</sup>

En nuestro país se utiliza la palabra juicio, con mayor frecuencia, como la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso.

El Art. 57 del Código de Procedimiento del Ecuador dice: “Es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces”.<sup>10</sup>

Al respecto según el procedimiento civil ecuatoriano al decir contienda se le da un carácter contencioso desde que se inicia con la pretensión del accionante, hasta que termina con la correspondiente resolución del juez y la correspondiente ejecución de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada

La doctrina ha señalado que, en realidad, el juicio termina con la sentencia definitiva y no incluye los actos de ejecución de ésta.

Cabanellas dice que juicio es la “capacidad o facultad del alma humana que aprecia el

---

7 COUTURE, E.J. Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma. 1976, pág. 480

4. MORAN SARMIENTO. Rubén Elias. Derecho Procesal Civil Práctico. Edilex S.A. 2008. Pág. 36

9 MORAN SARMIENTO. Rubén Elias. Derecho Procesal Civil Práctico. Edilex S.A. 2008. Pág. 35

10 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso”<sup>11</sup>

Es importante señalar que el juicio es la forma en que se ventila un litigio, es decir la contienda legal conforme lo establece el proceso que a su vez posee diferentes tipos de acción como por ejemplo, civil, administrativo, mercantil, etc.

“Juicio; causa; pleito. Conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada”<sup>12</sup>

Definición acertada por cuanto al iniciar el proceso en sus diversas formas, civil, mercantil, laboral, mediante una pretensión dirigida a solucionar un conflicto que se genera entre las partes procesales, tiene que ser conocido por un operador de justicia el cual la resolverá mediante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada

Es importante señalar que el juicio es la forma en que se ventila un litigio, y en cuanto al proceso es el tipo de proceso, ya sea penal, civil, administrativo, mercantil, etc.

El diccionario jurídico Espasa del juicio dice: “Conocimiento de una causa, en la cual el juez ha de pronunciar sentencia, juicio declarativo u ordinario el que en materia civil se sigue con plenitud de garantías procesales y termina por sentencia que causa ejecutoria entre los litigantes acerca del asunto controvertido”<sup>13</sup>

El Diccionario Hispanoamericano de Derecho nos da una definición de juicio al decir: “Que es la Institución mediante la que se da solución a los conflictos, sometiéndolos al conocimiento y decisión de un juez que emite un fallo respecto de los mismo conforme a derecho, usado como término equiparable a proceso, el juicio abarca diferentes etapas, desde la iniciación de la demanda hasta la resolución final”<sup>14</sup>

---

11 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, pág. 217

12 COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma 1976. Pág. 481

13 ESPASA, Gran Enciclopedia. Volumen XI, pág. 6662

14 Diccionario Hispanoamericano de Derecho, Grupo Latino de Editores, pág. 1187

De los autores y definiciones citadas se puede apreciar que tienen un similar criterio acerca del juicio, de forma que, se puede conceptualizar al juicio como aquella contienda jurídica cuyo fundamento es resolver conflictos en base de derechos o acciones pretendidas, sometidas a la decisión del juez, dentro de su jurisdicción.

### **1.1.1 Elementos**

Morán Sarmiento cita a Chiovenda sobre proceso. “Conjunto de actuaciones, fórmulas y solemnidades procesales que se dan dentro de una litis, y que impulsan su marcha desde su nacimiento hasta su conclusión”<sup>15</sup>

Para que exista un proceso se necesita como antecedente del mismo un litigio, porque es siempre el contenido y el antecedente de un proceso.

Es frecuente que los conceptos de proceso y de litigio se confundan y al respecto es conveniente no olvidar que siendo el litigio un conflicto de intereses, el proceso en cambio, es sólo un medio de solución o de composición del litigio.

En nuestro país el hecho de que existan muchas formas de tramitar los actos procesales, que son llevadas ante los jueces para su conocimiento.

De todo lo anterior, podemos concluir que sin pretensión no puede haber acción y sin acción no se podría considerar que exista proceso.

La acción es entonces el camino que abre al litigio y a la misma pretensión, el proceso, presupone la existencia de la acción, pero la acción está fundada en la existencia de una pretensión es decir la existencia de un litigio.

De las definiciones referidas encontramos que en un aspecto general el proceso se constituiría en las fases para en las cuales se desarrolla un juicio, dentro de la cual encontramos a una persona que la ley determina como actor ya que presente una acción

---

15 MORAN SARMIENTO, Rubén. Derecho Procesal Civil Práctico. Tomo I, Segunda Edición. Pág. 99



tal como lo define el Código de Procedimiento Civil en el Art. 32 al decir que es quien propone la demanda como una forma de pretender obtener una obligación incumplida o el reconocimiento de un derecho de parte del llamado demandado, mediante la utilización de diversos actos que lo demuestren sus aseveraciones, será esta la prueba, las pruebas de cargo de quien ejerce la acción y las de descargo de quien las niega, sin excluir los incidentes que se puedan presentar y para finalizar la respectiva sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o auto con lo concluye el proceso.

### **1.1.2. Clases**

En el contexto del proceso jurídico encontramos diversas clases de juicio entre ellos el civil, mercantil, administrativo, laboral, penal, etc.

En nuestro estudio nos compete conocer al juicio civil que a su vez puede ser escrito u oral. Para Cabanellas el juicio civil es el que se decide sobre una acción en materia civil, regulada por leyes civiles, que la convierten en un interés entre los particulares

El Diccionario Ruíz Díaz al juicio civil lo establece como aquella acción civil, manifestada como una reclamación de una cosa o de un derecho, del cumplimiento de una obligación o de la indemnización de daños y perjuicios que tiene o cree tener el demandante.

“Procedimiento que se sigue ante un juzgador a fin de que este conozca y decida sobre un asunto que pertenece al Derecho Civil y por tanto a la esfera privada de las personas, trátase de la relaciones entre ellas, contratos, indemnizaciones, capacidad”<sup>16</sup>.

De los conceptos apreciados se puede establecer que el proceso civil versa sobre conflictos que se generan entre particulares y que atañen primordialmente al Derecho

---

<sup>16</sup> Diccionario Hispanoamericano del Derecho, de Derecho, Grupo Latino de Editores. Pág. 1188

Privado.

En la legislación extranjera se considera como procedimientos plenarios a los juicios ordinario, ejecutivo y el verbal sumario, ya que poseen una tramitación parecida, pero contenidas bajo ciertas modificaciones en las que se trata en el Código Adjetivo Civil.

Entre las diversas clases de juicios que encontramos en el ordenamiento civil ecuatoriano destacan los siguientes:

### **El Juicio Ordinario**

Morán Sarmiento define al juicio ordinario como aquel que trata de cuestiones jurídicas de forma extensa, sin limitar las pretensiones y en el cual serán resueltos todos los puntos del litigio.

“Proceso de conocimiento, común y plenario, en cuanto a la forma y funciones asignadas por la ley, en el que se tramitan todas aquellas contiendas judiciales que no tuviesen señalada una tramitación especial, demanda ordinaria”<sup>17</sup>

El Código de Procedimiento Civil lo reglamenta desde el Art. 395 al 412, de ahí que cuando la ley no señale un procedimiento especial, se estará al trámite ordinario.

El juicio ordinario es quizás el más amplio de todos, al permitir a las partes procesales ejercer sus derechos en forma completa y eficaz, ya que se sustancia con mayores garantías para quienes intervienen en el mismo, ya que las pruebas y las alegaciones que aquí se presenten han de ser más extensas, por lo tanto existiendo mayores lapsos de tiempo para su tramitación.

El Daño moral, se tramita ante los Jueces de lo Civil quienes conocerán y resolverán sobre estas pretensiones, en vía ordinaria, que ha decir de nuestro ordenamiento jurídico

---

<sup>17</sup> Diccionario Hispanoamericano del Derecho, pág. 1188

actual es de demorosa tramitación y sobre todo por sus características.

### **Juicio Ejecutivo**

“Trámite judicial en el que se procura que un juez, mediante un fallo, de orden de que se cumpla lo contenido en un documento o título cuando esto tiene obligatoriedad, basta con que el título que contiene la condición de ejecución sea formal y jurídicamente correcto”<sup>18</sup>.

Lo encontramos desde el Art. 413 al 490 del Código de Procedimiento Civil que no ofrece una definición al respecto, para ello debemos citar al Dr. José García Falconí que le da un carácter contencioso, de aplicación general o especial según el caso y de tramitación extraordinaria, por cuyo medio se persigue el cumplimiento forzado de una obligación que consta de un título fehaciente.

El Dr. Emilio Velasco Célleri del juicio ejecutivo manifiesta “es aquel que tiene por objeto otorgar los derechos que una persona tiene o derechos fundados en títulos de crédito.”<sup>19</sup>

El Art. 415 del Código de Procedimiento Civil establece las condiciones para que la obligación sea ejecutiva, para que los títulos sean exigibles mediante el juicio ejecutivo deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo de vencido.

El Objeto del Juicio Ejecutivo, tiene su fundamento en las relaciones jurídicas, mediante las cuales se pretende hacer efectivo lo que consta en el título, es decir condenar a la prestación de la obligación determinada en el título ejecutivo al deudor.

### **Juicio Verbal Sumario**

El juicio verbal sumario se encuentra establecido desde el Art. 828 al 847 del Código de Procedimiento Civil y nos dice que están sujetas a este trámite las demandas que por

---

<sup>18</sup> Diccionario Hispanoamericano de Derecho, pág. 1191

<sup>19</sup> VELASCO CELLERI Emilio Sistema de Práctica Procesal Civil, tomo 5. Editorial Pudeleco, pág. 22

disposición de la ley o el convenio de las partes deban sustanciarse verbal y sumariamente.

Emilio Velasco Célleri al respecto dice: “El juicio verbal sumario tiene analogía con el juicio ordinario porque puede ser un juicio de cognición o declarativo”<sup>20</sup>.

“El objeto de este juicio es la declaración de un derecho mediante la tramitación abreviada; con rapidez superior y simplificación de formas.”<sup>21</sup>

El trámite Verbal Sumario es el más sencillo dentro de los juicios ordinarios, recibe su nombre por uso y mayor predominio de la palabra por cuanto procura la rapidez del proceso, hecho mismo que en la práctica no suceda así ya que nuestro sistema procesal civil se caracteriza por ser eminentemente escrito, caracterizado por la lentitud operante en nuestro sistema de justicia.

En teoría se puede decir que el objeto mismo del juicio verbal sumario es darle a los procesos que se ventilan según su tramitación la celeridad que se plantea, tratando de dejar a un lado la lentitud de ciertos juicios, lo que en la práctica no sucede así ya que es bien conocido el retardo de las causas y la falta de aplicación del principio constitucional de la celeridad.

Según este precepto podemos decir que cada uno de estos juicios posee características diferentes para su caso sobre el derecho y las pretensiones de las partes que litigan.

### **1.1.3 Finalidades**

Para CHIOVENDA, el juicio civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.

---

20 VELASCO CELLERI Emilio, Sistema de Práctica Procesal Civil, tomo 5, Editorial Pudeleco, pág. 24

21 VELASCO CELLERI, Emilio, Sistema de práctica Procesal Civil, tomo 5. Editorial Pudeleco, pág. 24

La resolución judicial es el punto culminante ante la justicia; pero no es el último acto cuando existe la necesidad por requerirse el cumplimiento.

El juicio o litigio crea una relación entre las partes, que obliga a aceptar el procedimiento y la decisión, dentro de los acuerdos de las partes por transacción, unilateral desistimiento o allanamiento o la pasiva caducidad de la instancia.

Por nuestra parte, afirmamos que el juicio es el conjunto de actos procesales y lógicos que realizan las partes y terceros ante los organismos jurisdiccionales para la solución de un conflicto de intereses desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la resolución judicial firme.

Es decir cumplan la finalidad a que está destinada; así, por ejemplo, se fundamenta en el principio dispositivo, de contradicción, celeridad, economía procesal, publicidad, etc.

El juicio se va desarrollando de forma ordenada y lógica hasta terminar con la ejecución de una resolución o sentencia

El juicio civil es lógico debido a que el Juez emite juicios donde se observan premisas y conclusiones que de acuerdo a su preparación lo conduce a expedir un fallo judicial solucionando un conflicto de intereses entre las partes procesales.

Por lo tanto, concluimos que los sujetos de la relación procesal hacen razonamiento jurídico para sustentar sus propios actos procesales desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la sentencia.

## **EPIGRAFE 2. PROCEDIMIENTO**

### **2.1 Definiciones**

“En sentido general, dicese de la manera o forma de realizar una cosa o de cumplirse un acto”<sup>22</sup>

---

22 COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma 1976. Pág. 479

Atendiendo al estudio del presente trabajo el procedimiento civil que nos compete se dice que “A diferencia del de carácter penal, dicese del que se halla regulado en el Código que lleva dicho nombre y sus leyes complementarias, y que se sigue ante los órganos de la jurisdicción civil”<sup>23</sup>

Devis Echandia en su obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* al citar a Chiovenda nos da una definición del proceso civil “El conjunto de actos dirigidos al fin de la actuación de la ley mediante los órganos de la jurisdicción voluntaria”<sup>24</sup>

“Son las fórmulas, la mecánica que el procedimiento civil tiene previsto para todas y cada una de las actuaciones judiciales”.<sup>25</sup>

El procedimiento en su acepción más simple es el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso

“En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza”<sup>26</sup>.

Entendemos entonces que tales formalidades varían según la clase de procedimientos de que se trate (penal, civil, administrativo, etc.) y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos.

Una vez agotados los medios de solución del conflicto generado bajo la pretensión de una acción, debemos recurrir a la protección del estado, que actúa por medio de los órganos de justicia en los cuales ha delegado su función jurisdiccional y de administrar justicia

Desde que esa protección se invoca con la presentación de la demanda, que es el modo normal del ejercicio de la acción, hasta que el juez la confirma o lo niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento, cuyo conjunto toma el nombre de proceso.

---

23 COUTURE, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*. Editorial Depalma 1976. Pág. 479

24 ECHANDIA, Hernando Devis. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Segunda Edición. Editorial Temis. 2009. Pág. 152

25 MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. *Derecho Procesal Civil Práctico*. Edilex S.A. 2008. Pág. 360

26 OSORIO, Manuel *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1era edición, Editorial Dastacan, Guatemala, pág. 778

Se puede determinar entonces al procedimiento como aquella actuación, tramitación que posee un estilo propio y que es ventilado ante los órganos del Poder Público.

## **Proceso**

“El procedimiento es el contenido del proceso; gracias a él, el proceso tiene un periodo de ejecución en el tiempo; principio y fin”<sup>27</sup>

La palabra proceso es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba la de juicio, que tiene su origen en el derecho romano y viene de iudicare, (declarar el derecho).

Como establece el gran jurista Uruguayo Eduardo Couture, el proceso, en una primera definición, es: “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”<sup>28</sup>.

El termino proceso es más amplio, por que comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio supone una controversia , es decir, una especie dentro del género.

Eduardo Couture lo define como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

De acuerdo a Carnelutti no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso.

Jaime Guasp señala que es necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación, o procedimiento en sentido estricto, de manera que el procedimiento es parte del proceso.

---

<sup>27</sup> MORAN SARMIENTO. Rubén Elias. Derecho Procesal Civil Práctico. Edilex S.A. 2008. Pág. 361  
<sup>28</sup> COUTURE, E.J. Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma. 1976, pág. 480

Consideramos entonces que el proceso viene a ser el conjunto de actos realizados o que pretenden las personas privadas o públicas para obtener la declaración o satisfacción de un derecho.

Actos estos que constituyen la idea del proceso, lo que la caracteriza es su fin; la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En ese sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio.

Es decir estaríamos ante una serie o sucesión de actos que se desarrollan de una manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan.

### **2.1.1. CLASES**

Atendiendo a la naturaleza propia del proceso como el contenido, la estructura y el fin que persigue podemos señalar las clases de procesos o procedimientos en el derecho entre ellos:

#### **Proceso civil**

El que se ventila y resuelve por la jurisdicción ordinaria y sobre cuestiones de Derecho Privado en su esencia.<sup>29</sup>

**Por su Contenido:** En los procesos se distingue por un lado conforme a la materia del derecho objeto de litigio, así habrá procesos civiles, de familia, penales, etc.

También puede dividirse atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio, así

---

<sup>29</sup> , OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Primera Edición, Editorial Dastacan, Guatemala, pág. 778



encontramos procesos singulares, cuando afecta parte del patrimonio de una persona, pudiendo ser un ejemplo típico los juicios de ejecución que conlleva la vía de apremio, a decir del juicio ejecutivo, y procesos universales, que afectan a la totalidad del patrimonio como el caso de la sucesión hereditaria.

**Por su función:** Es una clasificación muy importante de los tipos procesales, que los divide atendiendo a la función o finalidad que persiguen, así los procesos son:

- ✓ **Cautelares:** cuando su finalidad es garantizar el resultado de un proceso futuro, aunque la ley no les reconoce la calidad de proceso, más bien se habla de providencias o medidas cautelares así encontramos el arraigo, embargo, secuestro, etc. dispuestas en el Código de Procedimiento Civil del Ecuador, cuya finalidad es de carácter precautorio o asegurativo de los resultados de un proceso principal ya sea de conocimiento o de ejecución.
- ✓ **De Conocimiento:** También llamados de cognición, regulados en el libro segundo del Código Procesal Civil entre ellos el juicio ordinario, oral, sumario, arbitral, que pretenden la declaratoria de un derecho controvertido, pudiendo ser:
  - a) **Constitutivo:** Cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva, tal es el caso del proceso de divorcio o de filiación, cuyo proceso pretende a través de la sentencia, la extinción o constitución de una situación jurídica. La pretensión y la sentencia en este tipo de proceso se denominan constitutivas.
  - b) **Declarativo:** Tiende a fijar una situación jurídica existente, por ejemplo la acción reivindicatoria sobre la propiedad, lo cual pretende dejar establecida el dominio sobre un bien, aquí la pretensión y la sentencia se denominan declarativas.
  - c) **De condena:** Su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo, el pago de daños y perjuicios, la fijación de la pensión alimenticia son ejemplos de esta clase de proceso. La sentencia y la pretensión se denominan condena.

- d) **Por su estructura:** Conforme esta clasificación, encontramos procesos contenciosos, cuando existe litigio y procesos voluntarios, es decir sin contradicción, ejemplo del primero será cualquier proceso de conocimiento o de ejecución y en los cuales se ha trabado la Litis, como ejemplo del segundo y aunque existen dudas de su naturaleza de proceso, puede mencionarse los procesos especiales.
- e) **Por la subordinación:** Son aquellos que persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, comúnmente finalizan en forma normal a través de la sentencia y los incidentales o accesorios, que son los que surgen del principal en la resolución de incidencias del proceso principal, como ejemplo podemos encontrar los incidentes que devienen de un proceso principal.

Los incidentes que son de simultánea sustanciación es decir no ponen obstáculo a la prosecución del proceso principal y corren paralelamente a él, y aquellos que los encontramos en cuerda separada, determinados en el proceso civil ecuatoriano.

### **Clasificación según el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano**

**Procesos de conocimiento.-** Son aquellos que resuelven una controversia sometida voluntariamente por las partes al órgano jurisdiccional y que se tramita sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, que debe resolver el juez declarando a quien compete el derecho cuestionado.

Son procesos de conocimiento:

1. Los Procesos Ordinarios:
2. Procesos ordinarios de hecho
3. Procesos ordinarios de Puro Derecho
4. El Proceso Sumario

## 5. El Proceso Sumarísimo.

**Procesos Ordinarios.** Aquellos que resuelven asuntos contenciosos y donde los tramites son más largos y solemnes, ofreciendo a las partes mejores oportunidades y mejores garantías para la defensa de sus derechos.

Se subdivide en:

1. Proceso Ordinario de Hecho
2. Proceso Ordinario de Puro Derecho

**Proceso Ordinario de Hecho.** Aquel en el cual la controversia versa sobre la averiguación o verificación de hechos negados o desconocidos por las partes, para aplicar recién el derecho o la ley.

**Proceso Ordinario de Puro Derecho.** Aquel en que la controversia es sobre la interpretación o aplicación de la ley a hechos reconocidos por las partes litigantes.

### 2.1.2 Finalidades

Del presente estudio, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás.

De acuerdo a Guasp el proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común, es oportuno mencionar que según el citado autor hay dos categorías de procesos: Comunes, como el penal y el civil; y especiales, los demás: administrativo, social o del trabajo, de los menores, militar, canónico, etc.

La idea de proceso solo se explica por su fin, es decir su naturaleza radica en dirimir el conflicto de intereses sometidos a los órganos jurisdiccionales.

El proceso satisface al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho. En consecuencia el proceso cumple una función privada y otra pública.

**Función Privada del Proceso.-** La naturaleza del proceso debe ser, una concepción eminentemente privada, el derecho sirve al individuo, es decir posee un carácter particular y tiende a satisfacer sus aspiraciones.

**Función Pública del Proceso.-** Se afirma que para el proceso civil como institución está en primer lugar el interés de la colectividad, ya que sus fines son la realización del derecho y el garantizar la paz y seguridad jurídica.

### **Los Principios Formativos del Proceso**

Los principios fundamentales que regulan el proceso según Eduardo Couture, son los de igualdad, disposición, economía, probidad y preclusión.

El proceso es un sistema en el cual se garantiza a las partes igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos.

**Principio de igualdad.-** consiste en que sobre todas situaciones excepcionales establecidas por la ley, toda pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que esta pueda dar su consentimiento o formular su oposición.

**Principio de disposición.-** Es aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso. En materia civil este principio es amplio, a diferencia de la materia penal en la cual es restringido.

**Principio de economía.-** El proceso que es un medio, no puede exigir que se sacrifique la justicia por las meras formalidades de ahí que se quiere se propenda a la celeridad como un principio constitucional

**Principio de publicidad.-** La publicidad del proceso es en sí la esencia del sistema democrático de un gobierno, a través de ella los ciudadanos se convierten en observadores de la administración de justicia

**Principio de preclusión.-** está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la correcta culminación de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a las etapas y momentos procesales ya finalizados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

De lo referido se puede establecer claramente que el proceso civil cumple a cabalidad con los principios sean estos públicos o privados en relación a su finalidad, es característico del procedimiento civil ecuatoriano el regular las relaciones entre los particulares, se puede decir entonces que su finalidad comprende el otorgar a los ciudadanos mediante la correcta aplicación de normas.

## **EPIGRAFE 3. LA SENTENCIA**

### **3.1 Definición**

Hernán Larraín Ríos al respecto de sentencia judicial “el acto jurídico emanado de los Tribunales de Justicia, que pone término a un litigio entre partes resolviendo la cuestión que ha sido objeto de él”<sup>30</sup>.

El mismo autor señala, “el acto mediante el cual un tribunal de justicia pone término a la contienda entre las partes que le ha sido sometida, resolviendo la cuestión materia de dicha contienda”.

“Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida”<sup>31</sup>.

La sentencia es un acto jurídico procesal y, al mismo tiempo, el documento en el cual se consigna como acto la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento.

Rubén Moran Sarmiento al respecto hace mención a aquella fase procesal con la cual culmina la respectiva instancia, es decir en la cual termina realmente una controversia judicial.

Como documento, la sentencia es la pieza fundamental, que emana del juez o tribunal, y que contiene el texto de la decisión emitida.

El juez elige entre la tesis del actor y la del demandado, la solución que le parece ajustada al derecho y a la justicia. Esa labor se desenvuelve a través de un proceso cuyas etapas pueden irse aislando separadamente y al que la doctrina llama lógica de la sentencia.

La sentencia como documento es la forma mediante la cual representa y refleja la

---

30 LLARAIN RIOS, Hernán. Lecciones de Derecho Civil, Editorial Jurídica de Chile, 1994, pág 34

31 COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal, Ediciones Desalma, Buenos Aires 1964

voluntad del juez o del tribunal

El Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, determina que “en la sentencias y en los autos que decidan sobre algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión”.<sup>32</sup>

El Art. 76 numeral 7 literal L, de la Constitución del Ecuador determina que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, de igual forma los actos de carácter administrativo, las resoluciones o los fallos que no tengan motivación serán nulos

La sentencia deberá tener coherencia en cuanto a su argumentación, por lo que, no contendrá contradicciones entre los hechos probados, contradicciones entre los fundamentos jurídicos, es decir entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos dentro de la motivación de sentencia.

La sentencia posee tres características fundamentales que la constituyen:

- a) Expositiva.- Conocida también como los antecedentes, es la parte preliminar, en la cual encontramos los fundamentos de hecho y de derecho, además de las pretensiones o excepciones planteadas en la demanda.
- b) Considerativa.- Se constituye en la aplicación del razonamiento que hace el juez para dictar el fallo.
- c) Resolutiva.- Con ella se da fin al litigio, constituye la solución que da el juez al conflicto surgido y que debe ser motivada

La sentencia no es sino la culminación del litigio que se pone en conocimiento de los

---

32 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

administradores de justicia, en correlación el juez mediante la facultad que le otorga el estado resolverá los conflictos que ante él se presenten, siempre fundamentando o motivando su decisión para otorgar conforme reza la justicia dar cada quien lo que le corresponde pero siempre en derecho y en apego a la ley.

### **3.1.1. Motivación**

Para Guillermo Cabanellas motivar significa: “Fundar, razonar un fallo o una resolución”<sup>33</sup>

Art. 76 numeral 7 literal L de la Constitución del Ecuador textualmente reza “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. “Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”<sup>34</sup>

La motivación debe ser expresa, en razón de que el Juez debe enunciar, las razones que respaldan el fallo emitido. Por lo cual, es requisito indispensable para poder apelar la sentencia a la segunda instancia

En cuanto a que la motivación debe ser clara, y respetar los principios lógicos, se refiere a que los fallos deben ser comprensibles, y apegados a las reglas de la vida, las vivencias personales.

Es decir las resoluciones deben respetar el principio de no contradicción por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación de un mismo hecho, de un fundamento

---

<sup>33</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II, pág. 270

<sup>34</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012



jurídico, etc. Todos estos son elementos que los jueces deben tener en cuenta al momento de la elaboración de las sentencias.

Acerca de las características que poseen las sentencias podemos mencionar las siguientes:

- a) Emanan de una autoridad de un poder público
- b) Tiene el carácter de obligatorio, es decir se encuentra en firme
- c) Su cumplimiento puede exigirse por la fuerza y acarrea un castigo, es de carácter coercitivo a quien no la cumpla.

#### **EPIGRAFE 4. EL DAÑO MORAL**

Antes de desarrollar el concepto de “daño moral” debemos empezar por conocer previamente el significado de la palabra daño, la cual proviene del latín “demere” que significa menguar entendiéndolo como el detrimento o menoscabo al interés tutelado por el ordenamiento jurídico.

Ya en el Código Civil Francés o conocido también como Código Napoleónico se estableció el principio general de que todo daño que sea inferido a otro, debía ser reparado teniendo como fundamento principal el hecho de la responsabilidad o culpa de su autor.

“En lenguaje corriente, daño es un detrimento o lesión que una persona sufre en su espíritu, cuerpo o bienes, cuales quiera sea la causa y el causante”<sup>35</sup>

En el derecho civil daño representa “Lesión, agravio o menoscabo que sufre la persona en su patrimonio o en su ser físico o moral, susceptible de ser apreciado económicamente o no”<sup>36</sup>.

---

35 BARRAGAN ROMERO, Gil. Elementos del Daño Moral. Quito- Ecuador 2008. Pág. 74

36 ESPINOSA M. Galo .La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Primer Tomo, pág. 142

Por daño se puede decir la “lesión, detrimento o menoscabo, causado a una persona, en su integridad física, reputación o bienes”<sup>37</sup>

De los autores citados podemos decir que los criterios son uniformes acerca del significado de daño, de ahí que lo entendamos como aquel perjuicio, dolor o molestia que se causa a la persona en su espíritu, sentimientos, aflicciones etc.

En correlación a este primer concepto del significado de daño, se encuentra “El vocablo moral no se refiere a un aspecto ético o deontológico, sino a un daño que se opone al material o patrimonial”<sup>38</sup>

En relación a la palabra moral esta tiene múltiples significados que pueden definirse como: “El conjunto de normas que prescribe los deberes que el hombre ha de cumplir con respecto a sí mismo, a sus semejantes y a los animales, para que sus intenciones y actos se conformen al bien y no al mal”<sup>39</sup>

Arturo Alessandri sobre La responsabilidad moral manifiesta: “Suscita un mero problema de conciencia, que se plantea en el fuero interno del individuo, y como las acciones u omisiones que la generan no causan daño a la persona o propiedad de otro, ni perturban el orden social”<sup>40</sup>

A diferencia de la responsabilidad jurídica “Es la que proviene de un hecho o de una omisión que causa daño a otro o que la ley pena por ser contrarios al orden social”<sup>41</sup>

De ahí que lo moral se vea supeditado a las reglas sociales, religiosas, culturales etc. es decir no dañar al prójimo y el deber de procurarle el bien, a lo correcto o incorrecto sin

---

37 COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma 1976. Pág. 197

38 BARRAGAN ROMERO, Gil. Elementos del Daño Moral. Quito- Ecuador 2008. Pág. 115

39 VODANOVIC, Antonio. Manual de Derecho Civil. Volumen I.. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 2001. Pág. 11

40 ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universitaria. Santiago de Chile. 1983. Pág. 26

41 ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universitaria. Santiago de Chile. 1983. Pág. 26

tener un carácter coercitivo sino más bien valorativo, a diferencia del derecho que exige no inferir daño a otro y que puede hacer cumplirlo mediante la fuerza.

En relación al daño moral, encontramos que lo que para una persona puede ser correcto o incorrecto en referencia a las normas de convivencia, culturales o religiosas para otra no lo puede ser.

De ahí que cabe la pregunta que es moral o inmoral, quien es la persona o institución adecuada que debe determinarla, y la forma de compensación por el mal causado a los sentimientos de un individuo.

#### **4.1 Definición**

Al haber realizado una aclaración con respecto al término de daño y moral, debemos analizar el concepto de daño moral

“El daño moral o agravio moral son conceptos sinónimos y consisten en los perjuicios o detrimentos ocasionados a una persona en su honor, en su reputación y demás bienes semejantes que se encuentran tutelados por la ley; daño moral que sin hallarse inmerso en los bienes materiales, suele afectar en determinados casos al patrimonio del agraviado así dice una sentencia de la Corte Suprema”<sup>42</sup>

El daño moral, ha dicho una sentencia, “es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño”.<sup>43</sup>

---

42 LARREA HOLGUIN, Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Tomo III. Fundación Latinoamericana Andrés Bello. Enero 2005

43 [http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/FullDocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=RECURSOS-DANO\\_MORAL\\_404820130614](http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/FullDocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=RECURSOS-DANO_MORAL_404820130614)

La jurisprudencia al respecto dice: “En cuanto al daño moral se define como el dolor sico– físico que lesiona de este orden y hace sufrir la víctima. La amplitud de sus conceptos es inconmensurable. Los daños morales afectan a la personalidad física o moral del hombre o a ambas a la vez, a la integridad de las facultades físicas; a las sensaciones y sentimientos del alma humana”<sup>44</sup>.

Como es de suponerse el concepto de daño tiene una gran variedad de definiciones, de las cuales citare las que consideré más importantes:

En Derecho Civil, la palabra "daño" significa el detrimento, a gran dimensión perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses.

Al respecto Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico hace referencia al daño moral como aquella “lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otros”<sup>45</sup>.

El señor Doctor José García Falconí, en su libro Análisis jurídico de la Ley No. 171 que regula la reparación por daño moral en el Código Civil Ecuatoriano citando a Eduardo Zannoni refiriéndose al Daño Moral manifiesta: “Es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales, provocado por el evento dañoso, es decir por el hecho o acto antijurídico”<sup>46</sup>

Otro de los elementos requeridos para que exista daño moral según definición antes citada es que el hecho antijurídico debe lesionar intereses no patrimoniales.

Es decir esta cuantificando plenamente los supuestos daños causados a su patrimonio, pero es necesario indicar que el daño moral tiene por objeto resarcir daños de carácter

---

44 Corte Suprema de Justicia de Ecuador, Resolución No 229 2001, de 31 de mayo 2001, R.O. 386 de fecha 19 de agosto del 2001

45 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Pág. 110

46 GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. Parte práctica del juicio por la acción de daño moral. Pág. 123

moral, psicológico, etc. y no la disminución aparente en el peculio económico de una persona

“El daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad, que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo”<sup>47</sup>

En este sentido podemos manifestar, que los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extra patrimoniales. O bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico.

La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extra patrimonialidad del bien jurídico afectado.

Y es en base, a estos dos presupuestos, que el daño moral es daño no patrimonial, y éste, a su vez, no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial.

Daño no patrimonial es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial

La ley ha creado la figura del daño moral que es un derecho universal cuando se vulneran los derechos de las personas mediante el daño respetando y garantizando la personalidad jurídica del individuo

Conforme lo manifestamos el daño significa sufrimiento, deterioro, ofensa o dolor que se provoca a la persona. El derecho positivo ecuatoriano garantizara a través de un ordenamiento jurídico los derechos de las personas en relación a sus bienes materiales e inmateriales como es el caso del daño moral.

Lo moral y lo ético puede diferenciarse entre cada persona dependiendo de su cultura, su

---

47 BARRAGAN ROMERO, Gil. Elementos del Daño Moral. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Pág. 108

educación y sus creencias, así lo que para un individuo puede ser correcto, para el otro puede ser incorrecto, estimando que una persona puede ser vulnerable en su creencias religiosas, lo cual desde el aspecto jurídico no constituiría daño moral.

Existe la confusión entre los daños y perjuicios y el daño moral, que son instituciones jurídicas distintas.

Los daños y perjuicios nacen de los delitos penales, es decir existe dolo de parte de quien comete el hecho, tomando en cuenta la responsabilidad del sujeto activo, sea como autor, cómplice o encubridor, conforme lo determina el proceso penal, a diferencia del daño moral que es el ocasionado al sujeto pasivo del delito o cuasidelito en sus derechos personalísimos.

Así lo ha resuelto la anterior Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional en varios fallos de casación y entre ellos el publicado en el, en cuyo considerando cuarto se expresa: "La acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido el legislador la habría requerido expresamente"<sup>48</sup>

#### **4.1.1. Elementos Constitutivos**

“La doctrina señala que la responsabilidad civil es una sanción que consiste en la obligación de aquel que ha causado daño a otro, de reparar este daño, así lo señala el tratadista Mazeaud”<sup>49</sup>

El fundamento de la responsabilidad es la razón para reparar los perjuicios ocasionados, así la responsabilidad civil, consiste en procurar que todo daño inferido a una persona o a

---

48 R. O. No. 958 del 3 de junio de 1996

49 GARCÍA FALCONÍ, José. La demanda civil de daños y perjuicios y daño moral por responsabilidad subjetiva en contra de los jueces, fiscales y defensores públicos. Ediciones Rodin. Pág. 180

la propiedad sea reparado por este, es decir fijar los límites en que cada individuo puede ejercer tal acción.

“Tal responsabilidad no es sino, a su vez, una obligación, un débito ulterior, el de reparar la consecuencia del incumplimiento de un primer débito o de una primera obligación”<sup>50</sup>

Podemos clasificar a los tipos de responsabilidad entre las más importantes las siguientes:

- ❖ **Responsabilidad Civil.**- La componen la responsabilidad contractual y extracontractual que proviene ya de la culpa.
- ❖ **Responsabilidad Colectiva.**- Es aquella que surge de la necesidad de asegurar el cumplimiento de una obligación
- ❖ **Responsabilidad Contractual.**- Es aquella que proviene de la infracción que se halla estipulado en un contrato válido. Es decir el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato
- ❖ **Responsabilidad Extracontractual.**- Es exigible por la culpa de un tercero, cuando existe dolo o culpa,
- ❖ **Responsabilidad Criminal o Penal.**- Es aquella que se encuentra anexa a un acto u omisión, que es penado por la ley, se traduce en la aplicación de una pena, sea privativa de la libertad o restrictiva de derechos.
- ❖ **Responsabilidad Cuasicontractual.**- Es aquella que posee un carácter civil, originada en el incumplimiento de un cuasicontrato, debidamente probado por culpa o dolo del responsable.

---

<sup>50</sup> VODANOVIC, Antonio. Manual de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Pág. 169

- ❖ **Responsabilidad Casidelictual.**- Es originada por un cuasidelito, aplicable a la menor imprudencia o negligencia por el causante del perjuicio, en que se sanciona la culpa levísima.
  
- ❖ **Responsabilidad Moral.**- Aquella que afecta a la conciencia, respecto de haber procedido mal, conforme la conciencia de cada individuo.

Procesalmente quien exige algún tipo de responsabilidad civil contractual, debe probar la existencia de la relación obligatoria y el concerniente incumplimiento de lo debido

De la clasificación anotada sobre las responsabilidades las más relevantes son la responsabilidad contractual, y la responsabilidad extracontractual en atención a la responsabilidad civil

Nuestra legislación ha establecido en el Art. 2214 del Código Civil, que: “El que ha cometido un delito o cuasi delito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasi delito”<sup>51</sup>

Podemos observar en este artículo que no se atiende a la pena imponible por el delito o cuasidelito ya que este es sancionado por las leyes penales, aquí lo que se determina es la obligación que tiene el que ha cometido el delito o cuasidelito.

José García Falconí al respecto menciona: “Cuando el ilícito no es considerado como delito y lo que ha causado es mas bien un daño, la responsabilidad del agente está

---

51 CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones 2012



relacionada con la obligación de reparar el daño, es la responsabilidad civil”<sup>52</sup>

Al respecto de ello cabe destacar la independencia que tiene la acción civil por indemnizaciones en relación al hecho de reclamar por un daño, cualquiera sea su naturaleza.

El artículo 2231 del mismo cuerpo legal precisa la responsabilidad por daño moral al decir: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona da derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente y lucro cesante, sino también perjuicio moral”<sup>53</sup>

El Art. 2232 Ibidem ha determinado que en cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o *cusai delito*, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación, o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detencioneso arrestos ilegales o arbitrarios o procedimientos injustificados, y en general sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

El Art. 2232 del Código Civil dice : “La reparación por daños morales puede ser demanda si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo”.<sup>54</sup>

---

52 GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. Parte práctica del juicio por la acción de daño moral. Pág. 88

53 CODIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

54 CODIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

Del texto de la ley, aparece con claridad que la acción por daños morales es independiente de los resultados de las acciones provenientes del incumplimiento de contratos, o de las acciones penales, ya sea de los sobreseimientos definitivos o de la sentencias absolutorias o condenatorias, y en este último caso, inclusive de las dictadas en querellas por injurias calumniosas o no calumniosa.

El jurista Chileno Arturo Alessandro Rodríguez, en su obra “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno”, segunda edición, páginas 220 y siguientes, nos enseña que: “El daño moral consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico; no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria, el patrimonio de la víctima esta intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencia o afectos”.<sup>55</sup>

Jorge Bustamante por su parte, menciona: “Es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento, inquietud espiritual o agravios a las afecciones legítimas y en general todas las clases de padecimientos imposibles de apreciación pecuniaria”

La anterior Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia señala: “Para que proceda la indemnización por daño moral, la causa que origino tales daños deben ser productos de un delito o cuasi delito civil”<sup>56</sup>

En tal virtud, la institución del Daño Moral consagrado en nuestra legislación tiene por finalidad el resarcimiento pecuniario de quien sufre agravio por alguno de los eventos que se determinan en los Arts. 2214, 2231, 2232, y 2234 del Código Civil.

Reparación o indemnización que corresponde hacerlo a quien lo ocasionó, por tanto el

---

55 ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad ExtraContractual en el Derecho Chileno

56 Gaceta.Judicial. Serie XVII No 9 pág. 2716

juzgador al dictar su fallo debe tener en cuenta las circunstancias reales en las que se desenvuelve la declaración de la voluntad.

Entonces si podemos afirmar, que en el daño moral existen dos condiciones, a saber: a.- La declaración de que existe el daño; y, b.- La reparación. En consecuencia, para merecer indemnización por daños morales debe existir y ser apreciada a cada caso, gravedad particular del perjuicio sufrido y gravedad particular de la falta

El señor Doctor Ramiro García Falconí en su obra “El juicio por daño moral” señala que debe probarse tres cosas a saber: 1.- La licitud del acto o hecho, pues en caso de que la persona que hubiere ocasionado el daño, lo hubiere hecho por mandato de la ley o en cumplimiento de su deber, no existiría tal ilicitud y por tal no cabría sentencia condenatoria por daño moral; 2.- Probar el daño ocasionado; y 3.- Probar la relación de causalidad existente entre el acto o hecho ilícito cometido y el daño ocasionado

En doctrina se señala otros hechos que independientemente de la acción penal que hubiese lugar, de ser lesivos contra la honra y por tal pueden ser demandados por Daño Moral.

José García Falconí, sobre daño moral dice “es el que se causa al espíritu del individuo, ya sea por dolores físicos o morales”<sup>57</sup>

De igual forma manifiesta “que proviene de toda acción u omisión que puede estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana”<sup>58</sup>.

Guillermo Cabanellas expresa por daño moral: “La lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otro”<sup>59</sup>

Claramente observamos en estas definiciones que el daño moral consiste en aquel agravio que

---

57 GARCÍA FALCONÍ, José. Parte Práctica del Juicio por la acción de Daño Moral. Forma de Cuantificar su Reparación. Tercera Edición. Pág.60

58 GARCÍA FALCONÍ, José Parte Práctica del Juicio por la acción de Daño Moral. Forma de Cuantificar su Reparación. Tercera Edición. Pág. 60

59 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental

vulnera o viola algunos de los derechos personalísimos del ser humano, entre ellos sus sentimientos, afectos o creencias, de ahí que el daño moral menoscaba la persona física razón por la cual se manda a pagar en dinero.

Para conocer a fondo sobre el tema en mención, es conveniente señalar las características que poseen los tipos de daños:

**Daño Patrimonial.**- Es el que recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa sobre las cosas que lo componen o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades.

Así el autor Antonio Vodanovic dice: “Derechos patrimoniales son los que tienen por contenido una utilidad económica o, en otros términos, todos aquéllos que pueden valuarse en dinero”<sup>60</sup>

Es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados; y daño patrimonial indirecto , por ejemplo, los gastos realizados (daño emergente) para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por la incapacidad para el trabajo sobrevenida a la víctima, así será daño patrimonial y no moral, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el rostro por una modelo, o las lesiones en la capacidad física de un deportista profesional.

El Daño moral al no hallarse inmerso en los detrimentos a los bienes materiales, suele afectar en determinados casos al patrimonio del agraviado. Tal como de una persona que resulta víctima de la difamación, ofensa o calumnia del agresor, que por tal motivo ve disminuida su ambiente social y por ende sus normales ingresos, originándose lo que en doctrina se conoce como “daño moral” con efectos jurídicos patrimoniales

**Daño Extrapatrimonial.**- detrimento recae sobre un derecho subjetivo, es decir, sobre los derechos personalísimos que por naturaleza son extrapatrimoniales, es decir por este camino se llega a que el daño, más que la violación a un derecho del sujeto lo es de la norma que reconoce el derecho subjetivo inherente a la personalidad como son los de integridad física, integridad moral etc. Aquellos que por su naturaleza no admiten apreciación adecuada en

---

60 VODANOVIC, Antonio. Manual de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Pág. 175

dinero.

El citado autor Vodanovic sobre los Derechos extrapatrimoniales “son aquellos que no contienen una inmediata utilidad económica y, por ende, no son apreciables en dinero”<sup>61</sup>

Si consideramos la definición de “daño” como el mal o perjuicio producido a una persona y le añadimos el término “moral”, en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano.

Podremos entonces acercarnos al concepto de Daño Moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos del individuo a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual

No hay que confundir entre El daño moral o agravio moral ya que ambos son conceptos sinónimos y consisten en los perjuicios o detrimentos ocasionados a una persona en su honor, en su reputación y demás bienes semejantes que se encuentran tutelados por la Ley.

La doctrina sobre el daño moral en relación a su naturaleza ha señalado dos tipos de daños así tenemos:

**Daño directo.**- Solo es indemnizable el daño directo, como una consecuencia cierta y necesaria al hecho ilícito, al tratarse de un delito o cuasidelito causado a la persona.

**Daño indirecto.**- no es indemnizable en ningún caso, solo en materia contractual conforme lo determina el Código Civil, es decir entre el hecho ilícito y el daño no existe relación

Por lo cual para saber si un daño es directo o indirecto, y por lo tanto su naturaleza es de carácter indemnizable o no, atiende a la relación de causalidad que exista por el hecho ilícito y el tipo de daño que se cause a la persona

De igual forma existe el cuestionamiento de cuando no cabe el daño moral, para ello citemos al Dr. José García Falconi quien manifiesta: “No constituye daño moral y no lo son las molestias, incomodidades, estorbos que no alcanzan una intensidad razonable como para

---

61 VODANOVIC, Antonio. Manual de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Pàg. 176

lesionar, herir, quebrantar el equilibrio espiritual o los sentimientos de una persona”<sup>62</sup>

Si bien es cierto el daño moral suscita complejidad ya que ataca a los derechos personalísimos de la víctima, como se ha mencionado el honor, la dignidad, el buen nombre, no es menos cierto que el tipo de daño causado difiere entre cada individuo resultando complejo como lo manifiesta el citado autor determinar qué nivel de daño en sus sentimientos o psiquis ha sufrido la persona, toda vez que en la actualidad en nuestro país, el demandar indemnizaciones por este concepto se ha vuelto muy común.

#### **4.1.2 El Daño Moral en la Legislación Ecuatoriana**

“Desde la promulgación del Código Civil constó la obligación de indemnizar quien ha cometido delito o cuasidelito infiriendo daño a otro, sin distinguir la clase de daño”<sup>63</sup>

En nuestro país al dictarse la Ley 174 que regula el Daño Moral, en su texto manifestaba expresamente, que las disposiciones del Título XXXIII del libro cuarto del Código Civil, trata sobre las indemnizaciones relativas a los delitos a los daños producidos por delitos o cuasidelitos, se limitaba solamente el daño emergente y al lucro cesante, rigurosamente entendido como disminución de orden patrimonial, pero que en la realidad existían innumerables actos que lesionan bienes morales, sin que estos se encuentren jurídicamente protegidos, por esta razón se dictó la ley 171 que regula al Daño Moral, la cual se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 779 del 4 de julio de 1984.

La anterior Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia dice: “Para que proceda la indemnización por daño moral, la causa que originó tales daños deben ser productos de un delito o cuasi delito civil”<sup>64</sup>

Al respecto el Código Civil Ecuatoriano ha establecido en el Art. 2214 lo siguiente: “El que ha cometido un delito o cuasi delito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasi

---

62 GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. Parte práctica del juicio por la acción de daño moral. Pág. 70 y 71

63 BARRAGAN ROMERO, Gil. Elementos del Daño Moral. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Pág. 155

64 Gaceta Judicial. Serie XVII. No. 9. Pág. 2716

delito”.<sup>65</sup>

“Para que el hecho o la omisión de una persona capaz de delito o cuasidelito engendre responsabilidad delictual o cuasi delictual civil, no basta su ejecución con dolo o culpa. Es indispensable que cause daño”<sup>66</sup>

El Art. 2231 del mismo cuerpo legal determina la responsabilidad por daño moral al decir: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona da derecho para demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación”<sup>67</sup>

De los artículos referidos la indemnización que en él se establece comprende las consecuencias derivadas del daño producido a la persona, esta indemnización no contiene ninguna limitación, es decir tal indemnización que se fije en el proceso, conforme lo prescribe el Código Civil Ecuatoriano, ni en caso que exista un delito previamente cometido, ni a la gravedad por el daño producido con anterioridad.

Al respecto es necesario mencionar que nuestra legislación menciona que pueden ser cualquier tipo de sufrimiento físico o psíquico, sin hacer una enumeración en qué casos cabe el aplicar la indemnización por este concepto.

Las normas del Código Civil permiten un alto grado de subjetividad hacia los jueces quienes se encuentran en la obligación de conocer y resolver sobre los juicios que se les plantea por daño moral.

Así lo establece el Art. 2232 del cuerpo legal mencionado que dice textualmente: “La reparación por daños morales puede ser demanda si tales daños son el resultado próximo de la acción y omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo”<sup>68</sup>

Es decir la institución del daño moral determinado en nuestra legislación tiene por finalidad el resarcimiento pecuniario de quien sufre un agravio por alguno de los eventos establecidos en

---

65 CODIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

66 ALESSANDRI RODRIGUEZ. Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universitaria. Pág. 209

67 CODIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

68 CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

los Arts. 2214, 2231, 2232 y 2234 del Código Sustantivo Civil, mediante una reparación o indemnización a quien lo ocasionó.

De ahí que el juzgador al dictar su resolución o fallo debe tener en cuenta las circunstancias reales en las que se desenvuelve la declaración de la voluntad.

Entonces podemos afirmar, que en el daño moral existen dos condiciones, la primera la declaración de que existe el daño y la segunda la reparación.

En consecuencia para merecer indemnización por concepto de daño moral, debe existir y ser apreciada en cada caso – gravedad particular del perjuicio sufrido y gravedad particular de la falta.

Si bien el ejercicio de la acción por daño moral es de carácter personalísimo correspondiendo exclusivamente a la víctima o a su representante según el Art. 2233 del Código Civil, en el caso de imposibilidad física del mencionado ofendido, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

Cuando el daño moral afecta a las personas jurídicas conforme lo determina el Art. 2233 inciso segundo Código Civil deberá comparecer el representante legal, si bien es cierto las instituciones no poseen sentimientos, nuestra legislación ha considerado que una persona jurídica se ve afectada por el daño moral causado a la confianza y prestigio de que goza, razón por la cual protege su institucionalidad

Arturo Alessandri en su obra De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno dice: "Las personas jurídicas legalmente constituidas pueden demandar la reparación de los daños materiales y morales que se les irroguen con dolo o culpa; pero tratándose de estos últimos sólo cuando provengan de atentados a su nombre o reputación, mas no a sentimientos de afección"<sup>69</sup>

Cabe mencionar según lo establece el Art. 2235 del Código Civil que prevé que las acciones indemnizatorias por delitos o cuasidelitos entre las que se incluyen las de daño moral prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto que lo ocasiono

---

<sup>69</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Pág. 343



## **EPIGRAFE 5. LA PRUEBA**

### **5.1 Definición**

El autor Hernán Larraín Ríos dice sobre la prueba manifiesta: “es la demostración con la ayuda de los medios autorizados por la ley, de la exactitud de un hecho, que sirve de fundamento a un derecho pretendido o que se reclama”.<sup>70</sup>

El mismo autor al citar a Planiol y Ripert expresa que probar es “someter al juez de un litigio los elementos de convicción aptos para justificar la verdad de un hecho del cual depende la existencia o extinción de un derecho<sup>71</sup>”.

Guillermo Cabanellas de la prueba dice: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.”<sup>72</sup>

Devis Echandia dice “Es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimiento aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza de los hechos”<sup>73</sup>.

El Dr. Galo Espinosa manifiesta sobre la prueba: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”<sup>74</sup>

En relación a las definiciones transcritas en líneas anteriores, los autores coinciden en el sentido de que la prueba es un medio que lleva al juez al conocimiento de la verdad de los hechos, de tal manera que la prueba al hacer fe en juicio, constituye en el medio más adecuado y cierto para esta establecer la realidad procesal.

La mayoría de las legislaciones precaven normas destinadas a reglamentar la forma en que deben probarse los derechos, en los casos en que por su naturaleza sea controvertida.

En nuestra legislación las normas acerca de la prueba son tanto de orden sustantivo como de orden procesal, las cuales las encontramos en diversos cuerpos legales siendo los principales

---

70 LARRAIN RIOS, Hernán. Lecciones de Derecho Civil, Editorial Jurídica de Chile, 1994,pág. 418

71 LARRAIN RIOS, Hernán Lecciones de Derecho Civil. Editorial Jurídica de Chile, 1994,pág. 419

72 CABANELLAS, Guillermo.: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo VI, Buenos, Aires, 1984, pág. 497

73 ECHANDIA, Devis Hernando: Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Editorial ABC, Bogotá 1978

74 ESPINOSA M. Galo. La Más Práctica Enciclopedia Jurídica. Primera Parte. Instituto de Informática Legal. Quito- Ecuador 1987. Pág. 594

el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio en lo concerniente a materia civil.

En el Código Civil encontramos en el título X en el Art. 113 que dice textualmente: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo”<sup>75</sup>

Estas normas poseen un carácter sustantivo, al reglamentar los medios de prueba, su admisibilidad, su valor y su eficacia dentro de un proceso civil

En cuanto a la prueba podemos hacer relación en que las partes procesales pueden presentar sus reclamaciones de una forma exagerada y a veces sin fundamento legal; a su vez la parte demandada presenta todas las excepciones posibles a contraposición del accionante.

El juez tiene que resolver tales pretensiones lo cual desde un punto de vista se presenta complejo, es ahí que la prueba juega un rol primordial al proporcionar datos adecuados y de veracidad lo que le permitirá al juzgador valorarlos para dictar su fallo.

Nuestra legislación precave prueba en el Código de Procedimiento Civil de los Arts. 113 al 268.

El objeto de la prueba es justificar la verdad de las afirmaciones que ha hecho la parte y que ha rebatido y negado la otra conforme así lo dice el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dice: Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo<sup>76</sup>.

Es así que al dar contestación a la demanda, el demandado posee varios caminos entre ellos el negar los fundamentos tanto de hecho como de derecho invocados por el actor, es así que la ley manifiesta al respecto que la carga de la prueba le corresponde a quien la afirma Art. 113 del Código de Procedimiento Civil

El demandado a su vez puede presentar la prueba que guie al juez a la convicción de ser falso las afirmaciones planteadas en la demanda por el actor, para ello deberá proponer sus

---

75 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones 2012

76 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones 2012

excepciones.

El Art. 1715 del C.C. sobre la prueba dice: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”.<sup>77</sup>

El Dr. Aníbal Guzmán Lara sobre las reglas más importantes de la prueba en el Procedimiento Civil menciona las siguientes:

- a) Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo
- b) El demandado no está obligado a producir prueba si su contestación ha sido simple y absolutamente negativa.
- c) El reo, esto es el demandado deberá probar su negativa si contiene afirmación explícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.
- d) Cada parte está obligada a probar los hechos que alegó, excepto los que se presume conforme a la ley.
- e) Cualquiera de los litigantes puede rendir prueba contra los hechos propuestos por su adversario
- f) No cabe prueba contra hechos juzgados en sentencia ejecutoriada y ejecutada.

De las definiciones referidas se puede establecer que la prueba constituye la demostración y posterior verificación de hechos que las partes procesales pretenden hacer valer en un proceso sobre la base de sus derechos, ya sean estos personales, reales, objetivos, subjetivos, o sobre su patrimonio y que al acudir al órgano jurisdiccional busca la restitución o resarcimiento de los mismos.

---

<sup>77</sup> CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones 2012

### 5.1.1 Importancia

El primer tema que ha de abordarse es clasificarse que ha de ser objeto de prueba, es decir los hechos que guarden relación a la tutela jurídica y que intentan probarse en el juicio

En lo que respecta a la carga de la prueba el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil textualmente: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”.<sup>78</sup>

En principio la responsabilidad de probar los hechos recae sobre las partes procesales, a quienes les corresponde proponer la prueba y que se practique la misma, en tal virtud conforme lo determina el proceso civil en nuestro país quien alega un hecho deberá tener la carga de la prueba es decir probar los hechos que alega en derecho

Al respecto sobre la carga de la prueba Eduardo Couture dice: “La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio.”<sup>79</sup>

“Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”<sup>80</sup>.

El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil menciona: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”.<sup>81</sup>

La prueba en definitiva es practicada para que el juez tenga una idea adecuada del

---

78 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones 2012

79 COUTURE. Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal, Ediciones Desalma. Buenos Aires 1964.

80 GACETA JUDICIAL. Serie XVII. No. 9. Pág. 2716

81 CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

proceso que ha de juzgar, él es su destinatario, al referirnos a la valoración de la prueba nos referimos a la actividad realizada por las partes procesales en el juicio para llevar a una convicción del juez acerca de verdad o certeza de los hechos.

Con esta disposición el juez debe valorar la prueba de acuerdo a los principios de la sana crítica es decir aplicando la lógica y la razón en su fallo, en concordancia y como norma suprema la Constitución Política del Ecuador.

Para controlar efectivamente este precepto de la valoración de la prueba establece en su Art. 76 numeral 7, literal L que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. “Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”<sup>82</sup>

Es decir con la motivación se garantiza que el administrador de justicia exponga en su fallo los preceptos legales y lógicos que le llevaron a tomar su decisión para aplicarla en el proceso.

En la libre valoración de la prueba el juez según sus propios criterios y sin estar sometido por la ley. Si por el contrario los hechos alegados por las partes conforme a la ley, el juez ha de someterse a los criterios legales estamos ante la denominada prueba legal o tasada

### **5.1.2 Medios**

Los medios de prueba constituyen todo acto, hecho o cosa que servirá para demostrar la verdad o falsedad de una proposición planteada en un proceso y que se hallen establecidos en la ley, es decir aquellos elementos idóneos que posee un sistema jurídico

---

82 CONSTITUCIÓN POLÍTICAS DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

para llegar a la convicción del juzgador

En nuestra legislación el Art. 121 Del Código de Procedimiento Civil sobre los medios de prueba: “Consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes

- a) **Confesión de parte.**- es el reconocimiento que una parte hace de la verdad de un hecho que la beneficia y perjudica a su contradictor.

Ella puede ser: judicial o extrajudicial, expresa o tácita.

- Confesión judicial; es la que se presta en el juicio en que se solicita y ante juez competente.
- Confesión extrajudicial; es la que se presta fuera de juicio verbalmente o por escrito
- Confesión expresa; es la que se hace en términos explícitos y formales, que hace el confesante declarando la efectividad del hecho sobre el que versa la confesión.
- Confesión tácita o presunta; es la que resulta de una resolución judicial que da por confesa la parte cuando esta no ha comparecido, o si lo ha hecho se ha negado a contestar las preguntas del tribunal o ha respondido con evasivas.

- b) **Los instrumentos públicos.**- Son de cualquier naturaleza, pueden ser públicos o privados.

- Documento público es el autorizado con las solemnidades debidas por el competente funcionario
- Documento privado es el otorgado por los particulares en su carácter como tales.

- c) **Declaración de testigos.**- son personas extrañas a los hechos que se trata de probar, y a los cuales les constan por haberlos presenciado o haber tenido referencia de ellos. Es de la esencia del testigo que sea una persona extraña a los hechos que se tratan de probar que no tenga interés alguno en ellos y que no resultan para las consecuencias directas o indirectas de los hechos sobre los que declara.
  
- d) **Inspección judicial.**- consiste en el examen o vista que practica el juez por si mismo a la cosa que se litiga o al lugar del suceso, para cerciorarse de la verdad de los hechos que se alegan.
  
- e) **Dictamen de peritos.**- es un dictamen evacuado por personas que tienen conocimientos especiales sobre determinadas materias debatidas.

De igual forma encontramos en el Art. 1715 inciso segundo del Código Civil determina que “Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes.”<sup>83</sup>

La prueba es pública, es decir las partes tienen derecho a concurrir a las diligencias y actuaciones judiciales para precautelar su correcto desenvolvimiento.

De ahí que se constituyen en aquellos medios que las partes aportan al proceso y que determinan sin lugar a dudas la verdad parte medular los que lleguen a formar una clara convicción de los hechos propuestos a resolución del administrador de justicia.

El art. 115 del Código de Procedimiento Civil sobre la prueba reza: “Deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin perjuicio de las

---

83 CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia y validez de ciertos actos”.<sup>84</sup>

### **5.1.3 La Prueba en los Daños Morales**

“En el caso del Daño Moral la víctima debe probar o demostrar la existencia y extensión de los daños sufridos”<sup>85</sup>

“La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable”<sup>86</sup>

En efecto, en la esfera del derecho procesal se presentan diversos factores que hacen imperativa la prueba del daño moral en el proceso civil. Dichas exigencias como veremos eminentemente de la propia constitución y en especial del principio del debido proceso legal, existen dos aspectos gravitantes que permitan afirmar con seguridad la prueba del daño moral.

Luego, la necesidad de fundamentación de las sentencias que pesa sobre el juez y el derecho a defensa. Respecto a la necesidad de fundamentación de las sentencias, nuestra Constitución Política tipifica en el Art. 76 numeral 7 literal L, que todas las resoluciones del poder público es decir de los jueces y juezas que administran justicia en nuestro país debe ser motivados es decir la fundamentación necesaria que debe contener tanto en los fundamentos de hecho como de derecho de la resolución.

Sobre ello, se ha pronunciado también la doctrina procesalista, y así se ha dicho que los jueces se encuentran obligados a justificar sus decisiones y no sólo a explicarlas, lo cual implica que deben dar razones que confieran plausibilidad a estas, de manera que aquello que resuelvan se adecúe a los criterios de la lógica jurídica.

---

84 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones 2012

85 GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. Parte práctica del juicio por la acción de daño moral. Pág. 94

86 PALLARES RIVERA, Jorge. El daño moral y sus factores de valoración en el ámbito civil. Pág. 218



Medios probatorios que permiten acreditar el menoscabo extra patrimonial: Finalmente, es oportuno, hacer notar que respecto a los medios idóneos para probar el daño moral, una vez más, como ya se ha dicho majaderamente, el concepto que se tenga de daño moral, influirá decisivamente en la materia.

Eso sí, lo que resulta claro, es la necesidad que tiene la víctima de aportar los antecedentes necesarios para que el juez pueda formar su convicción respecto la procedencia del daño moral.

En cuanto a la prueba en los daños morales, se ha establecido que todo daño causado este debe ser probado por quien lo invoca como fundamento de su pretensión y de la concerniente acción reparatoria, surge entonces el cuestionamiento. ¿Qué es lo que se prueba?, ¿Puede probarse el dolor psíquico o moral de una persona, cuando se supone que tal dolor se encuentra en su interior y como se ha manifestado es un dolor espiritual, el juez que resolverá sustentará su decisión en base a pericias psiquiátricas o psicológicas, existiendo por tanto el riesgo de apreciación subjetiva.

Para lo cual, al no existir una regla especial que limite los medios probatorios para este tipo de daños, caben todos aquellos señalados por la ley.

En este estado de cosas, las partes podrán valerse para acreditar la procedencia o no procedencia

Del daño moral invocado por una de ellas, de la prueba documental, pericial, testifical, y la prueba en base a presunciones.

En cuanto a la prueba documental, esta será de gran ayuda, por ejemplo, para el caso acreditar lesiones corporales, en el caso de los informes médicos o bien con medios fotográficos y así lo ha señalado la jurisprudencia.

Finalmente, es oportuno, hacer notar que respecto a los medios idóneos para probar el daño moral, una vez más, como ya se ha dicho majaderamente, el concepto que se tenga de Daño moral, influirá decisivamente en la materia.

Lo que resulta claro, es la necesidad que tiene la víctima del daño de aportar los antecedentes necesarios para que el juez pueda formar su convicción respecto de la procedencia del daño moral.

Al no existir una regla especial que limite los medios probatorios para este tipo de daños, caben todos aquellos señalados por la ley. En este estado de cosas, las partes podrán valerse para acreditar la procedencia o no procedencia del daño moral invocado por una de ellas, de la prueba documental, pericial, testifical, y la prueba en base a presunciones.

En cuanto a la prueba documental, esta será de gran ayuda, por ejemplo, para el caso acreditar lesiones corporales, en el caso de los informes médicos o bien con medios fotográficos y así lo ha señalado la jurisprudencia.

Igualmente servirá para acreditar daño moral en los casos de indemnización de víctimas mediante las partidas de nacimiento o matrimonio, que acrediten la relación de parentesco o el estado civil de casado o viudo de la víctima.

El jurista ecuatoriano Ramiro García Falconí en su obra “El juicio por daño moral”, señala que debe probarse tres cosas:

- 1.- La licitud del acto o hecho, pues en caso de que la persona que hubiere ocasionado el daño lo hubiere hecho por mandato de la ley o en cumplimiento de su deber, no existiría tal ilicitud y por tal no cabría sentencia condenatoria por daño moral.
- 2.- Probar el daño ocasionado.
- 3.- Probar la relación de causalidad existente entre el acto o hecho ilícito cometido y el daño ocasionado.

Es decir la pretensión resarcitoria mediante la acción por daño moral, es legítima cuando se ha transgredido derechos reconocidos por la Constitución de la República y regulados por el Código Civil, ya sea en el derecho público o privado, mediante la figura del daño moral

#### **5.1.4 La Evaluación de la Prueba en los Daños Morales**

El jurista Arturo Alessandri Rodríguez, en su libro de la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, enseña que "Sí se trata de evaluar el daño moral, se considerará únicamente el pesar o dolor que la víctima ha debido experimentar, atendida la naturaleza del daño causado"<sup>87</sup>

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se relacionan al hablar sobre los criterios que utilizan los jueces en relación a la cuantía para reparar el daño moral, la naturaleza del daño moral determina en su gran mayoría su carácter resarcitorio

La doctrina se encuentra dividida, por una parte están los que consideran que la reparación del daño moral constituye una pena – sanción al ofensor; por otro lado los que consideran que la reparación constituye un verdadero resarcimiento

Es decir en forma mayoritaria la doctrina coincide en señalar que la reparación pecuniaria del daño moral no patrimonial es resarcitoria y no punitoria, a lo que se adhiere nuestro Código Civil en el Art. 2232 precisa que podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales

Nuestro ordenamiento jurídico considera que la indemnización por concepto de daño moral es distinta al daño patrimonial, considerando que la responsabilidad civil cumple funciones de reparación pues tiene la finalidad el reponer a la víctima al estado anterior al momento en el que ocurrió el evento que causó el daño

En lo concerniente al quantum de la indemnización existe coincidencia en cuanto se

---

<sup>87</sup><http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/FullDocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=RECURSOS>

refiere a buscar un equilibrio mediante el cual la reparación del daño moral funcione sobre el mal causado

El problema que encontramos en el daño moral es establecer la relación entre el padecimiento espiritual frente a la indemnización pecuniaria. Si bien la doctrina y la jurisprudencia han establecido que procede la reparación del daño moral, lo complejo resulta en comprender bajo que concepto, sistema y parámetros aplicaremos su cuantificación.

Algunos lo consideran en relación al bien jurídico afectado, es decir todos aquellos que componen la vida de una persona entre ellos el honor, el buen nombre, la tranquilidad, la paz espiritual lo que da como consecuencia para su reparación que la prueba del ilícito y la titularidad del imputado.

Otros lo aprecian en relación a los efectos reparativos, entendiéndose como aquella pérdida que va más allá del dolor que lo provoca.

La doctrina determina dos formas de valoración y cuantificación de la indemnización por daño moral, la primera la que determina la ley y la segunda la que determina el juez en el juicio. En el Ecuador el juez es quien determina mediante sentencia, ya que no existen tablas valoración al respecto.

José García Falconí al respecto nos enseña, que el juez debe analizar lo siguiente:

- 1.- Que a falta de la existencia de la prueba, el perjuicio que invoca el actor no procede condenar a ningún tipo de indemnización
- 2.-En el caso de probar los perjuicios, la indemnización procede en la medida al daño que ha sido acreditado.
- 3.- Cuando la prueba no es del todo cierta por los daños reclamados, se debe resolver en

cuanto a las deudas que de ellos sigan.

4.- La jurisprudencia española determina que es innecesario el probar la realidad de los daños, si de los hechos producidos o reconocidos emerge como consecuencia lógica la existencia de un daño emergente

En cuanto a la valoración del daño moral el autor Zavala de Gonzáles manifiesta: “La valoración es esclarecer su contenido intrínseco o composición material, y las posibles oscilaciones de agravación o disminución, pasadas o futuras”<sup>88</sup>

Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han establecido que procede la reparación por daños morales, es de difícil comprensión el concepto, bajo que sistemas y que parámetros utilizaremos para su cuantificación.

Al respecto existen dos sistemas en cuanto a la valoración de la prueba por el juez, el primero de la tarifa legal de pruebas, que la doctrina llama sistema legal, el cual consiste en imponer al juez una cerrada y preestablecida valoración de la prueba y el segundo sistema el de la libre apreciación, mediante el cual se otorga al juez la facultad de apreciar las pruebas, es decir el llamado de sana crítica.

## **EPIGRAFE 6. LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA EN EL DAÑO MORAL**

Antes de hacer una análisis al respecto debemos conocer el significado de la palabra CUANTIA al respecto se la define como “cantidad a que asciende el importe total de lo reclamando en la petición formulada en la demanda de los juicios ordinarios, excepción hecha de las costas. La cuantía decide en ocasiones la competencia del tribunal y la mayor o menor rapidez del procedimiento”.<sup>89</sup>

---

91 ZAVALA DE GONZÁLES. Resarcimiento de Daños (Presupuestos y Funciones del derecho de daños). Pág. 481  
89 OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas. 1era edición, Editorial Dastacan, Guatemala, pág. 241

El problema es más delicado, cuando nos encontramos frente a una materia de daño moral, pues falta aquí un común denominador para establecer la relación entre el padecimiento espiritual y la indemnización pecuniaria.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia han establecido que procede la reparación del daño moral, dicho asunto no resulta pacífico en cuanto a cómo debemos comprender este concepto y bajo qué sistema y parámetros aplicaremos su cuantificación.

Algunos consideran el daño moral en relación al bien jurídico afectado, y serían todos aquellos que tienen una importancia esencial en la vida de una persona, cuya lesión viola la tranquilidad espiritual, la paz, sus relaciones de vida, el honor, la tranquilidad en consecuencia no requieren más requisitos para su reparación que la prueba del ilícito y la titularidad del imputado.

Otros la aprecian, para los efectos reparativos, en relación a sus efectos, entendiéndolo como una pérdida que va más allá del dolor que provoca, concretándose en una disminución profunda del ánimo, preocupaciones más allá de las normales o estados de irritabilidad que superan el propio dolor del daño causado.

En cuanto a la prueba del Daño Moral, se ha establecido que como todo daño éste también debe ser probado por quién lo invoca con fundamento de la acción reparadora. Pero surge la pregunta ¿Qué es lo que se prueba? ¿Puede probarse el dolor psíquico o moral de una persona? , aun ilustrado el juez su decisión en base a pericias psiquiátricas o psicológicas, siempre habrá un riesgo de apreciación subjetiva.

En la imposibilidad de contar con parámetros o tablas destinadas a prestar información al juez, algunas ideas importantes son las siguientes:

- a) El dolor físico causado por el ilícito
- b) El impacto moral del hecho sobre la víctima
- c) El tiempo de postración o convalecencia
- d) Consecuencias de la lesión física o psíquica permanentes o temporales, parciales o totales

e) Condiciones personales de la víctima en especial su edad

El establecimiento del quantum indemnizatorio viene a ser de vital importancia para las partes, entonces, establecer las pautas que se deben seguir para que el Juez lo establezca.

De lo manifestado podemos decir que los parámetros o pautas que debe tener en consideración el juzgador al momento de definir el cuántum indemnizatorio, es de vital importancia, para no caer en reparaciones arbitrarias por su carácter subjetivo en unos casos y excesivos en otros, de ahí la sana crítica del juez para fijar la indemnización por daño moral.

“Valorar el daño es determinar su entidad cualitativa; ello supone indagar sobre la índole del interés espiritual lesionado, en la subjetividad del damnificado que derivan dicha minoración, y una vez valorado corresponderá cuantificar la indemnización determinando cuanto deberá pagarse para lograr alcanzar una justa y equilibrada reparación por el daño causado.”<sup>90</sup>

Así por ejemplo el juez debe ponderar la intensidad del dolor sufrido siendo ello un factor variable y casuista por lo cual debe acudir a la equidad; la gravedad de la falta cometida por el agente sin que ese factor sea determinante para acoger o rechazar la pretensión indemnizatoria

Las circunstancias personales y repercusión subjetiva del daño moral en la víctima (estado económico patrimonial, estado civil, número de hijos, posición social, nivel cultural, etc.); también debe considerarse, de alguna manera, el estado patrimonial, intensidad de las lesiones, secuelas temporales o permanentes etc.

La doctrina y la jurisprudencia poseen criterios acordes al establecer los métodos que utilizan los jueces para determinar de una y otra forma la cuantía que ha de ser pagada por concepto de un juicio por daño moral, la mayor parte de estos pensamientos se centran en la naturaleza resarcitoria.

Es decir con una compensación pecuniaria buscar el satisfacer el dolor o sufrimiento de la víctima, lo que no significa que con un pago material se compense el daño moral causado, es más el juez como un garantista del derecho, y de la seguridad jurídica de los ciudadanos, debe tener en cuenta que el daño moral es totalmente independiente de la reparación del daño

---

<sup>90</sup> GUERSI, Daño Moral y Psicológico. Daño a la Psiquis, 2001, pág. 7

material mediante una compensación económica.

La doctrina, la ley y la jurisprudencia están de acuerdo en que para determinar la cuantía es claro que: entre las normas agregadas a continuación del Art. 2232 del Código Civil, aparece la indemnización pecuniaria, a título de reparación, a favor de quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

“La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización”<sup>91</sup>.

Ello es acorde entonces, con lo que se ha dicho, que la cuantificación del daño moral subjetivo queda a la prudente valoración del juez

Naturalmente los valores de la personalidad no admiten valoración en términos económicos, sin embargo, la única manera, reconocida por el ordenamiento, de dejar en menor proporción los efectos ocasionados por la conducta dañosa, es el otorgamiento de una indemnización.

No se hace con el fin de volver las cosas a su estado anterior, pues es imposible borrar las secuelas que el evento produjo, pero, al menos, le resarcirá por esas repercusiones gravosas que soportó injustamente.

En esta labor, el juez deberá conducirse en forma prudente, según los principios de proporcionalidad y racionalidad, sin propiciar indemnizaciones abusivas, pues ello entrañaría un lucro con los derechos inherentes a la persona.

Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlos estas últimas, pero ello es que ciertas afectaciones a personas denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante.

---

91 Corte Suprema de Justicia de Ecuador Resolución de fecha 5 de mayo de 1988, publicado en la Gaceta Judicial 2, Serie 15, de fecha 5 de mayo de 1988



## 6.1 Sistemas

El ordenamiento procesal se encuentra regido por dos principios, el de la sana crítica y el más reciente el de la libre convicción conocido también como de libre criterio judicial conforme lo establece el Art. 121 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

### **La Sana Crítica.**

“La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”<sup>92</sup>

El juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos, de ahí que, necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia.

La motivación de la sentencia permite constatar que la libertad de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha generado en arbitrariedad. Únicamente cuando la convicción sea fruto de un proceso mental razonado podrá plasmarse dicho razonamiento en la sentencia mediante motivación.

“La Sana Crítica es un sistema lógico de valoración de prueba, en el cual el juez valora la prueba sin sujeción a criterios legalmente establecidos, pero, también a diferencia de la libre convicción, sin la interferencia de factores emocionales, debiendo fundamentar su decisión”<sup>93</sup>.

Como señala Couture, las reglas de la sana crítica son las del correcto entendimiento humano. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y razonamiento.

Es decir, que deben entenderse estas reglas, como aquéllas que nos conducen al

---

92 Primera Sala, Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 224- del 30-VII-2003, Registro Oficial No. 193, 20-X-2003. 54

93 Primera Sala, Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 224- del 30-VII-2003, Registro Oficial No. 193, 20-X-2003. 54

descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y la lógica, vale decir, el criterio racional puesto en ejercicio, ya que en la estructura esencial del fallo, deben respetarse los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación;

Las reglas de la sana crítica no se encuentran definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador.

En nuestra legislación, el Código de Procedimiento Civil en el Art. 115 tipifica esta regla, disponiendo que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”<sup>94</sup>.

Lo cual es concordante con lo dispuesto en el Art. 207 del mismo cuerpo legal que señala: “Las juezas y jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.”

Por su parte el Código de Procedimiento Penal en el Art. 86. Establece: “Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”<sup>95</sup>.

En conclusión la regla de la sana crítica, faculta al Juez, la apreciación de las pruebas y de esta forma otorgándole libertad para examinarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en la causa.

El Juez deberá realizarla con lógica, haciendo uso de su experiencia y bajo los preceptos de la lógica. Debiendo recalcar que la sana crítica no está definida conceptualmente en ningún

---

94 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

95 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2011

Código, ni tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal.

### **La Libre Convicción.**

Es el sistema por el cual el juez goza de completa libertad para valorar la prueba. La ley no le impone al juzgador ningún tipo de regla para aplicar en la apreciación de los diversos medios probatorios.

La convicción que logra obtener el juez no se encuentra sujeta a ningún tipo de formalidad preestablecida. El juez valora la prueba de acuerdo a su entender y saber.

La autoridad no tiene la obligación ni el deber de razonar o fundamentar los motivos para haber dictado la sentencia.

Respecto a la libre convicción la ex Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional, en varios fallos se ha pronunciado señalando: “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción.”<sup>96</sup>

En síntesis podemos establecer que en éste sistema el juez para obtener su íntima convicción, se vale de los sentimientos, estados emocionales, de sus conocimientos personales.

“Es importante recalcar que la doctrina tiende a confundir al sistema de libre convicción, con el sistema de la sana crítica, debiendo entender que el primero es un sistema de valoración arbitrario, que otorga absoluta libertad al Juez, pues éste puede apreciar con entera libertad las pruebas e incluso apartarse de ellas, dictando la sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia o íntima convicción”.<sup>97</sup>

De lo anotado encontramos que este sistema no exige al Juez que exprese las razones por las cuales concede o no eficacia a una prueba. Y el segundo es un sistema que no autoriza al Juez a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las

---

<sup>96</sup> Corte Suprema de Justicia de Ecuador. Resolución No 229-2002, de 29 de octubre 2002

<sup>97</sup> Primera Sala, Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 261- del 3-X-2003, Registro Oficial No. 262, 29-I-2004. 57

pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica y la sana crítica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano.

Exigiéndole al Juez que fundamente sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

### **La Prueba Tasada.**

Es aquel sistema de valoración de la prueba en donde el juzgador en el momento de apreciar los elementos de prueba, queda sometido a una serie de reglas abstractas preestablecidas por el legislador.

Es decir, el legislador partiendo de supuestos determinados, fija la manera de apreciar determinados elementos de decisión y que el juez debía realizar libremente por su cuenta.

Cabanellas, define a éste sistema como un régimen procesal opuesto en absoluto a la libre apreciación de las pruebas por los jueces, y que era característico del antiguo procedimiento, donde la ley regulaba en cada caso la eficacia de los de los medios.

Este sistema logra uniformidad en las decisiones judiciales en lo que respecta a la prueba. “El valor de cada medio de prueba se encuentra establecido en la ley; es ésta la que le señala por anticipado al juez, el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado elemento probatorio; por lo tanto, el juzgador se encuentra obligado a valorar las pruebas de acuerdo a las a las normas predeterminadas por el legislador en la norma jurídica”.<sup>98</sup>

La tarifa legal de pruebas, generalmente llamado sistema legal, y que consiste en imponer al juez una preestablecida valoración de la prueba, en forma que la ley le ordena si debe darse por convencido o no ante ella.

En conclusión podemos determinar que el sistema de Prueba Tasada, consiste en vincular al juzgador a una valoración preestablecida. La ley exige al juez a elegir una prueba frente a la otra, toda vez que juez al valorar la prueba, se ve compelido a desechar aquel medio de prueba frente a uno que sí lo es. En este sistema de prueba el juez se acoge a la voluntad de la ley en cuanto al desarrollo de la actividad probatoria

---

<sup>98</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1984, pág. 504.

### **6.1.1 La Jurisprudencia y el Daño Moral: Análisis**

La noción de daño moral, en la reforma al Código Civil Ecuatoriano aprobada en 1970 creada por el jurista Dr. Juan Larrea Holguín, posteriormente se desarrolló notablemente la doctrina en nuestro país, con la ley 171 propuesta por el Dr. Gil Barragán Romero que se encuentra vigente en la actualidad en nuestro país

En general, la doctrina y jurisprudencia se inclinan por dejar al juez amplias facultades para la apreciación y estimación del daño moral. Pertenece a la discreción y prudencia del juez la calificación, extensión y cuantía de los daños morales.

A pesar de que en el Ecuador no se ha regulado la forma en que se debe calcular la indemnización, la casuística al respecto es variada, ya que el juez debe tener en consideración ciertas causas para determinarla. Como prescribe la jurisprudencia nacional, son daños materiales los apreciables pecuniariamente, como conjunto de valores económicos

Nuestra legislación al respecto tiene una función de carácter compensatoria, es decir busca el restituir a la víctima al estado anterior a la producción del daño moral y de esta forma establecer límites a la actuación de los individuos en sociedad.

En la jurisprudencia de nuestro país al daño moral se lo establece en síntesis, el daño moral es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona, que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica.

De esta concepción podemos decir que el daño moral es aquel sufrimiento o dolor que difiere del aspecto patrimonial – material de la víctima, por cuanto el daño moral lesiona las condiciones espirituales, y de la valores de la persona dentro de sociedad.

Al respecto el Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le

impongan las leyes por el delito o cuasidelito.<sup>99</sup>

A falta de criterios claros sobre lo que debería contener la indemnización, a continuación se discute este particular.

En efecto, en países como Argentina o México la doctrina ha sido uniforme al igual que la nuestra en señalar que el daño moral debe acreditarse, mientras que la jurisprudencia sobre el peso de la prueba, bastando con la sola acreditación de la ocurrencia de un hecho que ha causado daño a otro que tenga la capacidad de causar un daño moral, para que este se presuma.

En México por ejemplo se ha impuesto en la jurisprudencia la tesis de la comprobación objetiva del daño moral y no la subjetiva, lo cual implica que basta la demostración de la relación jurídica que vincula al sujeto activo con el agente pasivo o agraviado y la existencia de un hecho u omisión ilícitos que lesione uno o varios de los bienes que tutela la figura. Entonces, no se requiere la justificación de la existencia efectiva, ni la extensión o gravedad del daño.

En el Derecho Español se distingue claramente entre daños patrimoniales y daños morales, con importantes consecuencias legales. Los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida

El Dr. Gil Barragán Romero cita jurisprudencia Argentina en los siguientes términos: “Su cuántum debe ser fijado prudentemente pro el a quo, con un criterio de equidad, como para las turbaciones al derecho a la intimidad”<sup>100</sup>

En nuestro país la figura del daño moral ha sido muy recurrida tanto por los ciudadanos al ver afectados sus derechos personalísimos, como por políticos mediante demandas con

---

99 CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

100 BARRAGAN ROMERO, Gil. Elementos del Daño Moral. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Pág. 155

pretensiones excesivas según sus intereses, si bien es cierto la finalidad de la indemnización es compensar el dolor o la aflicción sufrida por la persona, no es menos cierto que a través de ella se pretenda tener nuevos ricos a base de la administración de justicia citemos al autor Gil Barragán quien al respecto dice “Hechos llegan a ser de conocimiento público, como las injurias proferidas por políticos, mediante el abuso cada vez más frecuente que hacen de su derecho a opinar, las cuales suelen tener amplia acogida en los medios de información”<sup>101</sup>

Para tener un criterio sobre los límites que se aplican en el ordenamiento legal ecuatoriano para cuantificar las indemnizaciones por concepto de daño moral, revisemos brevemente algunos juicios que son de conocimiento público y que le han dado a esta figura jurídica de los daños morales gran relevancia en nuestro país.

### **Juicio: Economista Rafael Correa Delgado contra Banco del Pichincha**

Un caso que ejemplifica la dimensión que representa en nuestro país la figura del daño moral, como el de la subjetividad que los jueces aplican para cuantificar la indemnización, es el suscitado en el año 2007 entre el actual Presidente de la República, Economista Rafael Correa y el Banco del Pichincha.

Juicio que como antecedente en el año 2002, el Economista Correa, solicita la emisión de la tarjeta de crédito, sin embargo no le fue concedida, ya que se encontraba en la central de riesgos de la Superintendencia de Bancos como deudor moroso del Banco Pichincha.

Motivo por el cual, Rafael Correa plantea un juicio por concepto de daño moral en contra de la Institución Bancaria, solicitando como compensación la cantidad de cinco millones de dólares, aduciendo que al haber sido mantenido como deudor en el Banco Pichincha, no le fue posible adquirir créditos, por tanto afectando su imagen, toda vez que en ese año funciona como Ministro de Finanzas del entonces gobierno.

---

101 BARRAGAN ROMERO, Gil. Elementos del Daño Moral. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Pág. 197

Tanto el juez de primera instancia como la Sala Especializada de la Corte Superior de Pichincha confirman la existencia de daño moral en la persona del economista Rafael Correa Delgado.

En primera instancia la indemnización que se manda a pagar es de cinco millones de dólares; en el superior el tribunal rebaja el monto a trescientos mil dólares, y ante la Corte Suprema de Justicia en casación los jueces vuelven a fijar otro monto por concepto de reparación en la cantidad de quinientos mil dólares.

Es decir en relación al fondo de la sentencia las dos instancias y en casación confirman la existencia del daño moral, pero al fijar el monto como es sabida la ley no determina montos por daño moral, razón por la cual los jueces que conocieron este juicio existen inequidad para fijar un monto de indemnización

Al respecto el jurista Dr. José García Falconí en su obra “Parte Práctica del Juicio por acción del Daño Moral y Forma de cuantificar su reparación en la pág. 110 transcribe al tratadista argentino Alfredo Orgal, que dice lo siguiente: “El riesgo de la reparación del daño moral es que éste llegue a causar un enriquecimiento injusto por parte de la víctima, por lo que es recomendable tener cierto tacto al determinar las indemnizaciones por daños morales”<sup>102</sup>

Conforme se ha analizado en la presente investigación, el daño moral se produce cuando se ocasiona sufrimientos psíquicos, angustias, ansiedad, humillaciones u ofensas tanto al buen nombre como a la dignidad de la persona que lo ha sufrido, en el caso analizado no se justificó la existencia de estas características como consecuencia de haberle mantenido en la central de riesgos al economista Rafael Correa en calidad de ofendido.

Como conclusión podemos aseverar que la indemnización que imponga el juez debe resultar de las circunstancias particulares de cada caso, en relación que la cantidad de

---

102 GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. Parte práctica del juicio por la acción de daño moral. Pág. 424



dinero deberá ser proporcionada a la gravedad del mal ocasionado, de ahí su finalidad compensatoria y sobre todo satisfactoria.

En lo que respecta a los criterios de cuantificación, es de anotar que es casi nula, y si bien tenemos que el daño moral no es cuantificable, queda a la sana crítica del juez su valoración, pero no identifica cuales son los elementos que ha de considerar para fijar el monto indemnizatorio

En líneas generales, en cuanto al monto indemnizatorio no se encuentra una justificación uniforme por parte de la jurisprudencia nacional, hecho que evidencia un conocimiento superficial por parte de los jueces, lo cual afecta la seguridad jurídica.

### **Juicio Presidente Rafael Correa Delgado en contra de Juan Carlos Calderón y Christian Zurita Ron**

El actual Presidente de la República Economista Rafael Vicente Correa Delgado comparece ante el órgano judicial y presenta demanda por daño moral como una garantía de los derechos de libertad, entre ellos el derecho de libertad, su fundamento constitucional en el Art. 66 numeral 18 de la Constitución que garantiza a las personas “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”<sup>103</sup>

En el Código Civil, en lo concerniente al daño moral: “Art. 2231.- Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”<sup>104</sup>

Textualmente el Economista Rafael Correa dice en el texto de su demanda: “Nadie tiene en el Ecuador la facultad de calumniar, de difamar a las personas mediante acusaciones falsas y tendenciosas, sin recibir la sanción legal pertinente”<sup>105</sup>

---

103 CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

104 [http://www.elcomercio.ec/politica/sentencia-Caso-Gran-Hermano\\_ECMFIL20120207\\_0015.pdf](http://www.elcomercio.ec/politica/sentencia-Caso-Gran-Hermano_ECMFIL20120207_0015.pdf)

105 [http://www.elcomercio.ec/politica/sentencia-Caso-Gran-Hermano\\_ECMFIL20120207\\_0015.pdf](http://www.elcomercio.ec/politica/sentencia-Caso-Gran-Hermano_ECMFIL20120207_0015.pdf)

Podemos manifestar entonces que el actor plantea una indemnización por concepto de daño moral causado, al haber sufrido padecimientos de orden psicológico, moral y espiritual es decir que su prestigio y estima han sido vulnerados con la publicación del libro titulado “El Gran Hermano”

“El libro a más de contener hechos falsos, menoscaba, hierde, mancilla su dignidad y su buen nombre que a base de esfuerzo, honestidad y capacidad, ha conseguido a través del tiempo”<sup>106</sup>

El actor en la cuantía de la demanda solicita que se condene a los demandados al pago que por concepto de indemnización pecuniaria a título de reparación de daño moral en la cantidad de 5 millones de Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por cada uno de los demandados, haciendo un total de 10 millones de dólares, conforme manifiesta debido a la gravedad del daño causado, a la intención dolosa y maliciosa de vejarse y atentar contra su dignidad

En su resolución el juez de primera instancia que resolvió la causa en aplicación de las reglas de la sana crítica y de la apreciación en conjunto de la prueba aportada por las partes litigantes, y como resarcimiento o como lo menciona en la sentencia por concepto de reparación del Daño Moral causado al actor, condena a los demandados al pago de un millón de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por cada demandado

La figura del daño moral en el Ecuador se constituye en una forma de solicitar por unos pocos una forma de reparación al dolor o la aflicción sufrida cuando realmente se han lesionado bienes personalísimos, como se ha manifestado en su espiritualidad, es decir la finalidad por excelencia de la indemnización por daño moral.

Por otro lado se utiliza esta figura como una forma de pretensión con un fin económico y patrimonial antes que compensatorio o reparatorio por el dolor espiritual y psicológico

---

106 [http://www.elcomercio.ec/politica/sentencia-Caso-Gran-Hermano\\_ECMFIL20120207\\_0015.pdf](http://www.elcomercio.ec/politica/sentencia-Caso-Gran-Hermano_ECMFIL20120207_0015.pdf)

sufrido, no se puede manifestar que las pretensiones sean valederas, pero por ningún concepto se puede utilizar la administración de justicia y esta norma con un fin netamente remuneratorio.

## **EPIGRAFE 7. NECESIDAD DE LA REFORMA**

El daño moral ha sido sin duda alguna un tema muy referido dentro del ámbito nacional, las propuestas que se han planteado en torno al determinar la valoración del mal inferido a la persona en su buen nombre y honra así como su resarcimiento y posterior compensación han sido de gran análisis.

Cabe mención a lo citado por el Dr. Gil Barragán Romero sobre la jurisprudencia Argentina. “Respecto de la lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, debe tener en cuenta la inexistencia de parámetros exactos para ponderar el sufrimiento humano, razón por la cual la fijación del quantum resarcitorio por este concepto queda más que en ningún otro reclamo, sujeto al prudente arbitrio judicial”<sup>107</sup>

En lo referente a las diversas formas que los actos ilícitos lesionan la tutela de esta garantía constitucional, se podría pensar que aquellos no fueran susceptibles de reparación, al no determinarse claramente las reglas en la cual deba motivarse el juez para formar su decisión ya que nuestra normativa no regula al respecto por cuanto se debe recurrir al derecho comparado y resoluciones emitidas por tribunales.

Es necesario decir que si una persona en el Ecuador desea solicitar una indemnización por concepto de daño moral, no encontrará en ninguna ley, norma, doctrina o jurisprudencia respecto al monto presumible que debería recibir tomando en cuenta las circunstancias de su caso en singular, tampoco encontrará los elementos de prueba que deba recabar conforme a las exigencias de los jueces ecuatorianos, es decir no posee

---

107 BARRAGAN ROMERO, Gil. Elementos del Daño Moral. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Pág. 157

elementos adecuados para determinar fehacientemente si vale la pena o no afrontar un proceso judicial.

## **CAPITULO II MARCO METODOLOGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA**

### **2.1 Caracterización del Lugar de la Investigación**

Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo problema seleccionado para la investigación.

### **2.2 Metodología**

### **2.3 Modalidad de la Investigación**

De acuerdo al paradigma descrito en la introducción la modalidad de la investigación es cualia-cuantitativa con tendencia a la primera y a que se trata de un problema social y se caracteriza por el predominio de la aplicación de métodos teóricos y sin embargo en la modalidad cuantitativa aplicamos o se aplicó métodos empíricos para la recolección de la información y su interpretación mediante modelos matemáticos – estadísticos y en el análisis de las dos modalidades se emplearon tablas y gráficos.

### **2.4 Tipo de Investigación**

Predominantemente se realizó la investigación bibliográfica sobre la base de libros, revistas, monografías e información electrónica actualizados y de autores que se comparecen con el paradigma de investigación.

Además la investigación de campo y documental que permitió aproximarse al problema planteado y a sus actores correspondiente

### **2.5 Métodos, Técnicas e Instrumentos.**

La metodología investigativa integra métodos, técnicas e instrumentos en el proceso de investigación en el que predomina el **MÉTODO CIENTIFICO**, con sus fases esenciales, entre otras:

- La observación directa de los fenómenos
- Objeto de estudio para identificar el problema
- Generación de ideas y evaluación de los hechos y fenómenos
- Evaluación de la posibilidad de que las preguntas científicas e idea a defender se materialicen y se concreten en la práctica
- Generación de ideas como proceso de innovación teórica y práctica

Los métodos teóricos más utilizados fueron:

Inductivo – Deductivo, Analítico – Sintético, Histórico – Lógico, Hipotético – Deductivo y Enfoque – Sistémico.

Los métodos empíricos fueron una observación científica, la medición, el análisis documental y la validación por vías de expertos.

Entre las técnicas más utilizadas: La entrevista y la encuesta con los instrumentos correspondientes como son: Cuestionario, entrevista y guía de observación

## **2.6 Población y Muestra**

Población y muestra de la investigación

La realización de esta investigación se llevó a cabo en el Cantón Riobamba, provincia de Chimborazo.

Los estratos que se seleccionaron fueron los siguientes:

Composición	Población
Abogados en libre ejercicio	100
Jueces	2
TOTAL	102

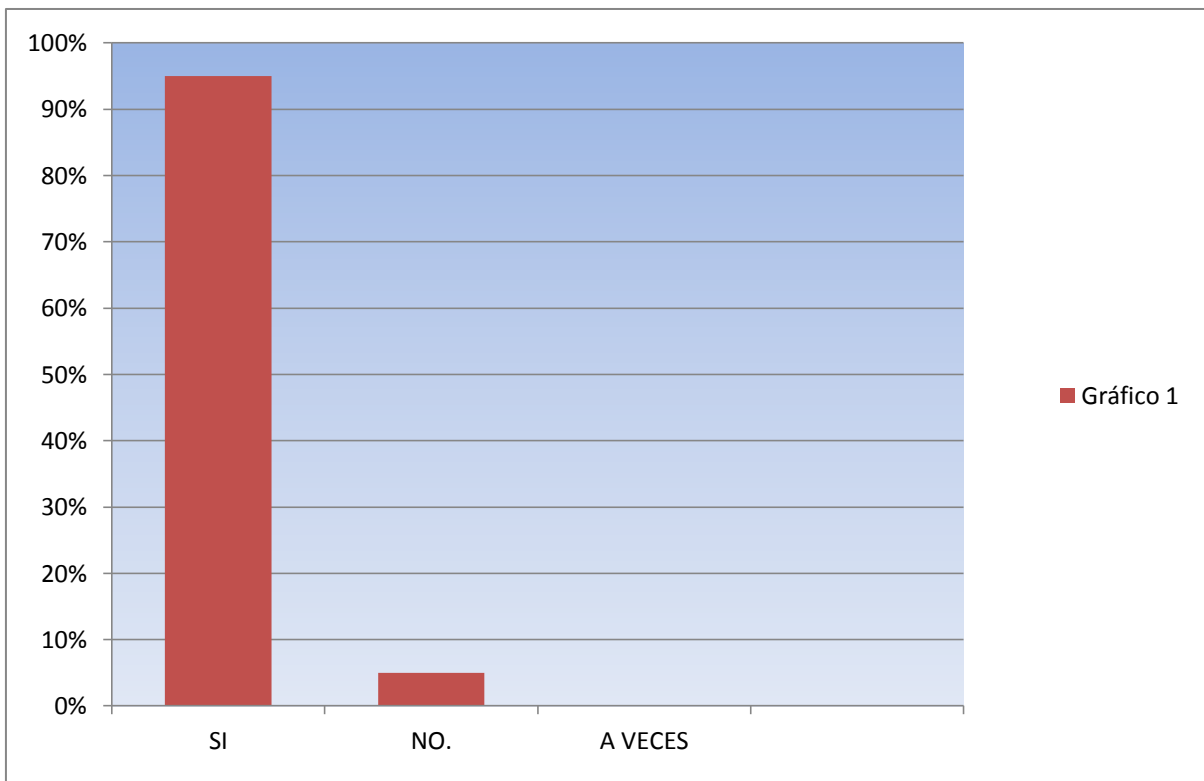
## **2.7 Análisis e Interpretación de Resultados**

En la presente investigación se utilizó la ENCUESTA aplicada a los señores Jueces; Secretarios, Ayudantes Judiciales, Abogados y Usuarios de la Administración de Justicia

Interpretación de datos (gráficos y cuadros)

**Pregunta 1.- Conoce usted en que consiste el Daño Moral?**

<b>VARIABLES</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>95</b>	<b>95%</b>
<b>NO</b>	<b>5</b>	<b>5%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



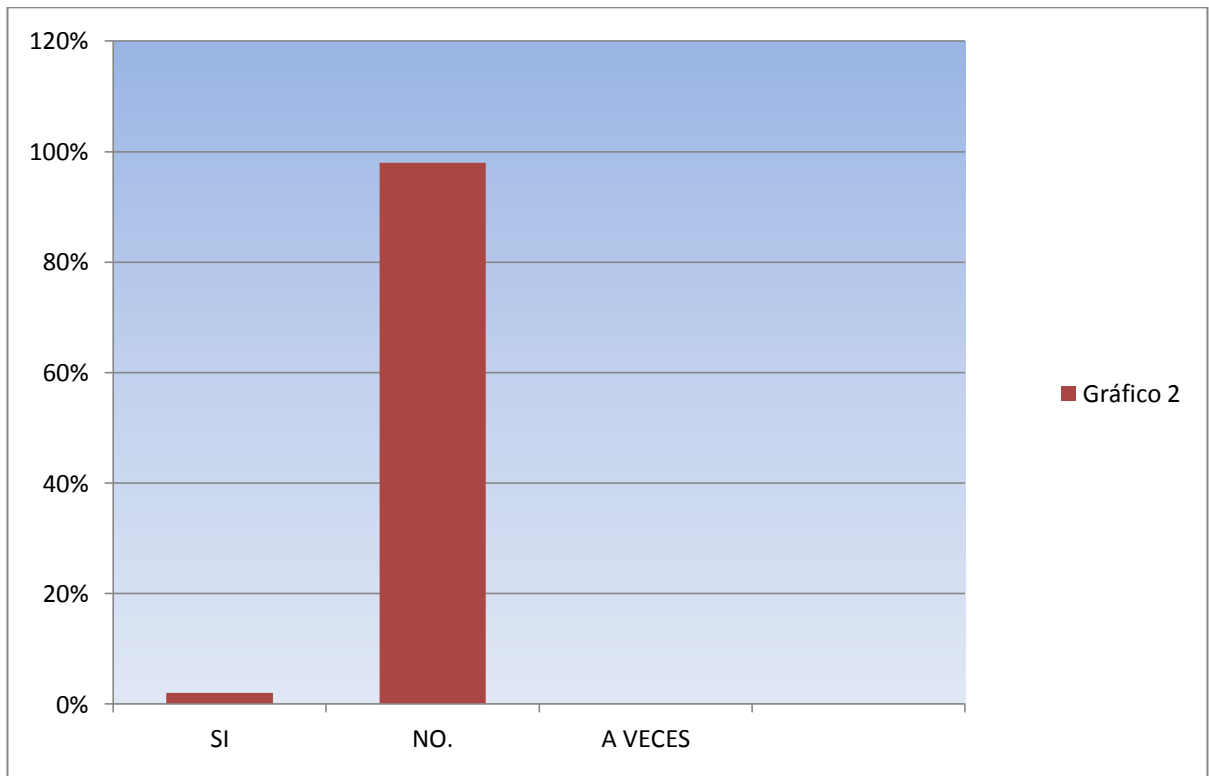
## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados afirman en un 95% conocer en que consiste el Daño Moral. Lo que demuestra que los Abogados, Administradores de Justicia y usuarios conocen acerca de esta Institución jurídica



**Pregunta 2.- Sabe usted si el Código Civil define al Daño Moral?**

<b>VARIABLES</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>2</b>	<b>2%</b>
<b>NO</b>	<b>98</b>	<b>98%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

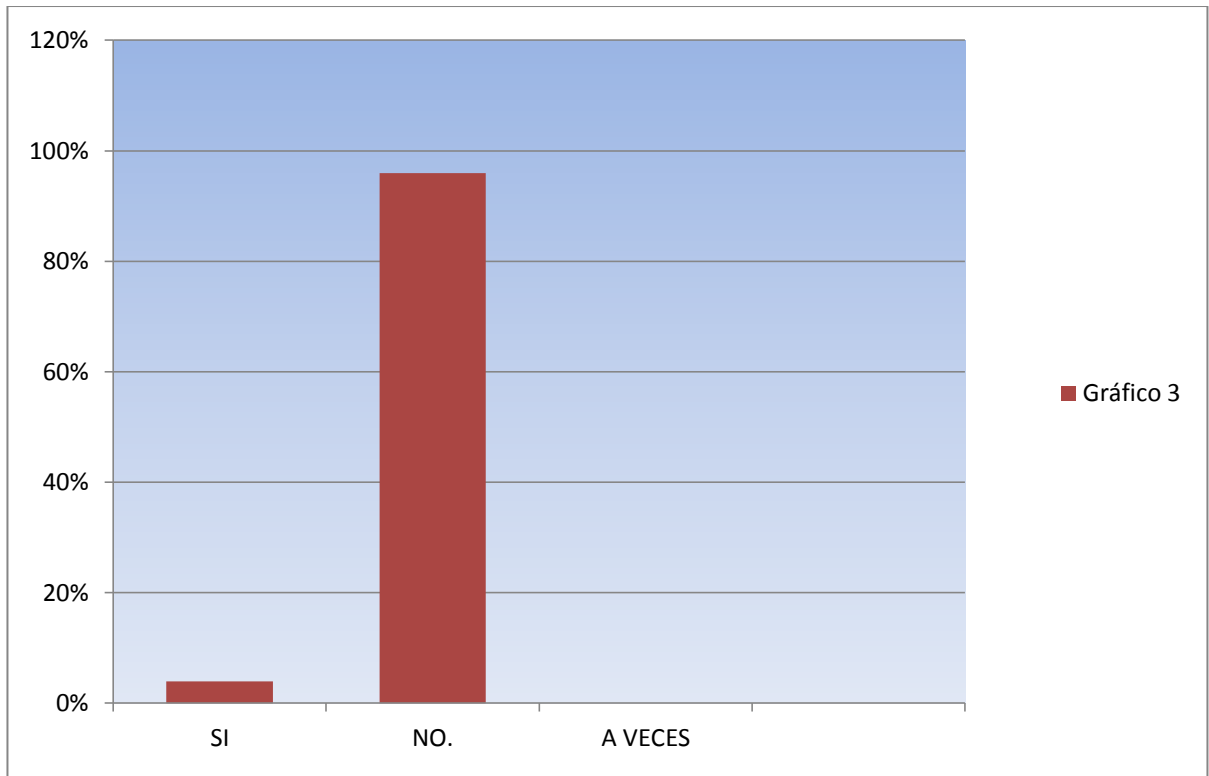


## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados afirman en un 98% que el Código Civil no define al Daño Moral. Lo que demuestra que los Abogados, Administradores de Justicia y usuarios conocen de esta Institución por otros aspectos.

**Pregunta 3.- Conoce usted si el Código Civil sanciona el Daño Moral y establece parámetros para su determinación.**

<b>VARIABLES</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>6</b>	<b>6%</b>
<b>NO</b>	<b>94</b>	<b>94%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

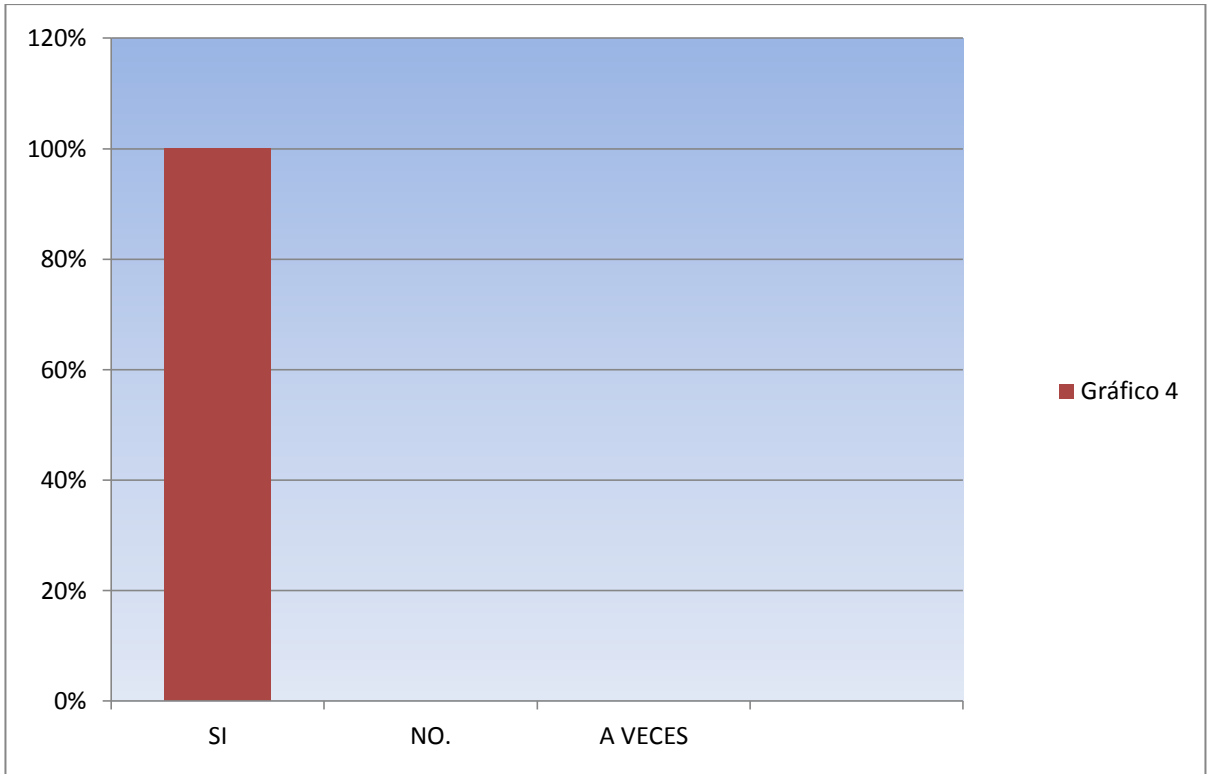


### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

Los encuestados afirman en un 96% que el Código Civil no sanciona al Daño Moral. Lo que demuestra que los Abogados, Administradores de Justicia y usuarios coinciden en afirmar que el Código Civil no establece parámetros para la cuantificación del Daño Moral.

**Pregunta 4.- Considera usted que la falta de parámetros según la pregunta anterior, deja la cuantificación del Daño Moral a criterio del Juez**

<b>VARIABLES</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>
<b>NO</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

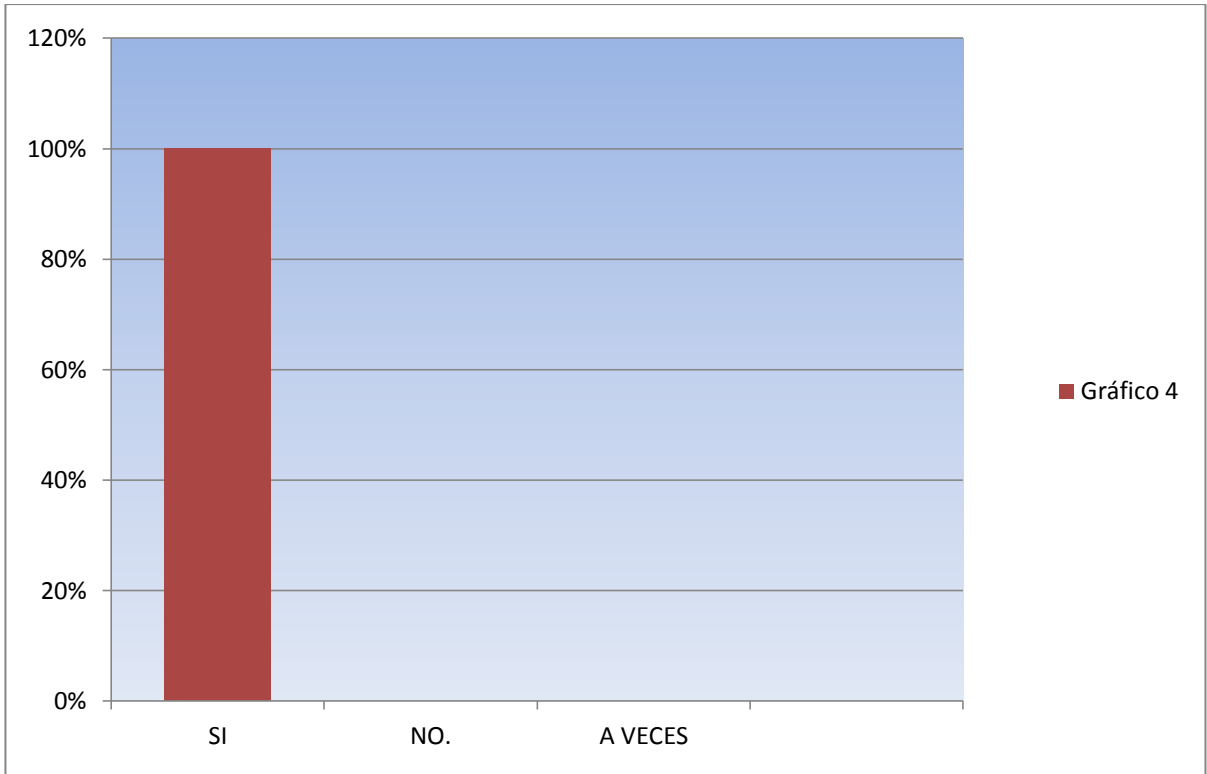


### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados afirman en un 100% que la cuantificación del Daño Moral queda a criterio del Juez. Lo que demuestra que los Abogados, Administradores de Justicia y usuarios afirman que los parámetros para cuantificar el pago por concepto de Daño Moral quedan a prudencia de los Jueces.

**Pregunta 5.- Considera usted que deja librada a criterio del Juez la Cuantificación del Daño Moral atenta contra la Seguridad Jurídica**

<b>VARIABLES</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>97</b>	<b>97%</b>
<b>NO</b>	<b>3</b>	<b>3%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



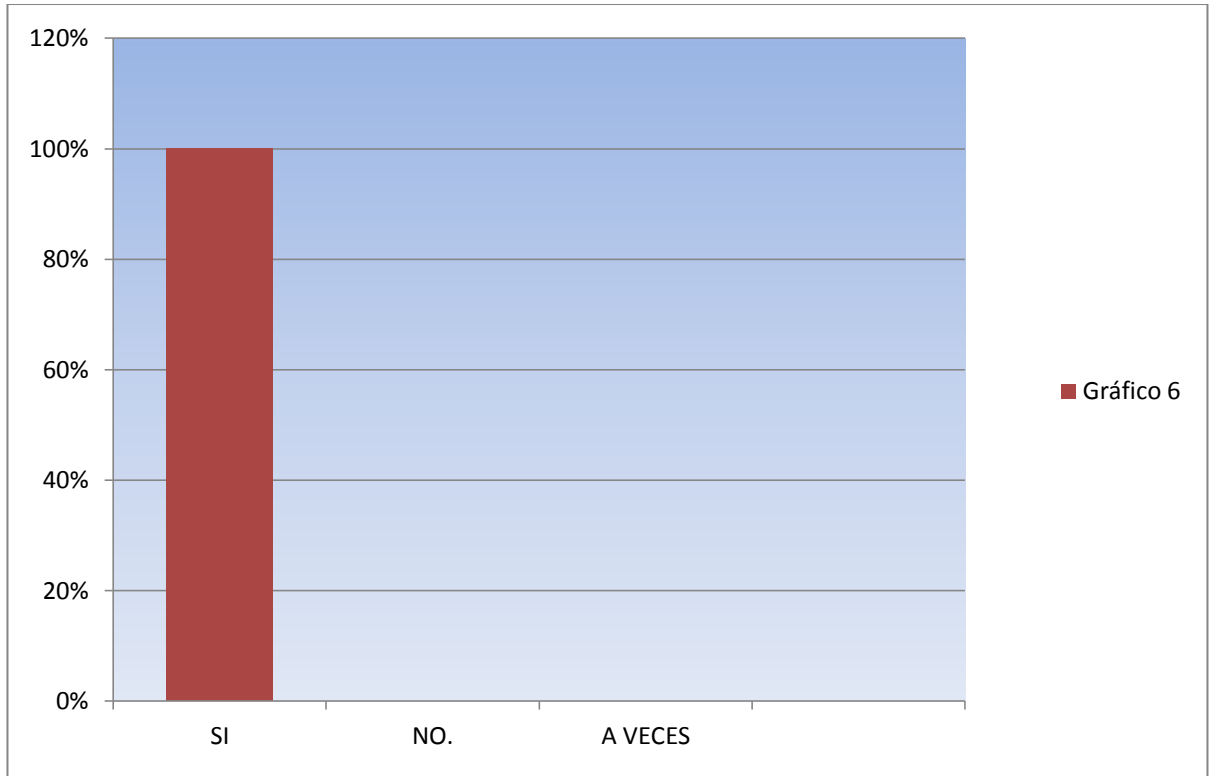
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados afirman en un 100% que la cuantificación del Daño Moral queda a criterio del Juez. Lo que demuestra que los Abogados, Administradores de Justicia y usuarios afirman que los parámetros para cuantificar el pago por concepto de Daño Moral quedan a prudencia de los Jueces.



**Pregunta 6.- Considera usted que es necesario establecer parámetros para la determinación cuantitativa del Daño Moral.**

<b>VARIABLES</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>
<b>NO</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

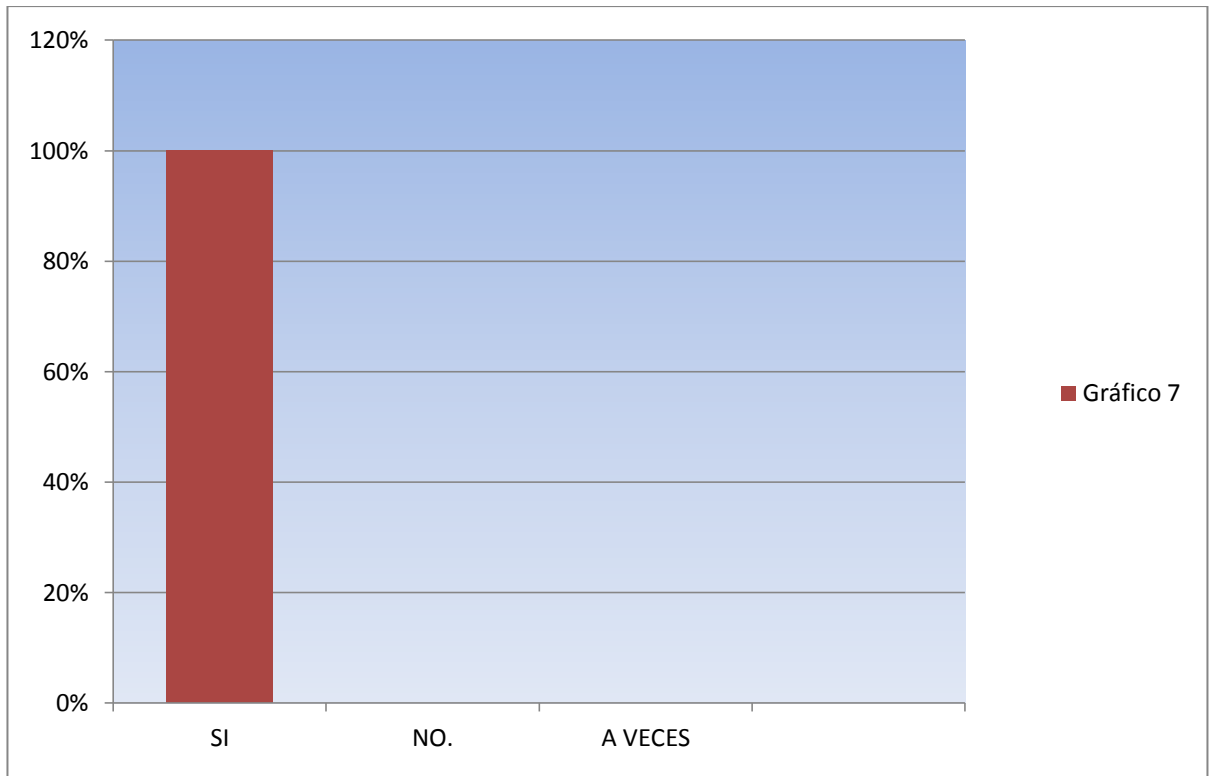


## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados afirman en un 100% que deberían existir parámetros adecuados para cuantificar el Daño Moral. Lo que demuestra que los Abogados, Administradores de Justicia y usuarios afirman que deberían existir parámetros adecuados para cuantificar el pago por concepto de Daño Moral.

**Pregunta 7.- Considera usted que establecer los parámetros de determinación cuantitativa del Daño Moral, se garantizará la Seguridad Jurídica**

<b>VARIABLES</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>
<b>NO</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

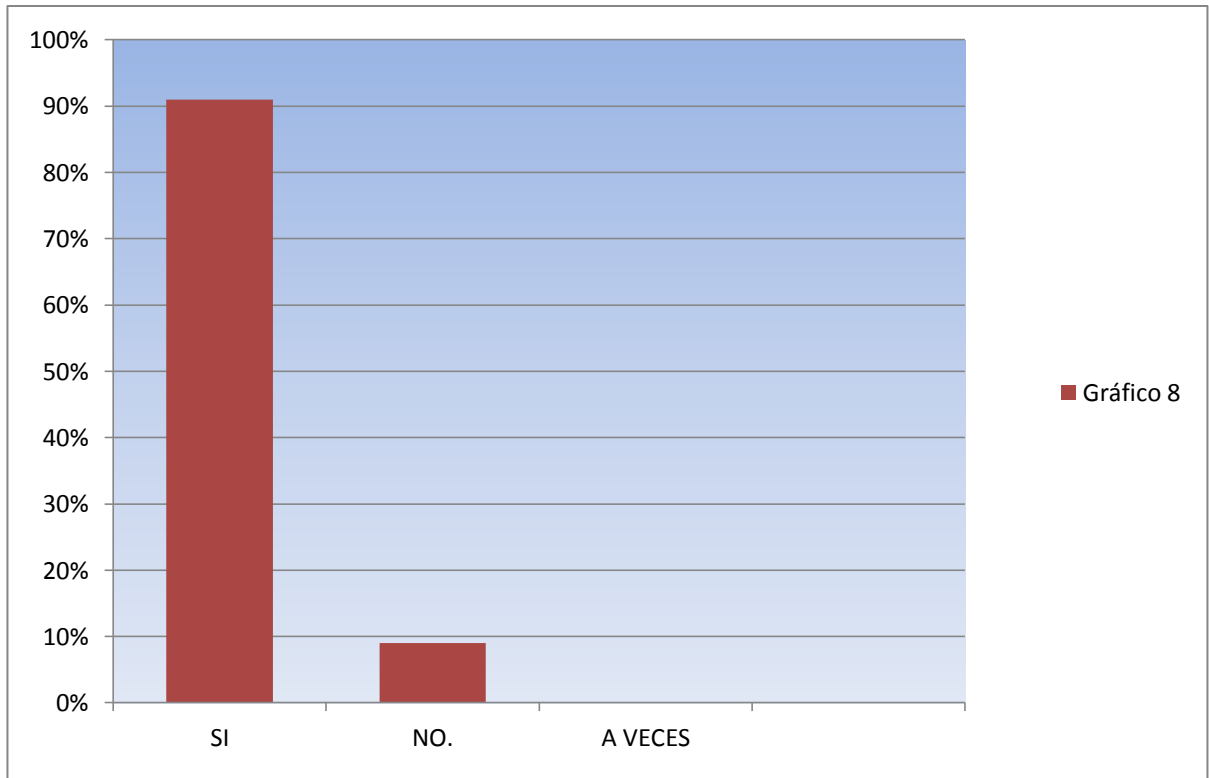


## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados afirman en un 100% que establecer parámetros para cuantificar el Daño Moral generará seguridad jurídica. Lo que demuestra que los Abogados, Administradores de Justicia y usuarios coinciden en establecer parámetros para cuantificar el daño moral generará seguridad jurídica en el Ecuador.

**Pregunta 8.- Considera usted que para establecer los parámetros de cuantificación del Daño Moral es necesario reformar el Código Civil**

<b>VARIABLES</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>91</b>	<b>91%</b>
<b>NO</b>	<b>9</b>	<b>9%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

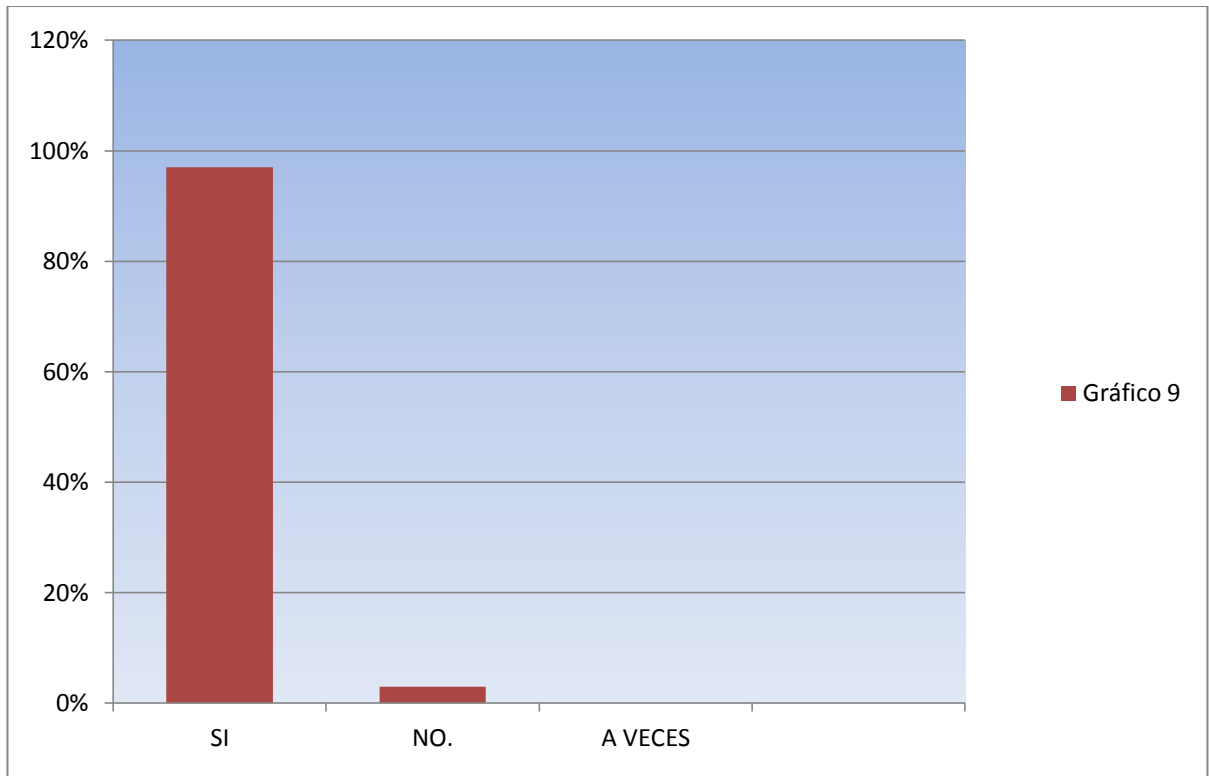


## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados afirman en un 91% que es necesario reformar el Código Civil para establecer parámetros para cuantificar el Daño Moral. Lo que demuestra que los Abogados, Administradores de Justicia y usuarios coinciden que se debería reformar el Código Civil y de esta manera establecer parámetros para cuantificar el Daño Moral.

**Pregunta 9.- Considera usted que al reformar el Código Civil en los términos antes indicados se garantizará la Seguridad Jurídica.**

<b>VARIABLES</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>97</b>	<b>97%</b>
<b>NO</b>	<b>3</b>	<b>3%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

Los encuestados afirman en un 97% que reformando el Código Civil se garantizará la seguridad jurídica. Lo que demuestra que los Abogados, Administradores de Justicia y usuarios coinciden que reformando el Código Civil y se garantizará la seguridad jurídica en nuestro país.



## CAPITULO III DESARROLLO DE LA PROPUESTA



REPÚBLICA DEL ECUADOR

### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **EXPOSICION DE MOTIVOS**

La presente investigación se ve fundamentada en el Artículo 2232 del Código Civil, en lo referente a la determinación de la cuantificación para demandar daño moral, realizando una especial consideración al Art. 66 numeral 18 de la Constitución de la República del Ecuador que garantiza : El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

El Ecuador al ser un estado de derecho y garantista, su base fundamental es respetar y hacer respetar los derechos humanos, tales como el derecho al honor, al buen nombre y sobre todo a la dignidad, como principios rectores que permitan garantizar la seguridad jurídica de quienes demandan la reparación integral de sus derechos lesionados, enmarcados siempre en una equidad entre quienes demandan y la forma de determinar un monto adecuado para tales indemnizaciones.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

## **ASAMBLEA NACIONAL**

### **CONSIDERANDO**

- 1.- Que la Convención Americana de Derechos Humanos en el Art. 12 protege y garantiza el derecho a la integridad personal, al honor, y la dignidad de los seres humanos.
- 2.- Que el Art. 66 numeral 18 de la Constitución de la República garantiza el derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.
- 3.- Que, el Artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República en forma imperativa determina que la “ley establecerá la debida proporcionalidad entre la infracción y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
- 4.- Que el Código Civil al no determinar una cuantificación por concepto de daño moral deja a la prudencia del juez, y le da potestad excesiva al operador de justicia para fijar el monto de la indemnización por daño moral.

En uso de sus atribuciones legales.-

**“DICTA LA PRESENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL”**

Art. 1.- Sustituyase el artículo 2232 por el siguiente:

“Para calificar el daño moral de los sujetos pasivos, victima u ofendido, serán los factores psíquicos y psiquiátricos valorados por dos médicos psiquiatras, peritos nombrados por los

jueces, además de los aspectos culturales, sociales, profesionales, económicos, políticos y familiares.

“El actor ha de fijar el monto máximo de su pretensión, y será la suma por él señalada la que determine el monto máximo o “techo de su pretensión”, sin que el juzgador pueda excederla en su resolución admisorio de la pretensión, el juez está obligado a señalar parámetros y precedentes obligatorios para dictar su resolución”.

Dado y firmado, a los treinta días del mes de Julio del 2013

### 3.1 Conclusiones Generales

1. Para concluir la presente tesis, puedo afirmar que la cuantificación del daño moral, es un tema de difícil solución. No hay una respuesta única para su cuantificación, los jueces usan sus facultades judiciales para determinar una cantidad dineraria a modo de reparación.
2. Se hace necesario que el juez al momento de fijar la indemnización por daño moral lo haga de manera razonable y equitativa, apreciando el carácter y extensión del daño producido a la persona, las circunstancias personales de esta y sobre todo otorgarle una justa compensación
3. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema actual Corte Nacional de Justicia, cuando se convierten en precedentes jurídicos obligatorios, constituyen un límite para las resoluciones de los jueces, lastimosamente, la jurisprudencia del Ecuador no ha sentado bases sólidas para la cuantificación del daño.
4. Hay inexistencia de parámetros para el juzgamiento del daño moral en forma objetiva, por lo que se deja de forma subjetiva, a la sana crítica del juez fijar montos que en unos casos pueden ser irrisorios y en otros casos cantidades exageradas lo cual llegar a ser atentatorios a la seguridad jurídica del estado.

### **3.2 Recomendaciones**

1. La legislación ecuatoriana debería unificar en los conceptos previos a la prueba por el daño moral, precisando los temas exactos por los cuales deba cuantificarse las indemnizaciones por daño moral.
2. Se debería dictar charlas, seminarios y conferencias tanto a los operadores de justicia, abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y la ciudadanía sobre la institución del daño moral en nuestro país
3. Se necesitan capacitaciones para la función judicial, en especial para los jueces de primera instancia,, así como para los Jueces y Magistrados de las Cortes de Justicia a nivel nacional.
4. Los legisladores deberían proponer proyectos de ley para fijar límites a la cuantificación del daño moral y de esta manera garantizar la seguridad jurídica en nuestro país.

### 3.3 Bibliografía

- **ALESSANDRI RODRIGUEZ**, Arturo. De la Responsabilidad Extra Contractual en el Derecho Chileno. Segunda Edición
- **ALPA**, Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. Primera edición en castellano. Lima. Juristas editores. 2006
- **BARRAGÁN ROMERO, Gil**. Elementos del Daño Moral. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2008
- **CABANELLAS**, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial. Heliasta, Tomo VI, Buenos, Aires Argentina, 1984
- **COUTURE**, Eduardo Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. 1976
- **DICCIONARIO HISPANOAMERICANO DE DERECHO**, Grupo Latino de Editores
- **ECHANDIA**, Devis Hernando Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Editorial ABC, Bogotá 1978.
- **ECHANDIA**, Devis Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Temis. 2009
- **ESPASA** Gran Enciclopedia, Volumen XI.
- **ESPINOSA**, Galo La más práctica enciclopedia jurídica, Primer tomo, Espinosa M. Galo.
- **GARCÍA FALCONÍ**, Ramiro. Parte práctica del juicio por la acción de daño moral
- **GARCÍA FALCONÍ**, Ramiro. La demanda civil de daños y perjuicios y daño moral por responsabilidad subjetiva en contra de los jueces, fiscales y defensores

públicos. Ediciones Rodin. 2010

- **GUERSI**, Daño Moral y Psicológico. Daño a la Psiquis, 2001
- **GUZMAN LARA**. Aníbal, Diccionario Explicativo, Derecho Procesal Civil, Tomo I,
- **LARRAIN RIOS**, Hernán. Lecciones de Derecho Civil. Editorial Jurídica de Chile, 1994
- **LARREA HOLGUIN**, Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana de Derecho Civil. Fundación Latinoamericana Andrés Bello. Enero 2005
- **MORAN SARMIENTO**. Rubén Elías. Derecho Procesal Civil Práctico. Edilex S.A. 2008
- **OSSORIO**, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Primera Edición, Editorial Dastacan, Guatemala
- **PALLARES RIVERA**, Jorge. El Daño Moral y sus factores de valoración en el ámbito civil.
- **ROZO SORDINI**, Paolo Emanuel (2002). El Daño Biológico, Primera Edición en Español. Bogotá, Universidad del Externado de Colombia
- **VELASCO CELLERI**, Emilio, Sistema de Práctica Procesal Civil, tomo 5, Editorial Pudeleco
- **VODANOVIC**. Antonio. Manual de Derecho Civil. Volumen I. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 2001.
- **Corte Suprema de Justicia** (Ecuador) Resolución No 229-2002, de 29 de octubre 2002
- **Corte Suprema de Justicia de Ecuador**, Resolución No 229 2001, de 31 de

mayo 2001, R.O. 386 de fecha 19 de agosto del 2001

- **Corte Suprema de Justicia de Ecuador** Resolución de fecha 5 de mayo de 1988, publicado en la Gaceta Judicial 2, Serie 15, de fecha 5 de mayo de 1988
- **Corte Suprema de Justicia de Ecuador.** Resolución de fecha 5 de mayo de 1988, publicado en la Gaceta Judicial 2, Serie 15, de fecha 5 de mayo de 1988
- **Corte Suprema de Justicia de Ecuador.** Resolución No 229-2002, de 29 de octubre 2002
- **Primera Sala, Corte Suprema de Justicia:** Resolución No. 224- del 30-VII-2003, Registro Oficial No. 193, 20-X-2003. 54
- **Primera Sala, Corte Suprema de Justicia:** Resolución No. 261- del 3-X-2003, Registro Oficial No. 262, 29-I-2004. 57
- **Gaceta Judicial 5,** Serie XVII. 28 de Febrero de 2001
- **Sentencia de la 5ta Sala,** Flores- Zurita, de 29 de octubre de 1990, en Repertorio de Jurisprudencia, volumen XXXIV, pág. 77, Quito 1993



## LEGISGRAFIA

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**, Corporación de Estudios y Publicaciones.  
2013
- **CÓDIGO CIVIL**. Corporación de Estudios y Publicaciones 2010
- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**. Corporación de Estudios y Publicaciones  
2012

## LINCOGRAFIA

- [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF)
- [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2484](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2484)
- [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=367&Itemid=63](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=367&Itemid=63)
- <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/el-castigo-por-dano-moral-no-tendra-techo-579607.html>
- [http://www.elcomercio.ec/politica/sentencia-Caso-Gran-Hermano\\_ECMFIL20120207\\_0015.pdf](http://www.elcomercio.ec/politica/sentencia-Caso-Gran-Hermano_ECMFIL20120207_0015.pdf)

### 3.4 Anexos

## UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES



### Encuesta del Trabajo de Investigación previo a obtener el Título de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil

Lea detenidamente cada pregunta antes de contestar, marque con una X

1.- Conoce usted en que consiste el Daño Moral.

SI ( )                      NO ( )

2.- Sabe usted si el Código Civil define al Daño Moral

SI ( )                      NO ( )

3.- Conoce usted si el Código Civil sanciona el Daño Moral y establece parámetros para su determinación.

SI ( )                      NO ( )

4.- Considera usted que la falta de parámetros según la pregunta anterior, deja la

**cuantificación del Daño Moral a criterio del Juez**

**SI ( ) NO ( )**

**5.- Considera usted que dejar librada a criterio del Juez la cuantificación del Daño Moral atenta contra la Seguridad Jurídica**

**SI ( ) NO ( )**

**6.- Considera usted que es necesario establecer parámetros para la determinación cuantitativa del Daño Moral.**

**SI ( ) NO ( )**

**7.- Considera usted que para establecer los parámetros de determinación cuantitativa del Daño Moral, se garantizará la Seguridad Jurídica**

**SI ( ) NO ( )**

**8.- Considera usted que para establecer los parámetros de cuantificación del Daño Moral es necesario reformar el Código Civil**

**SI ( ) NO ( )**

**9.- Considera usted que al reformar el Código Civil en los términos antes indicados se garantizará la Seguridad Jurídica.**

**SI ( ) NO ( )**

## UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES



**Entrevista realizada al señor Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo.**

### **Datos del entrevistado**

Dr. Roberth Falconi Herrera

- ✓ Abogado en Juzgados y Tribunales del Ecuador
- ✓ Es master en Derecho Procesal Penal y.
- ✓ En la actualidad es Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo

**1.- Conoce usted en que consiste el Daño Moral?**

**Respuesta.-**

Es el daño que afecta a los bienes o derechos inmateriales de las personas, en términos amplios, es el menoscabo sufrido en un patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación atribuible a un tercero.

Es el que causa daño o deterioro a las personas en su íntegra armonía psíquica, emocional, afectiva o bien en su reputación o buena fama

**2.- Conoce Ud. si el Código Civil Ecuatoriano determina parámetros para cuantificar la indemnización por daño moral?**

**Respuesta.-**

En nuestro Código Civil no determina parámetros para cuantificar la indemnización por daño moral

**3.- Considera usted que dejar librada a criterio del Juez la cuantificación del Daño Moral atenta contra la Seguridad Jurídica?**

**Respuesta.-**

Deberían integrarse parámetros establecidos en nuestro Código Civil, con los cuales el juez podría resolver con mayor sustento legal, pero sin embargo considero que no se está atentando contra la seguridad jurídica, ya que el juzgador puede y está facultado para aplicar su íntima convicción y su sana crítica

**4.- Considera usted que para establecer los parámetros de cuantificación del Daño Moral es necesario reformar el Código Civil**

**Respuesta.-**

Ayudaría bastante una reforma en este sentido porque puede establecer más concordantemente la cuantificación del Daño Moral

## UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES



### Entrevista realizada al señor Juez de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de Chimborazo

#### Datos del entrevistado

Dr. Adolfo Murillo

- ✓ Abogado en Juzgados y Tribunales del Ecuador
- ✓ Es master en Derecho Procesal Civil y.
- ✓ En la actualidad es Juez de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de Chimborazo

#### 1.- Conoce usted en que consiste el Daño Moral?

##### Respuesta.-

Cuando la acción u omisión antijurídica que cometa una persona afecte la honra, el buen nombre o crédito de otra persona; como por imputaciones injuriosas, difamación o quienes causen lesiones, violación, estupro, acoso sexual, detenciones ilegales, procesamientos injustificados, sufrimientos físicos o psíquicos podrá demandar el afectado para que se le repare el daño sufrido mediante una cantidad económica Art. 2231 Código Civil.

**2.- Conoce Ud. si el Código Civil Ecuatoriano determina parámetros para cuantificar la indemnización por daño moral?**

**Respuesta.-**

El inciso tercero del Art. 2232 del Código Civil dispone que queda a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias del daño moral ocasionado, es decir, según la gravedad sufrida por la víctima, previa su comprobación se deberá determinar con apoyo de informe pericial especializado el grado de afectación físico y psicológico. Corresponde demandar a la víctima o representante legal. Art. 2232 Código Civil.

**3.- Considera usted que dejar librada a criterio del Juez la cuantificación del Daño Moral atenta contra la Seguridad Jurídica?**

**Respuesta.-**

Hasta cierto punto sí, porque al dejarse la vía libre a criterio del juez, voluntaria o involuntariamente se pueden cometer arbitrariedades y excesos en perjuicio de actor o demandado

**4.- Considera usted que para establecer los parámetros de cuantificación del Daño Moral es necesario reformar el Código Civil?**

**Respuesta.-**

Es un tanto difícil calificar el daño moral que se ocasione a una persona, toda vez que no existe igualdad entre una persona y otra, hay gran diferencia empezando por el género, grado de cultura, posición social y económica; por lo que por ejemplo una misma injuria no va a afectar causando el mismo daño a dos personas, la una puede sentirse más afectada que

la otra. Sin embargo sería necesario establecer parámetros que sirvan como guía para que un juez no se exceda, para lo cual haría falta reformar el Código Civil en materia de daño moral.