

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

La prueba en el daño moral

AUTORA:

Saavedra Yépez, Carmen Julisa

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

TUTOR:

Dr. De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto

Guayaquil, Ecuador

6 de febrero del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Saavedra Yépez, Carmen Julisa** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

JOHNNY
DAGOBERTO DE LA
PARED DARQUEA

Firmado digitalmente por
JOHNNY DAGOBERTO DE
LA PARED DARQUEA
Fecha: 2023.01.23
10:40:22 -05'00'

f. _____

Dr. De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Saavedra Yépez, Carmen Julisa**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La prueba en el daño moral**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023

LA AUTORA:

f. _____

Saavedra Yépez, Carmen Julisa



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

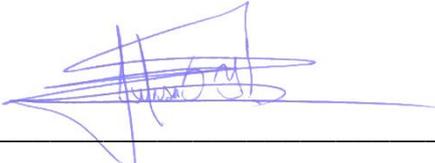
AUTORIZACIÓN

Yo, **Saavedra Yépez, Carmen Julisa**

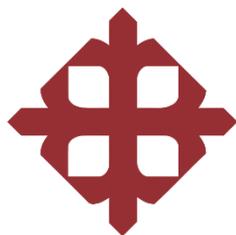
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La prueba en el daño moral**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023

LA AUTORA:

f. 

Saavedra Yépez, Carmen Julisa



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

REPORTE DE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento' is 'tesis final ucsg.pdf (D155961775)', 'Presentado' is '2023-01-15 19:36 (-05:00)', 'Presentado por' is 'carmen.saavedra@cu.ucsg.edu.ec', 'Recibido' is 'maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje' is 'TESIS PARA REVISION POR URKUND' with a link to 'Mostrar el mensaje completo'. A yellow highlight indicates '3% de estas 12 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.' On the right, the 'Lista de fuentes' tab is active, showing a table with columns 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources listed are: 'Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D111477469', 'https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539904003.pdf', 'https://www.cortenacional.gob.ec/cn/images/Produccion_CNJ/Gaceta/Gaceta-Judicial-IV-serie-XXX.pdf', and 'https://www.hispacolex.com/biblioteca/articulos-doctrinales/dano-moral-prueba-de-su-existencia-y-de-su-cuamta/'. Below the table are sections for 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. At the bottom of the interface are icons for 'Advertencias', 'Reiniciar', and 'Compartir'.

JOHNNY
DAGOBERTO DE LA
PARED DARQUEA

Firmado digitalmente por
JOHNNY DAGOBERTO DE LA
PARED DARQUEA
Fecha: 2023.01.23 10:39:09
-05'00'

f. _____

DR. JOHNNY DE LA PARED DARQUEA

TUTOR

f. _____

CARMEN JULISA SAAVEDRA YÉPEZ

ESTUDIANTE

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios, por brindarme sabiduría, paciencia, constancia, perseverancia y demás hábitos para poder conseguir este sueño tan anhelado.

Así también agradezco a un ser muy especial, quien ocupa un lugar importante en mi corazón, que junto a su apoyo y ayuda, he logrado dar pasos importantes en mi vida, así como lo es este, obtener mi título universitario, un sueño anhelado que hoy se logra visualizar, gracias, Juan Herrera.

Le agradezco a unas personas especiales para mí, por su apoyo incondicional y cariño brindado, gracias Sr. Juan Herrera Burgos, Sra. Nelly Garces Flores y Nelly Herrera Garces.

Agradezco a mi madre, Victoria Yépez, a mis hermanos, Richard Erenst y Jeremy Saavedra, por motivarme e incentivar me siempre seguir adelante y no rendirme.

DEDICATORIA

Dedico mi trabajo de titulación con gran afecto y cariño a Juan Herrera Garcés, Juan Herrera Burgos, Nelly Herrera Garcés y Nelly Garcés Flores.

Así mismo a mi madre Victoria Yépez Dawson, mis hermanos Jeremy Saavedra Yépez y Richard Erenst Yépez.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B 2022
Fecha: Enero 15 de 2023

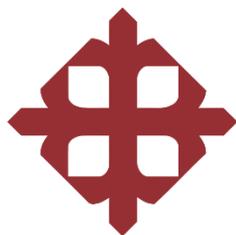
ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **LA PRUEBA EN EL DAÑO MORAL**, elaborado por la estudiante **CARMEN JULISA SAAVEDRA YÉPEZ**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **(10) (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**

JOHNNY
DAGOBERTO DE LA
PARED DARQUEA

Firmado digitalmente por
JOHNNY DAGOBERTO DE LA
PARED DARQUEA
Fecha: 2023.01.15 18:13:39
-05'00'

Abg. JOHNNY DE LA PARED DARQUEA (Mgs.)
Tutor



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____ -

Abg. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I	3
1.1 Descripción del problema jurídico	3
1.2 Objetivos	3
1.2.1 Objetivo general	3
1.2.2 Objetivos específicos	3
1.3 Marco teórico	4
1.3.1 El daño moral en la historia	4
1.3.4 Definiciones	7
1.4 Conclusiones	8
CAPÍTULO 2	9
2.1 Normativa ecuatoriana frente a la acción del daño moral	9
2.2 Falta de normativa y obligatoriedad de con respecto a la prueba en el daño moral en el Ecuador.	9
2.3 Referencia de normativa extranjera	10
2.4 Pronunciamientos judiciales	11
2.5 Conclusiones	15
CAPÍTULO 3	16
1.1 PROPUESTA LEGISLATIVA	16
3.1 Procedimiento	16
3.2 Modificación legislativa	17
CONCLUSIONES	19
RECOMENDACIONES	21
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	22

RESUMEN

En el presente trabajo de titulación trataré sobre la prueba en el daño moral, puesto que al tratarse de un tema muy subjetivo es difícil demostrar la afectación que podría darse por el detrimento o menoscabo a los intereses extrapatrimoniales que no se encuentran reflejados en el mundo corporal, pues estos son internos, no patrimoniales y se basan en una integridad psíquica, emocional, sentimental y moral, que pueden afectarse cuando se violen derechos tales como el derecho al buen nombre, al honor, a la imagen, etc. Causando un perjuicio no material, que se encuentra ligado a lo más profundo del alma, lo que lo vuelve difícil o sumamente imposible de demostrar. Y bien sabemos que el derecho es una materia objetiva en la que la subjetividad no cabe, y es por esta razón que debe existir un mecanismo claro, para poder materializar y presentar una prueba de aquel perjuicio, derivado de un cometimiento ilícito.

Es así el caso, por el cual ahondaremos en como la doctrina habla respecto a la prueba del daño moral y como se ha trabajado el ejercicio de la demostración o prueba a lo largo de los años, así también mencionaré en esta tesis los pronunciamientos judiciales que han realizados los administradores de justicia ante esta incertidumbre, que por su complejidad ha traído la disyuntiva al momento de la toma de decisiones por parte de los mismos juzgadores.

Palabras Claves: Daño moral, mecanismo de prueba, perjuicio subjetivo, pronunciamientos judiciales, falta de norma ecuatoriana e implementación de norma.

ABSTRACT

In this degree work I will deal with the proof in moral damage, since being a very subjective issue it is difficult to demonstrate the affectation that could occur due to the detriment or impairment of non-corporeal interests that are not reflected in the corporeal world, since these are internal, non-patrimonial and are based on a psychic integrity, emotional, sentimental and moral, which can be affected when rights such as the right to good name, honor, image, etc. are violated. Causing non-material damage, which is linked to the depths of the soul, which makes it difficult or extremely impossible to demonstrate. And we well know that law is an objective matter in which subjectivity does not fit, and it is for this reason that there must be a clear mechanism, to be able to materialize and present proof of that damage, derived from an unlawful commitment.

This is the case, by which we will delve into how the doctrine speaks regarding the proof of moral damage and how the exercise of demonstration or proof has been worked over the years, so I will also mention in this thesis the judicial pronouncements that have made the administrators of justice before this uncertainty, that due to its complexity has brought the dilemma at the time of decision-making by the judges themselves.

Key Words: Moral damage, evidentiary mechanism, subjective prejudice, judicial pronouncements, lack of Ecuadorian norm and implementation of norm.

INTRODUCCIÓN

En el enfoque de cómo se puede probar aquel sufrimiento o daño que pueda tener una persona, que se efectúa en la angustia, miedo, humillación u ofensas que pueda tener un individuo, aquel que se traducen en daño psíquico, espiritual, sentimental y emocional, el cual tiene un trasfondo un perjuicio inmaterial, es decir aquella afectación no corporal que no se encuentra visible y materializado a la vista de los demás, por lo tanto se vuelve imperceptible ante los ojos de quienes tienen que resolver sobre la existencia del daño moral que ha sufrido el ciudadano.

Es por esta razón que analizaremos las siguientes incertidumbres en este trabajo de tesis, ¿Qué es el daño moral?, ¿la inmaterialidad del daño psíquico, espiritual, sentimental y emocional es objeto de juicio?, ¿Qué mecanismo debe usarse para demostrar la afectación no corporal?, así también presentamos una propuesta legislativa para resolver los puntos tratados a lo largo de este trabajo de titulación, esto con el fin de implementar un medio para resolver la necesidad de poder probar la existencia del daño moral.

CAPÍTULO I

1.1 Descripción del problema jurídico

El daño moral es una figura encasillada en un ámbito con afectación extrapatrimonial, en el cual, la normativa ecuatoriana no tipifica como podrá ser probada la existencia del mismo, creando una necesidad para probar dicha acción en un juicio.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Implementar en la legislación ecuatoriana una vía que cumpla con la determinación de poder probar la existencia del daño moral y que esta sea considerada por el administrador de justicia al momento de dictar sentencia.

1.2.2 Objetivos específicos

- Examinar la legislación nacional con respecto a la prueba del daño moral.
- Demostrar las ventajas de determinar la existencia del daño moral y que este pueda ser probado.
- Proponer una reformar a la normativa ecuatoriana para probar el daño moral.

1.3 Marco teórico

1.3.1 El daño moral en la historia

En Ecuador, el régimen de daño moral fue incluido en la reforma de 1970 al Código Civil. La reforma se basó en un proyecto propuesto por el dogmático Juan Larrea Holguín. El proyecto fue aprobado por la Asamblea Nacional, por lo que la figura fue incorporada a la legislación interna de Ecuador.

Antes de comenzar con el concepto de daño moral o *pretium doloris*, que son sinónimos entre sí, es importante esbozar la relación que ha tenido esta parte del daño con diversas doctrinas de finales del siglo 19 y principios del 20, que han tomado diferentes cursos sobre temas de daño moral. Las teorías y normativas estaban en un orden diferente; unos se referían al carácter sustantivo de los derechos constitutivos del patrimonio, mientras que otros aplicaban un matiz moralista y hasta un carácter inestimable al concepto de daño moral.

El daño moral en la historia del derecho es un fenómeno que ha identificado institucionalmente la codificación de diversos aspectos y factores en el campo del derecho y la justicia, en unos casos orientados a un concepto amplio de daño moral, en otros mezclándolo con diferentes tipos de daño, y en algunos casos hechos que concretan la autonomía de su concepto y su valoración económica.

Derecho Romano

El Derecho Romano se centró no sólo en la protección de los bienes patrimoniales, sino también en la protección de otros intereses derivados del deterioro de la integridad física y psíquica del hombre libre.

De ahí la palabra *iniuria*, que abarca la injusticia de cualquier tipo en general; esto es especialmente cierto en el caso del daño físico o psíquico a una persona libre. Los principales requisitos para la *iniuria* se encuentran en la ley de las Doce Tablas, especialmente en la Tabla VIII, que ya trata de los delitos y sus respectivas sanciones contra la violación a la integridad psíquica y física de las personas libres, que muestra similitud a la ley de ojo por ojo, diente por diente, o también denominada la Ley de Talión. (Ávalos, 2017)

1.3.2 Características del daño moral

- Puede entenderse como la disminución o privación de características humanas básicas que tienen cualidades de propiedad adicionales como el honor, la paz y la libertad.
- Interiorización psíquica, sentimental, espiritual, emotiva y moral.
- Sentimiento de zozobra, pesadumbre o sufrimiento de la persona ante un determinado hecho.
- Falta de mecanismo que pruebe su existencia por ser afectaciones no corporales e internas.

1.3.3 Definiciones de grandes juristas del derecho

Ante este tema, tenemos la noción que hace Renato Scognamiglio sobre el daño moral (Scognamiglio, 1962):

Se entiende por daño moral, aquel que incorpora “sufrimientos síquicos o morales, como el dolor”. Sin embargo, sostuvo que hubo una serie de casos no contemplados por la ley italiana de la época de 1957, que dejaron sin regulación notorios eventos de daño moral. Scognamiglio ha indicado que hubo una variedad de casos que no fueron indemnizados por la ley italiana y para demostrarlo optó por clasificar el daño así: (...) (c) daño moral se refiere al daño moral o pretium doloris. Así amplió el ámbito del daño que se aplicaba por vía de excepción para 1957 en Italia. No incorporó la usual clasificación de daño material e inmaterial o patrimonial y extrapatrimonial acostumbrado en la doctrina francesa; innovó planteando tres tipos de daños, generando uno exclusivo para el daño moral o pretium doloris. Tal tripartición obedeció a la verificación o constatación de una serie de daños ocasionados a bienes reales (derechos de la personalidad) que no se indemnizaban en la legislación italiana, así se identificó un vacío legal que comenzó a llenarse con su postura doctrinal. (p. 44)

Así también la conceptualización y ejemplo que nos presenta Ramón Maciá Gómez (Maciá Gómez, 2010):

El daño moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de satisfacción o utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni otros bienes pueden llegar a reponer, por ejemplo, el impacto emocional que implica la pérdida de un hijo. Si bien, cierta cantidad pecuniaria casi siempre servirá como método compensatorio o paliativo de este, que nunca lucrativo. (p. 22)

De ello se puede concluir que el concepto de daño moral significa afectar o vulnerar derechos que son de índole personalísimo y se refieren a la jurisdicción interna de la persona, es decir, a la propia esfera psíquica y moral.

1.3.4 Definiciones

Moral: “Lo concerniente a la moral en cuanto ciencia y conducta. Relativo a la percepción o valoración del entendimiento o de la conciencia, como la convicción o prueba moral. Perteneciente al fuero interno e impulsos sociales; por contraposición a lo jurídico” (Enciclopedia jurídica, 2020).

Concepto propio: El daño no pecuniario es el efecto o sufrimiento psíquico, sentimental, emocional, espiritual y moral, que determinados actos, acciones o incluso resultados pueden causar a una persona, ya sea un ataque directo al patrimonio corporal o al patrimonio no corporal; así se perturba la dignidad y la autoestima moral.

Prueba: “Acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo” (RAE, 2006)

Concepto propio: La prueba es aquel instrumento que puede ser físico o virtual, y brinda peso los argumentos facticos y lleva al individuo a la convicción de la verdad.

Daño moral: “(...) Se puede concluir afirmando que el daño moral es todo perjuicio extrapatrimonial, que afecta intereses jurídicos que recaen sobre bienes no patrimoniales, que por carecer de equivalencia pecuniaria se reparan a través de una compensación satisfactoria (...)”. (Orozco, 2020)

Concepto propio: el daño moral es el detrimento que perciben los derecho e intereses extrapatrimoniales que se reflejan en un menoscabo a

daño psíquico, espiritual, sentimental y emocional que no puede ser reparado ni avaluado en dinero.

1.4Conclusiones

Con lo antes expuesto, en la conclusión parcial pertinente a este acápite, hemos logrado revisar la trayectoria histórica con respecto al daño moral, y como en distintas legislaciones se pronuncian sobre ello, así también se ha conseguido determinar las características generales que pueden llevar a un mejor entendimiento de este daño.

Así mismo, posterior a estudiar, revisar y analizar las definiciones que nos han brindado los juristas, logramos realizar un concepto propio y explicar que, el daño moral no es otra cosa que la afectación inmaterial que no se expresa de forma corporal pero que lleva a la perturbación de la estabilidad íntegra de las personas, desenlazando en un perjuicio extrapatrimonial. (p. 22)

CAPÍTULO 2

2.1 Normativa ecuatoriana frente a la acción del daño moral

La normativa ecuatoriana que entabla la acción por daño moral es muy escasa, creando un vacío muy amplio que afecta a la correcta y eficaz aplicación del mismo, pues la normativa en breves artículos menciona quienes pueden presentar dicha acción, siendo estos únicamente la víctima o su representante legal, principalmente si la afectada se le imposibilita presentar la acción.

Así también menciona que en aquellas alegaciones que manchan su honra o credibilidad crediticia, podrá demandar, siempre y cuando se pruebe el daño moral (no dice como puede ser probarlo).

Por otro lado, la norma también menciona que la figura del daño moral está sujeta a una reparación económica y que esta se encontrará al criterio del juzgador para cuantificarla, pero una vez más se puede observar que no se menciona que pruebas, herramientas o mecanismos el juzgador puede usar para determinar la existencia del daño para su posterior valorización.

Así lo podemos observar en nuestra legislación, en el Código Civil ecuatoriano en sus artículos pertinentes al título XXXIII, art. 2231, art. 2232, art. 2233 y el art. 2234.

2.2 Falta de normativa y obligatoriedad con respecto a la prueba en el daño moral en el Ecuador.

En Ecuador, la ley reconoce la existencia del daño moral cuyos daños no son patrimoniales, en otras palabras, no existe en el mundo corporal, así mismo dicho daño es incuantificable económicamente. El daño agraviado es intangible, por lo que se considera como daño moral, en donde se ven vulnerados son los intereses inmateriales, tales como el honor, la imagen, el buen nombre, etc.

Pertenece a un fuero interno, el respeto, los sentimientos, las consideraciones sociales, el estigma y los demás derechos a la integridad personal. El daño moral tiene un punto analítico, puesto que, al no poder cuantificarse, lo dificulta en cuanto a la medición de las consecuencias reflejadas en las sentencias.

Es importante mencionar que no contamos con sentencias de triple reiteración, por lo que no hay disposiciones de obligatorio cumplimiento en los que tenga como fin, la determinación de la existencia del daño moral, a raíz de la configuración del hecho ilícito.

La escasez y deficiencia de la normativa frente a esta interrogante de ¿Cómo probar el daño moral? Crea sin duda una brecha para que se vulneren los derechos de los ciudadanos, previendo que la falta de la prueba puede trabar y contravenir una correcta y eficaz administración de justicia.

2.3 Referencia de normativa extranjera

Desde un punto de vista extranjero, la normativa mexicana estipula en su parte pertinente que, una vez que exista la ilegitimidad, se presumirá la existencia el daño moral. Esto debido a la necesidad inminente que hay con respecto a probar dicho daño, lo que crea un precedente legislativo que podría

ser adoptado por los países en los que en su norma no expresa dicha configuración. Según (Congreso de la Unión Cámara de Diputados, 1926):

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. (p.179)

2.4 Pronunciamientos judiciales

Los administradores de justicia en el Ecuador al denotar la obscuridad de la norma, y falta de la determinación que configure una prueba dentro del ámbito del menoscabo de derechos e intereses no corporales, denominándolo “daño moral” han usado su experticia para mejor resolver, donde podremos observar su análisis a continuación:

La Corte Nacional de Justicia hace su pronunciamiento dentro del juicio signado con el No. W 286-2001 (S17_N008_A2002_AR013_P2290, 2022):

PRUEBA DEL DAÑO MORAL

La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como

frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu rige el principio *In Re Ipsa*. 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. (p. 2298)

Podemos observar como el juzgador tiene la misma vista con respecto a que la prueba del daño moral se configura con el cometimiento del hecho ilícito que provocó el perjuicio, pues es debido a esa acción u omisión, nace dicha afectación extrapatrimonial.

Dentro de la acción de daño moral, signada con el No. 17112-2009-0056, consta de fecha 27 de julio del 2009 la sentencia emitida por la SALA CIVIL Y MERCANTÍL, en la que se expone nuevamente la figura, en la que se acepta como prueba del daño moral, la configuración del hecho ilícito, es decir que, al demostrarse el hecho ilícito, se presume la existencia del daño moral, tal como consta en el considerando OCTAVO, en su parte pertinente (*SALA CIVIL. Y MERCANTÍL, 2009*):

Rechazadas las excepciones de los numerales 1, 2 y 3 del escrito de fs. 19 corresponde examinar la excepción subsidiaria de prescripción. La disposición del artículo 2235 del Código Civil señala que las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto. Los actos ilícitos, sean estos delitos o cuasidelitos, son fuentes de obligaciones que se extinguen, entre otras causas, por la prescripción y cuando una

persona ha sufrido afectación en su honor, en su reputación, en su consideración, es decir en su patrimonio moral, la ley le permite reclamar la indemnización dentro de cuatro años, que se cuentan desde la perpetración del acto ilícito, esto es a partir de la fecha en que la víctima puede reclamar la indemnización. (...) Por tanto la fecha de la perpetración del acto, cuando se consumó o cometió el hecho que originó el daño moral coincide con cada una de las fechas de registros mensuales realizadas en base de la información proporcionada por la Institución demandada, la última de ellas tuvo lugar el 30 de noviembre del 2005. (p. 6-11)

Así también podemos encontrar el pronunciamiento de los juzgadores en la sentencia de Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, (*GACETA JUDICIAL*, 2010):

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado”. Art. 2232, inc. 3ro. CC.- “El requisito de 14 causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado. En circunstancias que sólo se responde civilmente por daños, y no por conductas reprobables que no se materialicen en perjuicios, la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño” (E.B.B., ob cit. pág. 373).

5.4.- La doctrina enseña que “el daño moral puede no tener ningún efecto patrimonial, ser meramente moral. Es así cuando consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. 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. Son daños de esta especie, el dolor o sufrimiento que experimenta un individuo con una herida, lesión, cicatriz o deformidad, con su desprestigio, difamación, menosprecio o deshonra, con el atentado a sus creencias, con su detención o prisión, con su procesamiento, con su rapto, violación, estupro o seducción, si es mujer, con la muerte de un ser 15 querido y, en general, con cualquier hecho que le procure una molestia, dolor o sufrimiento físico o moral. (p. 8)

Una vez más vemos como los jueces para llegar al convencimiento de la verdad y para motivar su sentencia, cita conceptos de juristas profesionales, tal como (*GACETA JUDICIAL*, 2001) :

Daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales espirituales de la persona. En general, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc.... es el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo... El daño moral puede presentarse de distintas formas: unido a un daño material, o como único daño, como un daño puro... O más típicamente aún, el daño moral que produce consecuencias pecuniarias, como el descrédito que se hace de una persona y la perjudica en sus negocios. (P. 2)

Es de suma importancia mencionar que, los juzgadores no resuelven todas las causas de acción por daño moral de la misma manera, debido a que es un tema que se presta a la subjetividad, por ello los administradores de

justicia descartan las “pruebas” que presentan los afectados, pues entra en discusión que no existen medios para exteriorizar estos derechos extrapatrimoniales, debido a que para cada individuo va a percibir de forma distinta las afectaciones debidas a una acción u omisión de parte de quien comete dicho hecho.

2.5Conclusiones

Con lo antes expuesto, es evidente que la legislación ecuatoriana requiere un cambio, no es concebible ni mucho menos razonable que, a lo largo de los años esta problemática no tenga un mecanismo de solución, lo que me llega a mentalizar si es necesario que se sigan menoscabando los intereses y afectando la integridad extrapatrimonial de los individuos. ¿Acaso se necesita que haya mayor daño para que el legislador tome cartas en el asunto? A mi criterio, esto no debe ser necesario, se debe precautelar y prevenir el detrimento a la integridad personal de los ciudadanos.

En resumen, las emociones, la pena, el dolor, el sufrimiento y las consecuencias del mal no prueban el daño moral, sino que son criterios que deben considerarse para comprender el significado de la pretensión, esto es la reparación de daños. Debe probarse la infracción en sí, el daño causado y la relación de causalidad con el infractor, pero no la afectación en sí.

CAPÍTULO 3

1.1 PROPUESTA LEGISLATIVA

3.1 Procedimiento

Toda vez que se han abordados los fundamentos y argumentos necesarios sobre la importancia de la prueba en el daño moral dentro de las normas ecuatorianas, podemos ser observadores y críticos al decir que requerimos poder garantizar el efectivo accionar judicial y no encontrarnos con trabas para demostrar y probar el perjuicio que tienen los ciudadanos cuando se comete una antijuricidad que afectan los derechos de los individuos tales como: el buen nombre; la honra; la imagen, etc.

Por vía judicial:

- Presentar en juicio las pruebas que demuestren el hecho ilícito.
- Valoración de la prueba.
- Una vez se haya demostrado la configuración del hecho ilícito, se presumirá la existencia del daño moral, pues este se encuentra íntimamente relacionado con el cometimiento del ilícito.
- El juez presumirá la afectación extrapatrimonial, y resolverá aplicando una presunción de hecho.

3.2 Modificación legislativa

Así también es considerable mencionar que, la importancia de que nuestra legislación tipifique como probar la existencia del daño moral, otorgaría el derecho a la seguridad jurídica, para que los juzgadores no tengan dificultades a determinar dicha existencia, pues basta con la prueba y demostración del hecho ilícito cometido, el cual puede ser una acción u omisión que pueda llevar a la afectación psíquica, sentimental, emocional o espiritual, traduciéndose a una afectación no corporal.

Por lo tanto, con el fin de asegurar un balance y en concordancia con la propuesta anterior, debe haber cambios en la norma legal de la siguiente manera, que discutiremos en detalle a continuación:

El artículo 2231 de Código Civil se deberá modificar en el siguiente punto:

Art. 2231.-Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.

Se incluye un inciso al final del artículo 2231: «A efectos de configurar la prueba del daño moral, se debe demostrar el hecho ilícito, y una vez configurado el hecho, se presume el daño moral».

El artículo 2233 de Código Civil se deberá modificar en el siguiente punto:

Art. 2233.-La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal, mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechos habientes, conforme a las normas de este Código.

Cuando el daño moral afecte a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes.

Se incluye un inciso al final del artículo 2233: «La acción por daño moral podrá ser probada habiéndose configurado el hecho ilícito».

CONCLUSIONES

1. Como hemos logrado abordar en el presente trabajo de titulación, la afectación al daño moral es un deterioro extrapatrimonial, que no se logra probar o exteriorizar en el mundo corporal, lo que lleva implícitamente al constante aumento del perjuicio psíquico, emocional y sentimental.

2. Si bien la norma ecuatoriana aborda la existencia del daño moral, no estipula cómo se puede probar el mismo, lo que vuelve a esta acción poco práctica en el ámbito jurídico, y lleva a los ciudadanos a intentar recurrir a otros mecanismos para poder demostrarlo, sin un resultado positivo.

3. Bajo estas premisas podemos decir que el daño moral se encuentra comprendido en una materia subjetiva, que necesita implementar una herramienta o mecanismo que ayude a demostrar y probar dicho daño, llevándolo a un marco objetivo para que este pueda demostrar su existencia y así el juzgador pueda determinar el acto y su respectiva reparación.

4. Es entonces que, a falta de la normativa necesaria, se ha logrado evidenciar la inminente necesidad de modificar la base legal ecuatoriana con el fin de dar solución a una problemática que lleva varios años, y que no ha logrado ser abordada ni analizada a profundidad por los legisladores a lo largo del tiempo, pues a la

presente fecha, no existe una figura que ayude a evidenciar y dar fundamento de prueba al daño moral.

5. La necesidad de estipular un medio que pruebe el daño moral no solo es necesario para quienes se ven afectados, sino también para que aquellos que produzcan un perjuicio conozcan las consecuencias que podría acarrear dicha violación.

6. La norma debe ser clara, precisa y eficaz, es entonces que podemos denotar que nuestra legislación no cumple con estos presupuestos de ley necesarios, toda vez que, el daño moral siempre requiere un análisis profundo, no solo para reparar el daño, sino también para dar fe de su existencia, lo cual es algo inconcebible, debido al alto flujo de criterios tan variados, además que no cumple con derechos constitucionales, es decir, a la seguridad jurídica.

RECOMENDACIONES

1. Con el presente trabajo de titulación, busco que se haga un verdadero análisis a la figura de la prueba dentro del ámbito denominado “daño moral”, debido a que, el Estado debe garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal como la integridad personal, que fuera de comprender la integridad física y sexual, también incluye la integridad psíquica, moral, espiritual y emocional de las personas, siendo estas afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales, deben poder probarse, si estas se ven perturbadas por acciones u omisiones que perjudiquen la estabilidad del individuo.

2. Es entonces que los legisladores deben proponer a la Asamblea Nacional para que se pueda debatir e instaurar una reforma a la normativa ecuatoriana para así implementar y tipificar dentro de las bases legales la figura de la prueba del daño moral, y es por ello que, en el presente trabajo, en el Capítulo 3, traigo una propuesta legislativa para reformar y agregar en los articulados pertinentes del código civil, la solución al presente problema jurídico.

REFERENCIAS

- Ávalos, E. L. F. (2017). Evolución histórica del daño moral a daños punitivos en México. *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, 19-43. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487880e.2017.36.11943>
- Congreso de la Unión Cámara de Diputados. (1926). Código Civil Federal. En *CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL* (p. 179). <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/ad63a5bd2aef33e50ef1ed68d82450cf368578c0.pdf>
- Daño moral gaceta judicial*. (2001, febrero 28). https://total.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CASACION-DANO_MORAL_17520010228&query=da%C3%B1o%20moral#l_DXDataRow0
- Enciclopedia jurídica. (2020). Concepto de Moral. En *Enciclopedia jurídica* (Edición 2020). <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/moral/moral.htm>
- GACETA JUDICIAL, (Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia 29 de junio de 2010). <https://vlex.ec/vid/-412506998>
- Maciá Gómez, R. (2010, enero 12). La dualidad del daño patrimonial y del daño moral. *La Dualidad Del Daño Patrimonial y Del Daño Moral*, 21-32.

- Orozco, G. A. (2020). Concepto de daño moral. *Revista de Derecho*, 28, Art. 28. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i28.10142>
- RAE. (2006). *Prueba | Diccionario esencial de la lengua española*. «Diccionario esencial de la lengua española». <https://www.rae.es/desen/prueba>
- S17_N008_A2002_AR013_P2290. (2022, abril 17). *Gaceta Judicial—Consejo de la Judicatura*. [file:///C:/Users/jyep/Downloads/S17_N008_A2002_AR013_P2290%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jyep/Downloads/S17_N008_A2002_AR013_P2290%20(1).pdf)
- Sala civil. Y mercantil, N.º 17112-2009-0056 (SALA CIVIL. Y MERCANTÍL 27 de julio de 2009). <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Scognamiglio, R. (1962). *El daño moral: Contribución a la teoría del daño extracontractual*. Universidad Externado de Colombia.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



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



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

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Saavedra Yépez, Carmen Julisa** con C.C: # **0955959119** autora del trabajo de titulación: **La prueba en el daño moral** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 6 de febrero de 2023

f. _____

Nombre: **Saavedra Yépez, Carmen Julisa**

C.C: **0955959119**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La prueba en el daño moral.		
AUTOR(ES)	Saavedra Yépez, Carmen Julisa		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	6 de febrero de 2023	No. DE PÁGINAS:	22
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil; Derecho Constitucional; Derecho Procesal.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Daño moral, mecanismo de prueba, perjuicio subjetivo, pronunciamientos judiciales, falta de norma ecuatoriana e implementación de norma.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): En el presente trabajo de titulación trataré sobre la prueba en el daño moral, puesto que al tratarse de un tema muy subjetivo es difícil demostrar la afectación que podría darse por el detrimento o menoscabo a los intereses extrapatrimoniales que no se encuentran reflejados en el mundo corporal, pues estos son internos, no patrimoniales y se basan en una integridad psíquica, emocional, sentimental y moral, que pueden afectarse cuando se violen derechos tales como el derecho al buen nombre, al honor, a la imagen, etc. Causando un perjuicio no material, que se encuentra ligado a lo más profundo del alma, lo que lo vuelve difícil o sumamente imposible de demostrar. Y bien sabemos que el derecho es una materia objetiva en la que la subjetividad no cabe, y es por esta razón que debe existir un mecanismo claro, para poder materializar y presentar una prueba de aquel perjuicio, derivado de un cometimiento ilícito. Es así el caso, por el cual ahondaremos en como la doctrina habla respecto a la prueba del daño moral y como se ha trabajado el ejercicio de la demostración o prueba a lo largo de los años, así también mencionaré en esta tesis los pronunciamientos judiciales que han realizados los administradores de justicia ante esta incertidumbre, que por su complejidad ha traído la disyuntiva al momento de la toma de decisiones por parte de los mismos juzgadores.			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593962743417	E-mail: jyeppez997@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			