



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

**Determinación de la reparación individual del daño moral en el ordenamiento
jurídico ecuatoriano.**

AUTOR:

Enrique Alfonso Nuques González

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

TUTORA:

Dra. Maricruz Molineros Toaza

Guayaquil, Ecuador

30 de agosto del 2024



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Enrique Alfonso Nuques González**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado**.

TUTORA

f. 

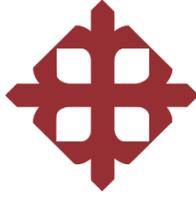
Dra. Maricruz del Rocio Molineros Toaza, PhD

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, PhD.

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2024



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Enrique Alfonso Nuques González

DECLARO QUE:

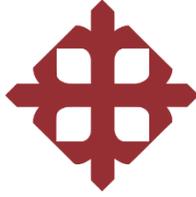
El Trabajo de Titulación, **Determinación de la reparación individual del daño moral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano** previo a la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las 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 30 días del mes de agosto del 2024

AUTOR

f. 
Enrique Alfonso Nuques González



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Enrique Alfonso Nuques González**

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

Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del 2024

AUTOR:

f. 
Enrique Alfonso Nuques González



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS.

CARRERA DE DERECHO.

COMPILATIO



REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO MORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

TRABAJO DE TITULACIÓN

4%
Textos
sospechosos

4% similitudes
1% similitudes
entre capítulos
de temas de
temática
temáticas
1% Idiomas no
reconocidos
1% Textos
potencialmente
generados por
la IA (ignorado)

Nombre del documento: Microsoft Word - 8 (26-8) REPARACIÓN
INTEGRAL DEL DAÑO MORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ECUATORIANO ENRIQUE NUQUES Pa.pdf
ID del documento: a3356bd1e04850a501b309438a080210a94b6d0
Tamaño del documento original: 231 KB
Autor: ENRIQUE ALFONSO NUQUES GONZALEZ

Depositar: ENRIQUE ALFONSO NUQUES GONZALEZ
Fecha de depósito: 25/8/2024
Tipo de carga: url_submission
Fecha de fin de análisis: 23/8/2024

Número de palabras: 5571
Número de caracteres: 32.071

AUTOR:

f. 
Enrique Alfonso Nuques González

TUTORA

f. 
Dra. Maricruz Molineros Toaza

AGRADECIMIENTO

A mi querida familia, gracias por ser el cimiento de todo lo que soy. Su amor incondicional y su apoyo constante me han dado la fuerza para enfrentar cada reto. En particular, quiero expresar mi más profundo agradecimiento a mis abuelos, quienes con su sabiduría y ejemplo me han enseñado el verdadero significado de la perseverancia y la dedicación. Su legado es mi guía y su amor, mi inspiración.

A mis amigos, gracias por estar siempre a mi lado, compartiendo risas, sueños y desafíos. Su amistad es un regalo que valoro enormemente, y no podría haber llegado hasta aquí sin ustedes.

DEDICATORIA

A mi amada familia, mi ancla y mi refugio. Cada uno de ustedes ha sido un pilar en mi vida, brindándome amor, apoyo y sabiduría. En especial, quiero honrar a mis abuelos, cuya fortaleza y dedicación han sido un ejemplo constante para mí. Gracias por ser la fuente de tantas enseñanzas y por inculcarme valores que guiarán mi camino por siempre.

A mis amigos, compañeros de alegrías y desafíos, les agradezco por ser mi red de apoyo y por compartir conmigo momentos inolvidables. Su amistad es un tesoro que valoro profundamente.

By Enrique Alfonso Nuques Gonzales



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

(NOMBRES Y APELLIDOS)

Oponente

Dr. XAVIER ZAVALA EGAS

Decano

Abg. Maritza Reynoso de Wright, Mgs.

Coordinadora de Unidad de Titulación



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: **Jurisprudencia**
Carrera: **Derecho**
Periodo: **Semestre A -2024**
Fecha: **28 agosto 2024**

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN INDIVIDUAL DEL DAÑO MORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO* elaborado por los estudiantes *ENRIQUE ALFONSO NUQUES GONZÁLEZ*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **9 (NUEVE)**, lo cual los califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.

Dra. Maricruz Molineros Toaza, PhD
TUTORA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
DESARROLLO	3
CAPÍTULO 1	3
NOCIONES DEL DAÑO MORAL Y LA REPARACIÓN	3
1.1 El daño en la responsabilidad civil.....	3
1.2 Delimitación conceptual del daño moral.....	4
1.2.1 Elementos para resarcir el daño moral	5
1.3 Delimitación conceptual de la Reparación.....	6
1.4. Formas y tipos de Reparación	7
1.4.1. Valoración del daño moral	10
CAPÍTULO 2	12
EL PROCEDIMIENTO Y DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL	12
1.7. Resarcimiento de los daños y perjuicios	13
1.4 Marco jurídico.....	13
1.5 Decisión judicial.....	15
1.6 Derecho comparado con Chile	17
CONCLUSIONES	19
REFERENCIAS	20

RESUMEN

El objetivo busca analizar los factores que influyen en la determinación judicial de la reparación del daño moral a la víctima según la legislación ecuatoriana. Al comprobar la veracidad de la omisión o acto ilegal, se debe compensar el daño, garantizando el derecho a la reparación, aunque su evaluación sea discutida, ya que dependerá del criterio del juez para la decisión más apropiada, de acuerdo con lo establecido en la Constitución, el Código Civil y otras leyes esenciales para la justicia en nuestra nación. El juez adecuado debe utilizar criterios fundamentados en valores y principios con la debida interpretación de las normas, los principios y la jurisprudencia. Por lo tanto, ante las lagunas o imprecisiones legales, es crucial consultar otras fuentes del derecho como la jurisprudencia, el derecho comparado y la doctrina que ofrezcan argumentos que orienten la investigación y permitan resolver el problema jurídico.

Palabras Claves: daño, reparación, valoración, acción, judicial, moral

ABSTRACT

The objective seeks to analyze the factors that influence the judicial determination of reparation for moral damage to the victim according to Ecuadorian legislation. When verifying the veracity of the omission or illegal act, the damage must be compensated, guaranteeing the right to reparation, although its evaluation is discussed, since it will depend on the judge's criteria for the most appropriate decision, in accordance with the provisions of the Constitution, the Civil Code and other laws essential to justice in our nation. The appropriate judge must use criteria based on values and principles with due interpretation of the rules, principles and jurisprudence. Therefore, in the face of legal gaps or inaccuracies, it is crucial to consult other sources of law such as jurisprudence, comparative law and doctrine that offer arguments that guide the investigation and allow the legal problem to be resolved.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador reconoce de forma expresa a los ciudadanos, individuales o colectivamente, el ejercicio para iniciar las acciones judiciales encaminadas a la reparación de los daños causados por la vulneración de sus derechos. De manera simultánea impone a las autoridades el deber jurídico de asegurar la adecuada reparación de los daños ocasionados. Sin embargo, la normativa existente no regula de forma apropiada los criterios de valoración para determinar el justiprecio que recibirá la víctima o agraviado. Ante este vacío normativo se explorará su naturaleza jurídica, los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales.

El daño constituye un presupuesto de la obligación resarcitoria civil; los cambios en las sociedades a lo largo del tiempo, especialmente en el último cuarto del siglo XX, han llevado a importantes modificaciones jurídicas desde que la doctrina de responsabilidad por daños se estableció en el Derecho Romano (Orozco, 2020). Por esta razón, una definición actual de daño debe incluir los elementos derivados de estas transformaciones.

Una de las razones que ha impactado en los nuevos conceptos de responsabilidad y daño es la reafirmación de los principios sobre dignidad humana. (Hernández, 2018), que lleva a reclamar seguridad jurídica, respeto a los derechos humanos y a exigir reparación por las violaciones.

Existen, sin embargo, criterios consistentes de juristas como Paola León y Gastón Fernández consistentes sobre lo que se considera daño resarcible, que tiene efectos legales y habilita la responsabilidad civil. Determinarlos aquí, por lo mismo, no obedece a un interés puramente teórico sino a motivos esencialmente prácticos del objeto de estudio de este trabajo de investigación jurídica.

DESARROLLO

CAPÍTULO 1

Nociones del daño moral y la reparación

1.1 El daño en la responsabilidad civil

En las definiciones de los expertos juristas no hay uniformidad al describir las características del daño en la responsabilidad civil, ya que cada jurista incluye distintos elementos que limitan su aplicación general. Veamos algunas:

El daño es “toda desventaja que sufrimos en relación con nuestros derechos o bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de admisión, etcétera)” (Uribe & Oliveros, 2017). Según los autores, es el daño, perjuicio o menoscabo causado por culpa ajena en la persona o sus bienes; en un contexto más amplio, se puede interpretar como un daño físico o psicológico, que afecta a una persona o a la sociedad. De manera más específica, el daño consiste en el menoscabo o perjuicio en el ámbito personal o en la propiedad como resultado de las acciones de otra persona.

En la misma perspectiva, el daño compensable es aquel que causa pérdida o deterioro de un bien o interés legalmente protegido. Esta afectación puede ser un interés comunitario -daño público- o privado, donde la lesión impacta a una o varias personas específicas. El autor Agurto et al. (2019) lo define como: “el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales (...) su propiedad, (...) [o] en su patrimonio” (p. 48). Según este autor, el menoscabo en el patrimonio que causa el incumplimiento en la responsabilidad extracontractual puede ser reparable con la indemnización, pero no ocurre lo mismo con el agravio a un interés no patrimonial del damnificado, daño moral, pues el resarcimiento en dinero no repone lo dañado -lo cual sería imposible- de modo que se mide con relación al interés del lesionado, su posición social, la repercusión del agravio, etc.

Las definiciones revisadas permiten identificar dos elementos que los autores incorporan como necesarios para el daño resarcible: el obrar antijurídico que lo provoca y la lesión al interés ajeno. Este bien se encuentra protegido jurídicamente y permite al afectado ejercer su derecho de acción para ser reparado del perjuicio ocasionado.

1.2 Delimitación conceptual del daño moral

El daño moral se define como una lesión que afecta a la persona en su reputación, honor o sentimientos, provocada por otra persona de manera dolosa o culpable; Según los autores León y Tunc, se atacan los derechos personalísimos, también llamados subjetivos, perjudicando su paz, personalidad y tranquilidad en la vida (León & Tunc, 2024). Impactando numerosos valores, causando un ataque al equilibrio espiritual de la persona afectada.

Concordante con el jurista Mendoza, para la reparación del daño generado, el autor deberá ser sancionado monetariamente, además de compensar y subsanar el daño, pero este perjuicio deberá analizarse judicialmente para determinar la compresión real del valor a resarcir (Mendoza, 2020). En la norma sustantiva civil, dentro del artículo 2231 se regula el derecho del agraviado a reclamar indemnización económica por daño moral, y esta debe justificarse mostrando la gravedad de la afectación padecida.

A pesar de que el ordenamiento jurídico acepta esta figura legal, es poco empleada en Ecuador, debido a la falta observada en la norma civil respecto a sus compensaciones, por la ineficacia o carencia de los métodos para establecerlas.

Es importante señalar que el objetivo de la indemnización por daño moral no es restaurar el “statu quo” de la víctima, sino mejorar su integridad. Respecto a “las acciones por daño moral son declaradas procedentes cuando ha existido un daño hacia una persona” (Cantoral, 2020, p. 164). Que la comisión del acto fue culposa, destacando que esta acción se menciona en el artículo 2234 del Código Civil.

La petición inicial por daño moral sigue un proceso ordinario de acuerdo con el art. 289 del Código Orgánico General de Procesos, envistiendo de competencia al Juez de lo Civil del domicilio del legitimado pasivo, y considerando que se cumplan los requisitos del art. 142 ibidem.

Existiendo distintos métodos para realizar una evaluación del daño moral y su debida reparación, entre ellos, tenemos el método judicial, en donde el juez deberá evaluar la situación, también se encuentra el método legal, que se utiliza cuando en la ley establece la cantidad de dicha indemnización, el método convencional, que

consiste en que ambas partes se pondrán de acuerdo para decidir la cantidad que se deberá poner como reparación del daño causado (Palladares, 2016, pág. 52).

Los métodos que señala Palladares constituyen un aporte doctrinal importante, en el caso de Ecuador no se puede aplicar el método legal porque la norma es deficiente, por consiguiente, a falta de acuerdo de las partes debe aplicarse el método judicial. Siendo esta la razón que justifica la incorporación de los criterios para la valoración del daño moral, de modo que, la sana crítica del juez tenga parámetros que limiten su actuación de interpretación de la norma.

1.2.1 Elementos para resarcir el daño moral

El perjuicio consiste en la afectación o reducción de un bien personal, patrimonial o moral que le interesa a quien lo ha experimentado (Céspedes, 2016). El interés debe ser personal, lo puede demandar quien lo ha padecido. Lo propio no implica que deba pertenecer solo a la persona perjudicada, sino al interés afectado. Asimismo, pueden existir afectados directos e indirectos; en un homicidio, la víctima directa es quien ha fallecido, mientras que los indirectos son aquellos que sufren por el daño a un interés, como el cónyuge y los vástagos.

Con la convicción del daño, dado que es posterior al hecho que lo origina - *eventus damni*- puede manifestarse de inmediato o en el futuro; cuando el operador de justicia se pronuncie en la sentencia judicial, expedida después del hecho, debe considerar esta diferencia en el tiempo, el daño actual ya consumado y subsistente, y el futuro, el que se presume podría darse aun después del fallo.

Si bien la convicción sobre dolo o culpa en el daño ya no es crucial, el administrador de justicia a veces debe considerarla, especialmente cuando esto define si existe daño resarcible. No es necesario que sea resultado de una acción u omisión ajena, ya que a veces debe evidenciarse como efecto de un actuar culpable.

El daño debe tener relevancia para ser apreciado en términos monetarios. En el caso de un interés no patrimonial, como el daño moral, la compensación monetaria se determina según la magnitud del interés afectado, la naturaleza de la causa, la situación social de la víctima, la repercusión del daño, etc. El daño debe permanecer, es decir, no debe haber sido reparado por el obligado antes de que se reclame legalmente.

Finalmente, para que se produzca el resarcimiento, es necesario que existan los supuestos requeridos: debe haber un procedimiento que lleve a la reparación. El proceso de compensación inicia al determinar las circunstancias del daño; una vez validado, se debe asignar a un sujeto, su autor; el daño debe ser violatorio del orden jurídico y se evaluará si hay base para exigir al autor la obligación de indemnizar, por motivos subjetivos u objetivos.

El autor Fischer designa a estos elementos como los requisitos de la reparación y señala que el requisito de la antijuridicidad abarca cualquier contradicción con el ordenamiento jurídico en su conjunto, incluyendo leyes, costumbres, principios jurídicos y normas de derecho iusnaturalistas (Fischer, 2018).

Los aportes de los juristas permiten identificar con claridad los presupuestos, se identifican como fundamentales para que el daño moral pueda determinarse, como la compensación por el sufrimiento ocasionado, que se manifiesta como un dolor moral que surge de la afectación previsible al daño provocado, lo cual se refiere a una alteración de naturaleza psicológica. Asimismo, incorporar la experiencia del sufrimiento asociado debido a las lesiones, existiendo una incomodidad o malestar físico.

Es importante destacar que estos presupuestos tienen efectos en los daños que impactan los derechos de la personalidad, aquellos que protegen la dignidad individual y sus derechos, enfocándose especialmente en la honra, el honor y la privacidad; la intención principal es compensar los daños a la reputación o a la intimidad.

1.3 Delimitación conceptual de la Reparación

El Código Civil ecuatoriano establece que quien comete un delito o cuasidelito que dañe a otro debe indemnizar, sin afectar la pena impuesta según otras leyes, y si no se aplica pena al autor, deberá asumir la responsabilidad civil por el daño, sin sanción penal, pero con obligación civil.

La responsabilidad civil conlleva compensar los daños tanto materiales como morales sufridas por la víctima y su familia (Rivera, 2021). Y devolver lo que causó el daño por el acto ilícito cometido, es importante mencionar que se permite la reparación del daño moral o indemnizaciones por perjuicios entre las partes afectadas.

El principio de reparación es uno de los más sustanciales, sobre todo cuando se han ocasionado daños morales a las personas, permite poder otorgar a las víctimas el resarcimiento al perjuicio ocasionado, existen múltiples maneras de remediar las consecuencias de un daño causado por el autor, para mitigar el sufrimiento causado (Gonzales, 2017).

Este axioma presenta algunas excepciones en su base; no obstante, son admisibles, pues únicamente se compensará los daños, siendo este su límite y esencial en las responsabilidades civiles en nuestro país. Esto significa que se aplica generalmente al intentar reparar un daño, junto con la evaluación necesaria del mismo (Pazos, 2017). La gravedad de la lesión inmaterial por daño moral será determinada únicamente por los jueces, conforme a sus competencias.

Según Machado, et al. (2021) en la legislación ecuatoriana, los propósitos de este principio son: devolver el estado previo de la víctima, compensar los daños materiales e inmateriales, e incluir la rehabilitación física, social o emocional del afectado. También se le garantizará la paz de que el autor no causará más daño, lo que significa que la persona afectada queda protegida de una posible amenaza de daño moral por el mismo individuo.

1.4. Formas y tipos de Reparación

La reparación como principio se convierte en un derecho de la víctima, sin embargo, requiere determinarse la forma en que debe ser reparada; como se advierte en el tema anterior cuando se produce un daño incluso moral esta reparación deberá ser integral. En este aspecto, la doctrina y normas de diferentes países distinguen diferentes formas o tipos de reparación a las víctimas, es necesario revisar estas formas y tipos para identificar cuales están expresamente reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico.

A criterio del autor Rivera (2021) la responsabilidad surgida de la actuación por parte del causante del daño busca restaurar completamente el derecho lesionado, siendo este su núcleo fundamental según la Constitución y otras leyes civiles, especialmente bajo las garantías constitucionales. Entre estas modalidades se incluye la reparación en especie, que implica la restitución del bien a su estado original previo a la ocurrencia del daño, en situaciones donde el objeto ha sido destruido o ha sido

objeto de pérdida (Mendoza, 2020). La indemnización monetaria, usada para compensar la pérdida patrimonial de la víctima, se entrega como pago y, al no ser no monetaria, es vista de manera imparcial, ya que ayuda a mitigar el daño, sin erradicar los perjuicios causados.

Para Ramón (2018) la cuantía determinada por el juez es subjetiva, dado que para compensar el daño, se considerarán las circunstancias de los hechos. Las bases jurídicas en las que se respaldan ambas partes, y establecer la realidad procesal en base a los criterios expuestos por los legitimados procesales, permite la apreciación jurídica para cuantificar el monto respectivo, por parte del administrador de justicia. Se presentan varias teorías sobre el daño moral, centradas en su naturaleza y objetivo; entre ellas, la reparación integral con carácter punitivo, que busca castigar al autor por el daño causado.

Una teoría diferente es la de carácter compensatorio, que busca reparar o satisfacer el daño causado por el agente, que proviene “con el fin de que dicho dolor que es producido a causa de un daño, si se le podrá reparar, pero sin tenerlo que reemplazar por dinero, debido a que este no es la representación del mismo” (López, 2019, pág. 63). Y en nuestra legislación ecuatoriana se recoge la utilización de esta teoría.

La combinación de las teorías mencionadas crea una que busca satisfacer y aliviar al sujeto afectado, es decir, a quien sufrió el daño moral, y al mismo tiempo castigar al responsable. un hecho ilícito. Según Orozco (2020) se destaca la teoría del turismo vacacional que busca generar un estado de bienestar en la víctima a través del placer.

El daño moral sufrido por la víctima afectó su salud mental, por lo que se le conceden vacaciones que le brinden descanso y placer. En el ámbito civil, este principio implica la obligación de reparar el daño causado, mediante restitución y compensación, abarcando indemnizaciones por perjuicios patrimoniales, personales, morales, daños emergentes y lucro cesante, conforme a nuestras leyes.

Para Torres & Herrera (2020) la reparación integral se efectúa cuando un juez competente ha probado y declarado que se ha causado un daño, que puede ser contractual o extracontractual; si no se demuestra la lesión, no hay reparación, y se

deben cuantificar los perjuicios para su resarcimiento, sin que se busque enriquecer a la víctima.

La normativa ecuatoriana distingue dos tipos de reparación, individual y colectiva, la correcta combinación de estos modelos de reparación facilita promover lo dispuesto por la ONU sobre la justicia, corrigiendo las violaciones evidentes de las normas internacionales de DD. HH. (Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, Art.15). Las compensaciones deben abarcar todos los daños sufridos por las víctimas, de forma proporcional, adecuada y oportuna, buscando en lo posible, eliminar los efectos de las violaciones ocurridas.

Respecto a la reparación de carácter individual, debe mostrar el daño sufrido por cada persona y atender a sus necesidades específicas. Es necesario tener en cuenta, además de la gravedad de los daños, las particularidades que presentan cada víctima.

Debe señalarse finalmente, que pese a las ventajas que conllevan las reparaciones individuales, éstas son limitadas porque son selectivas, y pueden conducir a la estigmatización de los beneficiarios y a generar tensiones dentro de las comunidades. En todo caso, el reconocimiento del daño individual exige reparaciones individuales, siempre que éstas no modifiquen negativamente el entorno social de la víctima (Torres & Herrera, 2020, pág. 257).

En tanto, la reparación colectiva favorece a grupos particulares y a la comunidad en su conjunto, buscando restaurar la cohesión social e incluir acciones para la reconciliación entre la comunidad y el acusado, es decir que se enfocan en el Estado. En la jurisprudencia de organismos internacionales, son relevantes las reparaciones a las comunidades indígenas mediante el reconocimiento de su titularidad como sujetos de derechos colectivos, como la propiedad comunal, entre otros.

La reparación colectiva considera las siguientes formas de reparación: (i) Medidas de Satisfacción y (ii) Garantías de no Repetición. Generalmente corresponde a medidas tomadas por el Estado, en tanto que representan actos simbólicos para las víctimas, y en algunos casos cambios en la normativa vigente (Torres & Herrera, 2020, pág. 258).

En esta investigación se abordará la reparación individual por daño moral ocasionado a la víctima.

1.4.1. Valoración del daño moral

Una vez que se ha revisado las formas y tipos de reparación corresponde examinar los criterios que el Juez debe considerar para cuantificar el valor que debe recibir la víctima como reparación del daño moral que se le ha ocasionado. Así, el juez está sujeto siempre a los preceptos legales, constitucionales, y a falta de éstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la actividad que realiza el operador de justicia está sujeta a someter su criterio judicial, ya sea a los dictámenes de convenios internacionales, pero principalmente al principio de sana crítica consignado en la norma adjetiva (León, 2020).

Los jueces no pueden tomar una parte de la prueba en su apreciación, sino todo en conjunto considerando las relaciones de proximidad y pertenencia de unas con otras. De esta forma el juez podrá aplicar la sana crítica, la que faculta, incluso, al juzgador a solicitar pruebas de oficio para su plena aplicación. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

Los criterios de valoración de la prueba, a juicio del tesiante, que el Juez debe considerar son:

a) Pruebas legales. - Instrumentos o medios establecidos en la totalidad del ordenamiento jurídicos, como resoluciones interpretativas, para demostrar los hechos;

b) Sana crítica. - Remisión a criterios de lógica y de experiencia, por acto valorativo del juez,

c) Libre convicción. - Remisión al convencimiento que el juez se forma una opinión imparcial en base a los hechos y normas expuestas por los sujetos procesales.

Las pruebas que se actúan consisten en testimonios, instrumentos públicos o privados, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes (COGEP, 2015). Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informático, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el

juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos. Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.

El en caso específico del daño moral es aplicable todas las pruebas establecidas en el apartado precedente, pero es de particular importancia la prueba pericial psicológica que diga del efecto o el estrago en la esfera síquica, emocional y afectiva de la víctima, aunque hay autores que opinan que, probado el hecho ofensivo, el daño moral se deduce.

El Juez debe ser extremadamente minucioso y precavido en receptar los testimonios, sin embargo, muchas veces encarga a sus auxiliares cuando él debe estar presente para garantizar que el testigo declaró la verdad o verificar si falta la misma evadiéndola con respuestas ambiguas o contradiciéndose; el juez debe interrogar de acuerdo con el caso y al juicio.

El juez debe ser una persona suficientemente sana emocional y moralmente, exento de rencores, de resentimientos, de complejos; liberado de parcializaciones, de revanchismo o ambiciones de lucro, es decir, debe ser de probidad absoluta. Es por ello, al momento de resolver valorará las pruebas en base al contenido y pertenencia, las reglas de la lógica, la jurisprudencia, la doctrina y la sana crítica.

CAPÍTULO 2

El procedimiento y determinación de la reparación del daño moral

El daño moral se presenta como un daño jurídico, que se ubica en el campo de la responsabilidad civil, el proceso culmina cuando se admite la existencia de la responsabilidad civil, sin que sea presupuesto la demostración de la infracción penal. Y es precisamente allí donde aparece y muestra toda su importancia, en esta cuestión, el tema del daño moral.

El espíritu de la legislación y de la jurisprudencia es el de impedir que ningún daño injustificado quede sin reparación. Siendo así cabe la siguiente pregunta ¿Cuál es el procedimiento y los criterios para determinar la reparación integral de daño moral a la víctima que regula el Art. 2232 del Código Civil ecuatoriano? Esta pregunta de investigación se debe contestar desde el principio de seguridad jurídica, es decir, si existen normas claras y suficientes para atender este problema jurídico. La respuesta, se haya en el mismo ordenamiento que no establece los criterios con suficiencia y claridad, para que los operadores de justicia puedan resolver con uniformidad estos casos.

La revisión normativa, (leyes) disponen que la acción civil de daño moral es contenciosa y declarativa, siendo el juicio en que se la sustancia es el ordinario. No es menester la prejudicialidad penal para esta acción. Aunque nuestra ley no la exige porque la acción penal es punitiva mientras la civil es compensatoria.

Las demandas de indemnizaciones, en general y, para efectos de este estudio las de daño moral en particular, son el comienzo de un proceso declarativo para el reconocimiento de derechos patrimoniales que se controvierten; no hay un procedimiento especial para tramitarlas, de modo que, conforme a la regla del COGEP, se deben sustanciar por la vía ordinaria.

Un juicio de daño moral no puede, conforme a las normas del trámite del juicio ordinario, ser diferente a cualquier otro que se deba sustanciar por esta vía. Sin embargo, por la naturaleza de una controversia sobre lesiones al espíritu tiene peculiaridades propias.

La lesión a los sentimientos o afecciones, los perjuicios consistentes en padecimientos, alteración del ritmo de la tranquilidad y de la vida misma del damnificado (Barragán, 2008), son situaciones especialísimas que no pueden compararse con las comunes del derecho indemnizatorio ni con las de otros. En la demanda, en la sustanciación, en la prueba y en la valoración de ésta, hay características que singularizan la acción.

1.7. Resarcimiento de los daños y perjuicios

No solamente se refiere a la pérdida directa ocasionada contravención o negligencia, sino también al daño emergente (la disminución patrimonial) y al lucro cesante (el obstáculo para nuevas adquisiciones patrimoniales).

De esta forma se pretende restituir en algo la situación de la víctima por cuanto el daño ocasionado especialmente en los delitos pone siempre en disminución la buena fama, amén de las preocupaciones que trae consigo enfermedades psíquicas, angustia, etc., Pese a que nunca resarcirá su daño psicológico en la víctima, en algo aleccionará a la personalidad del imputado, o al negligente, que deberán realizar sus acciones sociales sin malicia y dolo o con más cuidado y dedicación.

Técnicamente el resarcimiento de daños y perjuicios valora las pérdidas sufridas y las ganancias que dejan de percibirse. Es el acto motivado para reparar o reponer los daños y perjuicios ocasionados por delitos, contravenciones, culpa o descuido, negligencia -los cuasidelitos-.

Los daños y perjuicios son los previstos o previsibles al constituirse la obligación y los derivados necesariamente de su falta de cumplimiento. Cuando el incumplimiento no sea absoluto, sino que constituya y un retraso, es decir, en caso de mora, la indemnización consistirá en el pago de los intereses convenidos o el interés legal. En las obligaciones indivisibles, la obligación de indemnizar surge desde que uno de los deudores falta a su compromiso.

1.4 Marco jurídico

No existe un marco normativo claro para que las interpretaciones de los operadores de justicia tengan uniformidad en sus decisiones de daño moral fluctúen lo suficiente en derecho, con precedentes firmes. La jurisprudencia ha abordado el daño

moral de manera excesivamente general, sin considerar diferencias imprescindibles para su correcta reparación.

En el Código Civil ecuatoriano lo aborda en el art. 2232:

En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando 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 atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo (Código Civil, 2005, art. 2232).

Esta norma genera el derecho a reclamar al perpetrador del daño, una reparación, sin embargo, en términos probatorios es difícil corroborar esta clase de daño dado que, “una característica del daño moral es que se evidencia por el hecho del ataque a la persona en alguno de los intereses jurídicamente protegidos” (Barragán, 2008, pág. 99). En tanto:

[la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, calcula que] para las lesiones del espíritu rige el principio *in re ipsa* (...) lo cual quiere decir que solo se deberá probar el hecho [antijurídico] que ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos (Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercanti, 2002).

También, la sentencia No. 404-2010 de la Corte Nacional de Justicia, en el Juicio N°: 983-2009-MBZ, determina algunos puntos a considerar al instante de establecer el daño moral:

a) Causas

En este punto, la Corte Nacional de Justicia determina que las causas son acciones u omisiones ilegales que resultan en un dolor de tipo físico o mental.

b) Autonomía

Las normas específicas que regulan el derecho a la reparación por daño moral no imponen prejudicialidad para la acción civil ni establecen que la decisión del juez

penal sea vinculante para el juez civil, y el Art. El art. 2232 del CC establece la independencia de la acción por daño moral.

c) Gravedad

La compensación por daño moral debe estar fundamentada en la gravedad del daño sufrido y de la omisión. Desde la perspectiva de la función compensatoria de la indemnización, son relevantes la intensidad del sufrimiento de la víctima y el valor del bien afectado, por lo que es importante la apreciación del juez que, con juicio crítico, establezca la gravedad del daño.

d) Ilícitud

La conducta que causó el daño moral debe ser ilegal. Esto lo ilegal debido a la oposición la justicia, equidad, verdad o buenas prácticas.

e) Nexo causal

En situaciones donde solo se responde civilmente por daños, y no por conductas inaceptables sin perjuicios, la causalidad revela el fundamento esencial de justicia en la responsabilidad civil, ya que la exigencia mínima para responsabilizar a alguien es que haya una conexión entre su acto y el daño, es decir, se refiere al vínculo existente entre el hecho que causa el daño y el resultado de dicho hecho que es el daño causado por el demandado.

1.5 Decisión judicial

Es necesario castigar a quien comete el delito o cuasidelito para lograr la reparación de daños y perjuicios. La culpa o la falta de actuación, la imprudencia, la ineptitud deben enfrentar su responsabilidad social.

En toda sentencia o resolución, pero sobre todo en la del daño moral, cumple un rol fundamental la motivación. "Motivar", dice el Diccionario de la Lengua Española, es "Dar causa o motivo para una cosa/ Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa/ Preparar mentalmente una acción" (Cabanellas, 2006).

Es así de gravitante la fundamentación en una resolución donde se dirimen deberes y derechos, que ha sido elevada, y con razón, a principio constitucional. En efecto, la Constitución expresa en su artículo 76:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (CRE, 2008, art. 76).

En la argumentación del daño moral, el juez debe referirse obligatoriamente, de manera clara, explícita y concreta a cada uno de los elementos que se relacionan en el caso: psicológico, cultural, económico, social, político, laboral, como hemos mencionado antes.

1.6 Derecho comparado con Chile

El sistema legal chileno se ha enfocado en la protección de la víctima en el proceso, incluso desde la norma fundamental; así, el art. 83, inciso segundo, de esta normativa establece que “El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal” (Constitución Política Chilena, 2010). En contraste con el sistema procesal vigente en Chile, se observa que el demandante civil o el acusador adherente tiene la posibilidad de ejercer la acción penal. En el ámbito del derecho procesal civil en Chile, se encuentra reconocida la figura de la caducidad de la acusación. Esto contrasta con el sistema vigente en Perú, donde únicamente el Ministerio Público tiene la facultad de ejercer acciones penales en relación con delitos de carácter público.

El Código Penal chileno, en su artículo 11, prescribe la reparación civil como un factor atenuante de la pena, señalando que 'son circunstancias atenuantes: (...) Si se ha esforzado con diligencia en reparar el daño causado o en evitar sus consecuencias perjudiciales inminentes” (Código Penal chileno, 2005). Esta disposición se asemeja considerablemente a la correspondiente en nuestro marco legal penal, específicamente en el artículo 46, inciso 1, literal f. Como se puede apreciar, la reparación civil ha sido empleada como un criterio para la determinación de la pena a imponer, conforme el precepto que es explícito y resuelve cualquier controversia respecto a la conducta del agente.

El atenuante se establece en situaciones en las que el agente realiza esfuerzos, busca o intenta mitigar y reducir las consecuencias perjudiciales del hecho. No es necesario alcanzar una reparación total, punto en el que existe coincidencia entre la doctrina y la jurisprudencia.

El Código Penal chileno no aborda la reparación civil con un enfoque en la protección de la víctima, sino que la presenta como una atenuante de la pena, lo que muestra un modelo que beneficia al imputado, no a la víctima. Así, indica que: En resumen, la reparación como atenuante refleja un modelo de justicia centrado en el acusado, no en la víctima del delito como figura relevante.

Es notable que, a diferencia de lo ocurrido en Ecuador, en Chile solo se mencione la absolución en materia penal y por consecuente se presenta la reparación

civil, omitiendo el sobreseimiento que, en Ecuador, puede concluir el proceso sin sanción penal y también llevar al juez a ordenar la reparación civil. En conclusión, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el juez puede ordenar la reparación civil tras una absolución o sobreseimiento, mientras que en Chile la norma menciona solo la sentencia, aunque se podría interpretar que sería aplicable *mutatis mutandi* en casos de sobreseimiento.

CONCLUSIONES

En la normativa ecuatoriana de responsabilidad civil y reparación de daños, el juez debe aplicar criterios basados en principios y valores según su criterio, relacionado con su experiencia y lógica jurídica; es esencial analizar las disposiciones del Código Civil ecuatoriano sobre las diferentes responsabilidades, tanto contractuales como extracontractuales.

Respecto a la compensación por daños por actos ilegales, es crucial determinar que en los procesos judiciales por daño moral su naturaleza es de carácter patrimonial o extrapatrimonial; las indemnizaciones por daño moral no garantizan que la víctima recupere su vida como si no hubiese habido violación de derechos.

Se concluye que la norma sustantiva Civil, aunque contiene preceptos y normas útiles para regular las relaciones humanas en el sector privado, así como solucionar problemas contractuales y extracontractuales, requiere urgentemente una reforma debido al reemplazo del Código de Procedimiento Civil por el Código Orgánico General de Procesos en 2015, para lograr una coherencia entre ambos códigos en cuanto a derechos y procedimientos que deben estar vigentes, además de abordar ciertos vacíos legales derivados de recientes resoluciones y sentencias en materia de daño moral para cuantificar con criterios unánimes la reparación integral individual.

RECOMENDACIONES

La Asamblea Nacional debe crear, presentar y aprobar un proyecto de ley reformativa al COGEP y Código Civil, que permite incorporar preceptos normativos para soportar las decisiones judiciales en procesos de daño moral, cuando deciden los operadores de justicia determinar la afectación a la moral de las persona, en función de garantizar derechos constitucional al honor y buen nombre, debiendo incorporar al ordenamiento jurídico reglas de coherencia y consistencia para la calidad argumentativa en la motivación del juez, existiendo un apego a la legalidad constitucional para conectar con el debido proceso.

La Corte Nacional de Justicia debe emitir resoluciones interpretativas respecto a la determinación de reparación integral en procesos de daño moral, delimitando la labor jurisdiccional y no del ámbito de sujeto procesal, para que sus disposiciones no afecten a los principios y derechos de la persona perjudicada.

Debe estar incorporada, por medio de absolución de consultas con efectos vinculantes, los criterios para determinar la existencia de un daño moral, que debe estar conectada con la idea de coherencia dentro del marco del Derecho, pero como un sistema armónico de normas, juntamente con que la discrecionalidad de los jueces no sea un campo de arbitrariedad, sino más bien adherir una brecha interpretativa entre la Constitución y demás leyes de menor jerarquía y las decisiones.

REFERENCIAS

- Agurto, C., Gonzáles, A., & Quequejana, S. (2019). *Derecho privado, persona y responsabilidad civil*. Ediciones Olejnik.
- Barragán, G. (2008). *Elementos del daño moral*. CEP.
- Cantoral, K. (2020). Daño moral en redes sociales: su tratamiento procesal en el derecho comparado. *Revista IUS*, 163-182.
- Céspedes, C. (2016). *El daño lícito*. LA LEY Soluciones Legales S.A.
- Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercanti. (2002). *Sentencia, 17 de abril de 2002*. Gaceta judicial.
- Fernández, G. (2023). *El daño no patrimonial y el daño moral*. Ediciones Olejnik.
- Fischer, A. (2018). *Los daños civiles y su reparación*. Ediciones Olejnik.
- Gonzales, F. (2017). Delimitación del daño moral a través de consideraciones de justicia distributiva. *Revista de derecho (Concepción)*, 191-220.
- Hernández, P. (2018). *Responsabilidad civil*. Universidad Abierta para Adultos (UAPA).
- Léon, H., & Tunc, A. (2024). *Responsabilidad civil: evolución, daño material y moral*. Ediciones Olejnik.
- León, P. (2020). Reparación del daño moral con base en los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *LEX*, 116-133.
- Machado, M., Paredes, M., & Guamán, J. (2021). *La reparación integral en el marco doctrinario, legal y su situación en el Ecuador*. Dilemas contemporáneos: educación, política y valores.
- Mendoza, L. (2020). *La acción civil del daño moral*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.

- Orozco, G. (2020). Concepto de daño moral. *Revista de derecho*, 3-36.
- Palladares, J. (2016). *El daño moral y sus factores de valoración en el ámbito civil*.
- Pazos, C. (2017). *El daño moral y la subjetiva fijación de la indemnización*.
- Pérez, ,. P. (2019). *Acciones de responsabilidad civil por ilícitos anticompetitivos*. LA LEY Soluciones Legales S.A.
- Rivera, L. (2021). Estudio doctrinario sobre la responsabilidad civil y la reparación integral ocasionado en la Legislación Ecuatoriana. *Dom. Cien.*, 648-662.
- Torres, G., & Herrera, C. (2020). Reparación integral: principios aplicables y modalidades de reparación. *Ius Humani. Revista de Derecho*, 251-268.
- Uribe, S., & Oliveros, F. (2017). *El riesgo y su incidencia en la responsabilidad civil y del Estado*. Ediciones Unaula.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Enrique Alfonso Nuques González**, con C.C: # **0921875852** autor del trabajo de titulación: **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA** previo a la obtención del título de **Determinación de la reparación individual del daño moral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano** 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, **30 de agosto** de 2024

f. 

Enrique Alfonso Nuques González

C.C: **0921875852**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Determinación de la reparación individual del daño moral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano		
AUTOR(ES)	Enrique Alfonso Nuques González		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dra. Maricruz Molineros Toaza		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS		
CARRERA:	DERECHO		
TÍTULO OBTENIDO:	ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	30 de agosto de 2024	No. DE PÁGINAS:	20
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO CIVIL, DERECHO PROCESAL CIVIL		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	daño, reparación, valoración, acción, judicial, moral		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El objetivo busca analizar los factores que influyen en la determinación judicial de la reparación del daño moral a la víctima según la legislación ecuatoriana. Al comprobar la veracidad de la omisión o acto ilegal, se debe compensar el daño, garantizando el derecho a la reparación, aunque su evaluación sea discutida, ya que dependerá del criterio del juez para la decisión más apropiada, de acuerdo a lo establecido en la Constitución, el Código Civil y otras leyes esenciales para la justicia en nuestra nación. El juez adecuado debe utilizar criterios fundamentados en valores y principios con la debida interpretación de las normas, los principios y la jurisprudencia. Por lo tanto, ante las lagunas o imprecisiones legales, es crucial consultar otras fuentes del derecho como la jurisprudencia, el derecho comparado y la doctrina que ofrezcan argumentos que orienten la investigación y permitan resolver el problema jurídico.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4- (registrar teléfonos)	E-mail: enrique.nuques@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	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):			