



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

**TEMA:
DAÑO MORAL COMO CONSECUENCIA DE UNA DEMANDA DE
PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CON UNA PRUEBA NEGATIVA
DE ADN**

**AUTOR (A):
PATRICIA DESIRÉ CHIRIBOGA MOSCOSO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN: ARTÍCULO ACADÉMICO
TÍTULO QUE SE ASPIRA: ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**TUTOR:
JAVIER EDUARDO AGUIRRE VALDEZ**

**Guayaquil, Ecuador
24 de febrero del 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Patricia Desiré Chiriboga Moscoso**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

TUTOR (A)

Javier Eduardo Aguirre Valdez

DIRECTOR DE LA CARRERA

Marena Briones Velastegui

Guayaquil, a los 24 días del mes de febrero del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Chiriboga Moscoso Patricia Desiré**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **Daño moral como consecuencia de una demanda de presunción de paternidad con una prueba negativa de ADN** 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 veinticuatro días del mes de febrero del año 2016

EL AUTOR (A)

Chiriboga Moscoso, Patricia Desiré



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, Chiriboga Moscoso Patricia Desiré

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **Daño moral como consecuencia de una demanda de presunción de paternidad con una prueba negativa de ADN**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los veinticuatro días del mes de febrero del año 2016

EL (LA) AUTOR(A):

Chiriboga Moscoso, Patricia Desiré

ÍNDICE

- a. Resumen
- b. Introducción
- c. Desarrollo
- d. Criterio personal y conclusiones sobre el tema investigado
- e. Referencias/Bibliografía

RESUMEN

La demanda de presunción de la paternidad es un procedimiento legal para establecer la relación parental entre individuos, pero existen casos en que, una vez elaborada la prueba de ADN, esta da un resultado negativo, ante lo cual el Juez debe emitir sentencia desechando la demanda. Pero queda la duda de si aquello da paso a que el sujeto pueda demandar por daño moral como consecuencia del perjuicio que la demanda anterior le pudo haber ocasionado. La ley ecuatoriana no establece tal supuesto por ende, si se limita a lo taxativo, se cree que únicamente se puede establecer este tipo de daño por dolo pero si se analiza con profundidad el contenido de la misma norma se podría reconocer que al hablar de daño éste siempre es resarcible. Como consecuencia, está la posibilidad de que si la situación ha creado un daño personal al individuo este estaría en todo su derecho de exigir un resarcimiento.

Palabras Claves: Daño moral, indemnización, derechos, derechos personalísimos, paternidad, responsabilidad, prueba de ADN.

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se espera aclarar la temática sobre si existe o no daño moral en el caso de presentarse una demanda de presunción de paternidad cuando ésta resulte dando un resultado negativo a la prueba de ADN. Se abarca desde la hipótesis de que existe una demanda donde se quiere recaer la responsabilidad parental a un individuo en concreto y a más de existir el daño, si éste es o no indemnizable. El problema planteado es una situación común en nuestros días. De acuerdo a los medios de comunicación, día a día se presentan diversas demandas de presunción de paternidad de las cuales se puede considerar que un porcentaje menor son hechas de mala fe. Esta situación da como consecuencia que exista un daño moral por el sufrimiento o el dolor que se le puede causar al sujeto el cual tiene que soportar desde que inicia la demanda y mientras dure el proceso.

En este tipo de procesos, donde el resultado indica que no hay parentesco, yace el cuestionamiento si existe un daño realmente al individuo que se lo acusó de padre, pues, con el solo hecho de vincularlo a esa situación jurídica se le impusieron un sinnúmero de obligaciones donde debió estar pendiente por el bien del menor aún sin saber si era o no su hijo. Además, determinar si verdaderamente aquello se puede considerar como un daño moral a más de un simple daño patrimonial por el desajuste de su patrimonio por los gastos ocasionados. Como bien se menciona, es común escuchar sobre demandas para darle responsabilidad a un sujeto que no quiere hacerse cargo de sus propios actos pero así mismo, hay veces donde estas demandas son infundadas, por lo que debe analizarse, en este supuesto, cuál es la verdadera afectación del sujeto al endilgarle tal responsabilidad.

La finalidad del trabajo es demostrar si existe o no el daño moral y determinar si cabe exigir el daño material por el agravio de su patrimonio. El objeto en cuestión es saber identificar realmente dónde cabe un daño moral y el daño patrimonial así mismo, identificar los diferentes derechos y obligaciones que nacen y sobre todo exponer exactamente que dice la doctrina y la jurisprudencia, debido a que este supuesto pocas veces se lo ha analizado en el punto de vista de un daño moral como tal y en la práctica en cambio se desvincula el daño moral declarando únicamente que no existe nexo entre los individuos. Entonces, los objetivos específicos son:

- Analizar el problema
- Determinar las ideas claves en este tema
- Relacionar hechos
- Mencionar los diferentes derechos y obligaciones en el caso planteado
- Justificar los hechos

DESARROLLO

Antes que todo, cabe mencionar que al hablar de daño moral, debemos hablar de la dignidad, como valor supremo del ser humano el cual se quiere proteger. La dignidad es la tutela que se tiene a la imagen y al nombre del sujeto, el perjuicio de esta es directamente a la intimidad, a la psiquis y a su honra, teniendo en cuenta que el concepto de moral es tan antiguo como la sociedad misma y bien hay un dicho que exclama “primero la persona, luego el honor” (Calvo Diego, 2012) entendiéndose que se crea la protección a la moral para el mismo bienestar de la sociedad.

Los inicios del estudio del daño moral se basan entonces en el reconocimiento de los derechos humanos, los cuales son inherentes al hombre y se reconocen por su misma calidad, lo que permite que no se le vulneren sus derechos por la misma personalidad del individuo, pero a más de esto, existen ocasiones donde hay un daño que va mucho más allá del mero daño físico: engloba lo que son las angustias, la desesperación, el sufrimiento y descubrimos que el respeto a los derechos humanos es insuficiente. Este tipo de daño es el que afecta a lo más íntimo del ser, del cual se reconoce y se previene con el fin de sancionar todo tipo de perjuicio que puede provocar el sufrimiento o menoscabo de los sentimientos, la dignidad, su nombre, su honor y, o sus valores.

Nuestro Código Civil, establece claramente que en caso de ir contra la honra y el crédito, entendiéndose como uno de los derechos personalísimos de la persona, dan un derecho fundamental al afectado pudiendo solicitarse una

indemnización pecuniaria, dando al aspecto económico un valor tal que se lo reconoce como una reparación plena. El valor del monto es por la apreciación del perjuicio moral, si existe un daño meramente moral hay que justificarla, quedando esta situación al leal saber del juez, pero cabe aclarar que el dinero no es el único medio para resarcir el daño, por regla general es este pero se acepta la posibilidad de añadir otros medios que pueden ser incluso más efectivos.

Analizando el articulado, nos da la brecha de considerar que se puede demandar el daño moral siempre que éste sea cierto y cuando –siendo una posibilidad- sea el resultado próximo de una acción u omisión. Entonces, en nuestra ley también se reconoce el daño directo e indirecto dependiendo de la situación misma que provoca el daño. Nos da a pensar que independientemente del tipo de perjuicio, la persona tiene todo el derecho de exigir que se le haga un resarcimiento por el respeto a su dignidad que ha sido afectada.

En cuanto al daño moral, para profundizar el tema, hay que distinguir primero los tipos de daños. Siendo estos los daños patrimoniales y los extrapatrimoniales. El primero se llama también daño material el cual por su mismo nombre lo podemos definir en pocas palabras como aquel menoscabo físico que afecta nuestro patrimonio por ende se entiende que existe una indemnización, en cambio el daño extrapatrimonial es aquel perjuicio a la persona en cuanto a sus sentimientos, en este campo es donde nos vamos a especializar dando como una premisa que en la doctrina al hablar de daño moral utiliza palabras tales como la afectación al buen nombre, a los sentimientos, a lo espiritual, que es una angustia o sufrimiento.

El daño moral a diferencia del daño material, es un perjuicio directo como consecuencia del hecho y tiene varias críticas en cuando si es o no indemnizable, hay criterios, como el del Dr. Jorge Palladares Rivera que dan la oportunidad de considerar este punto. Aunque es contraria a su naturaleza, hay posturas que afirman que todo daño conlleva un perjuicio independientemente si es moral o no entonces cabe una indemnización pecuniaria o están en el criterio de que también sirve la indemnización como una pena o como un resarcimiento, el primero como consecuencia del perjuicio y el segundo de manera más amplia considerando la existencia de una reparación integral. En todo caso, es menester el imponerla, así mismo, otros consideran que no cabe porque al referirnos de “moral” es personalísimo el cual no se puede valorar económicamente, pero para a fin del presente trabajo, los criterios que han dado base a este cuestionamiento a que no existe indemnización son:

- Por la naturaleza del daño moral, a diferencia del daño material, este no hay un menoscabo hacia el patrimonio por ende no puede existir un resarcimiento de daños porque no se busca reparar un bien.
- Por la dificultad de cuantificar el daño, que produce que no se sepa la cantidad a exigir en la indemnización.
- Por el abuso que existe de darle más o menos valor al daño moral dependiendo de los sujetos y de la situación.
- Por la clasificación del daño moral que puede ser pecuniario y no pecuniario, le primero no pudiendo ser evaluado económicamente afecta indirectamente patrimonio y el segundo que es la afectación real a lo más personal del hombre, siendo lo segundo el verdadero perjuicio.

Cabe entonces preguntarnos ¿Qué es el daño moral? De acuerdo a lo que hemos visto, es una privación de los bienes no materiales que tienen un valor esencial en nuestra vida tales como el honor, la dignidad, la libertad, el buen nombre y la honra.

Es una alteración de nuestro espíritu, un sufrimiento, una molestia. De acuerdo a Ruben Stiglitz¹ el daño moral se puede considerar como la pérdida de un bien en cuanto ocasiona una lesión a un interés amparado por el derecho a la naturaleza extrapatrimonial. Es entonces el daño que viola alguno de los derechos personalísimos del hombre o de su personalidad. Es todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica.

Guillermo Cabanellas, en cambio, considera que es toda lesión que puede sufrir una persona ya sea en su reputación, su honra o en sus sentimientos como consecuencia de una acción sea dolosa o no.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que son los sufrimientos y toda aflicción, incluyendo el perjuicio de valores significativos para las personas que no son susceptibles de medición pecuniaria.

El daño moral puede ser ocasionado tanto por una persona natural como por una persona jurídica y así mismo puede ser ocasionado de manera indirecta o directa y sea el caso en específico. La directa es el perjuicio a los valores morales y en este caso, cabe probar las consecuencias psicológicas, el modo, la forma, el tiempo y el como del agravio. Este tipo de daño resulta más grave porque sobrepasa del típico daño material y debe ser cuantificado con mayor cuidado y rigurosidad a criterio de juzgador. Ejemplos claros son como: la tentativa del homicidio, el chantaje, el robo, abuso del derecho, etc. Mientras que la indirecta es la consecuencia de un daño físico que ocasiona una carga de la prueba menor con la demostración del daño material.

¹ Teoría General de los contratos. Rubén Stiglitz

En cuanto a su reclamo, es menester mencionar que su naturaleza es resarcitoria entendiéndose como indemnizatoria del perjuicio o agravio con el fin de compensar por el daño ocasionado. A diferencia de la naturaleza del daño material, este se espera la mera indemnización pecuniaria cuando aquí se espera una compensación, no castiga sino que se espera una satisfacción de la víctima por el daño que ha sufrido. Aunque es difícil poner precio al sufrimiento humano, el juez tiene el poder de aplicar justicia considerando los diferentes elementos de la responsabilidad, de la capacidad, la culpa, la causalidad y la posición social de las partes.

El caso hipotético a presentar, es una demanda de alimentos y presunción de paternidad que se le hace a un individuo el cual sabe que el niño en cuestión no es hijo suyo pero como la ley le impone una carga provisional, inmediatamente el sujeto tiene una responsabilidad parental conjunta con la madre para asegurar el bien del menor. Se entra hablar entonces de una supuesta paternidad y, de acuerdo al diccionario de Ossorio Manuel y Florit Tomo 2, esto es la relación parental que une al padre con el hijo que puede ser tanto legítima como ilegítima, la primera como producto de tener un menor concebido dentro del matrimonio y el segundo por tenerlo extramatrimonialmente. La presunción de paternidad es un proceso que soluciona un conflicto, cuyo fin es declarar que un sujeto es padre de un menor el cual no era reconocido y de esta manera, se garantiza la protección del menor y se asegura de esta manera el concepto de familia.

La ley reconoce a la familia, como núcleo de la sociedad, por ello el Estado busca las maneras de proteger a los niños y niñas asegurando su integración dentro de la misma. Se crea el concepto de patria potestad,

sabiendo que es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres con los hijos, y en el caso de que no se quiera reconocer, está la posibilidad de demandar para concretar la relación entre los individuos. La ley exige, por el concepto de familia, que el supuesto padre responda por el derecho del menor al nombre, a conocer a los progenitores, a mantener relaciones con ellos, a tener familia, a la protección prenatal, la lactancia, la atención al embarazo, entre otros. Entonces, el Estado, para asegurar el origen de la sociedad, busca que se respeten estos derechos y así mismo crea obligaciones.

Los derechos que tiene la madre como el hijo sin duda son estos: el derecho a la alimentación, a la vida, convivencia familiar, a la salud, al ambiente sano, gastos de parto, lactancia, acceso a la justicia, protección prenatal, vida digna, seguridad social, ambiente sano los cuales son una obligación para el padre para hacerlos respetar. El hombre entonces es responsable como hemos mencionado, en el trascurso del embarazo, el parto y hasta la sentencia del Juez.

Para saber si el sujeto en cuestión es el padre o no, es fundamental (aunque no exclusiva) la prueba de paternidad conocida como la prueba de ADN, definiéndola como aquella que estudia la posibilidad de que dos personas tengan una relación parentesco biológico. Esta prueba, de acuerdo a estudiosos, se hace mediante una comparación de la secuencia del ADN del presunto padre con el niño y con la madre, la secuencia de los padres debe dar la del menor y solo y únicamente de esta manera se tendrá una seguridad sobre la paternidad del niño o niña sin restar que puede existir un margen de error o una alteración, pero se considera la prueba más eficiente en este campo.

Las pruebas generalmente son de mucosa o muestras de sangre, mediante estas se puedan ver los resultados en cuando al porcentaje de probabilidad de parentesco y, las consecuencias jurídicas de las pruebas es resolver litigios sobre paternidad, como consecuencia se da la facultad a que si la prueba es positiva resolver a favor declarando en la sentencia que el acusado efectivamente es padre del niño dándole el nombre y otorgándole por todas las de ley las obligaciones que le corresponden y, en el caso de ser negativa, desechando la demanda de paternidad. La prueba de ADN es de tal importancia que es, en muchos casos, la única prueba que resulta suficiente para que se le faculte al supuesto padre las responsabilidades compartidas y haga concluir un juicio por las consecuencias que conlleva que en el caso es eliminar toda duda si es o no el padre del menor.

La prueba negativa y la consecuente sentencia del Juez liberando de responsabilidad al demandado, hace más evidente la lesión al sujeto, pues, si en el transcurso del proceso el supuesto padre sufría por las consecuencias de la demanda, una vez establecida la negativa el daño queda concretado por el padecimiento sufrido sin ninguna causa, el sujeto quedará absuelto de responsabilidad pero todo lo ocurrido estará en su psiquis lo que puede ocasionar nuevos perjuicios. Si hay daño en un juicio de paternidad, se entiende que la acusación ha sido falsa y también se entiende que existió una injuria no calumniosa. El daño moral entonces existe por el hecho de la falsa acusación, este ciudadano no teniendo vínculo ninguno ha tenido que hacerse responsable por las obligaciones que se le ha cargado la ley mientras se le hace la debida prueba de paternidad, ha sufrido un menoscabo tanto monetario por cubrir todo tipo de gastos y tiene un perjuicio moral por el degrado a su persona.

Por regla todo daño debe ser indemnizado, en la responsabilidad objetiva que es el daño indirecto ocasionado por el perjuicio material ocasiona que exista un derecho en el afectado de pedir un resarcimiento por la disminución de su patrimonio. Así mismo, cabe la posibilidad de que exista responsabilidad subjetiva que es el daño moral pleno que al ocasionar un sufrimiento al individuo de manera personal se busque la mejor manera para solventar el daño. Este requiere entonces una reparación más amplia que el mero daño material que se puede simplemente devolverse el bien agravado pero cabe la duda de cuál es el criterio de los jueces para ese monto. En este tipo de reparación no hay una limitación y peor una especificación, la reparación en términos generales hay de dos tipos, la típica pecuniaria como formas alternativas que son las que cabe en el caso específico.

Hay que tener en cuenta que la indemnización es por el criterio moral y porque todo derecho merece su protección, pero ¿cuál es el valor del sufrimiento? Como se menciona, el sufrimiento no tiene valor económico, pero se lo puede evaluar y darle de acuerdo al criterio del juez, que debe usar la sana crítica y después de analizar la situación, precisar un monto que será el alivio del daño. Los puntos que siempre se tienen en cuenta de acuerdo a la doctrina y que creemos que son los más acertados son:

- Sufrimiento psíquico por alteraciones en el sujeto en cuanto esta inestable mentalmente.
- Efectos sociales como consecuencia de la afectación a su honra.
- Sufrimiento psicológico por la depresión, la angustia, inestabilidad emocional, etc.
- Pérdida de oportunidades tanto afectivas, sociales, laborales.
- Posición del ofendido, ven quién es y cómo se desenvuelve.

Hay jueces que opinan que únicamente cabe un daño moral por el caso de dolo, en el supuesto que se tenga toda la intención ya sea que se demandó a sabiendas que no era el padre, o para que obtenga esa responsabilidad alterando los resultados o usando cualquier medio para que el sujeto no se presente y lo declaren como padre del menor. El sujeto acusado como padre está en todo su derecho, en el caso de que ya esté emitida la sentencia declarando sin lugar la pretensión, demandar con la causa de un menoscabo personal conocido como daño moral con el fundamento de que ha tenido que sufrir y cargar con varias obligaciones que más que monetarias ha causado un gravamen a su nombre.

En el caso que el examen dé negativo o, no se presente el demandado y el juez crea prudente la inscripción del menor y tiempo después se haga la debida impugnación, en estos casos, existe un examen de ADN que manifestó que no existe relación entre los individuos, ocasionando que el sujeto quede liberado de una carga pero no ha sido suficiente. La ley no prevé esta situación y se puede considerar que es un asunto que ha pasado de materia civil a penal debido a que todo comienza con una demanda de presunción de paternidad, y al dar como resultado que el sujeto no es el padre, existe una injuria de carácter no calumniosa² y, de acuerdo a la doctrina, además de adecuarlo a nuestro sistema jurídico, existe una contravención en el caso de que, por cualquier medio, siendo esta la demanda de presunción de paternidad en primer lugar, profiera expresiones en descrédito o deshonor en contra de otra dando a entender que, en el caso de que exista la posibilidad de un menoscabo a la

² En nuestro antiguo código penal, hacía la diferencia entre injuria calumniosa y no calumniosa, en la no calumniosa se entendía a toda acción de descrédito o menosprecio hacia otra persona. Actualmente en el C.O.I.P solo existe la calumnia.

persona, se entiende que hay una contravención y se puede iniciar un nuevo proceso.

La acción de daños morales, en nuestro país es reconocida a partir del 4 de julio de 1984 y, de acuerdo a la jurisprudencia, puntualmente a la Resolución No. 260-2001 del 20 de septiembre, cuando existe una demanda basada en una causa injustificada, el sujeto afectado –demandado- está en todo su derecho de exigir el resarcimiento por el daño moral ocasionado debido a que siempre que se le impute a un sujeto por malicia o por negligencia, la otra parte –actor- debe repararlo. Se reconoce que en caso de tener ambos daños, el patrimonial sí exige que se califique la primera demanda como maliciosa, pero en caso de daño moral, basta con que exista el perjuicio a la persona y que ese perjuicio o menoscabo sea consecuencia de la primera demanda. Pero, para que la demanda de daño moral sea aceptada es menester que el Juez establezca la relación y determine que realmente existe un perjuicio moral por la malicia y no por otro tipo de causa, caso que se establezca lo contrario, se desecha.

De acuerdo a la Resolución No. 451-2009, teniendo un ejemplo claro de una demanda de daño moral, se establece que es fundamental la relación causal que determine si hay o no este tipo de daño, reconoce además, que un delito o un cuasidelito, sea su naturaleza, obliga en el caso de que si produce un daño procede la indemnización siempre y cuando se vea que el daño es resultado directo de la primera demanda siendo esta injustificada y que este daño sea atribuido por malicia (dolo) o por negligencia (culpa). Y, cuando se viole el derecho a la honra como producto de un proceso injustificado, la persona afectada puede ejercer acción para que se le repare a medida del daño

causado dando la oportunidad de comprender que hay precedentes que nos indican que a pesar de la falta de normativa sobre daño moral, todo sujeto afectado puede a causa de una demanda sin fundamento reclamar por el perjuicio espiritual que ha ocasionado verse involucrado en un proceso sin motivo alguno.

Según la Resolución No. 189-2000 de 2 de mayo del 2000, siguiendo la misma línea de análisis, quien comete un hecho que se puede considerar como ilícito que ha causado malestar a otra persona, hace que aparezca una responsabilidad civil y esta corresponde al pago de una indemnización. Las figuras que se presentan entonces como actos ilícitos, son las del delito y cuasidelito, que, según Acuña Anzorena, en su obra actos ilícitos, son todos los actos humanos de manera voluntaria en razón de la cual se infringe una norma de derecho, ya sea por negligencia o de manera deliberada, esta ha de producir un daño y obliga al autor a repararlo. Entonces, si existe una demanda que se ha producido sin motivo suficiente hasta el punto que se ha desechado pero ha causado un malestar a la otra persona, esta puede reclamar por el hecho ilícito una indemnización y, comparando diferentes sentencias, todas concuerdan en la enumeración de los delitos y los cuasidelitos que causan daño moral, que entre las causas, se encuentran los procedimientos injustificados, que quiere decir que quién actúa contrario al derecho tiene la obligación de reparar el daño ocasionado puesto que quien actuó conforme a la ley y a los mandatos no causa daño de ningún tipo.

También se destaca el criterio en que en los casos en que un sujeto ha sido demandado por abuso del derecho, el demandante está en el deber de indemnizarlo por todos los perjuicios ocasionados sobre todo por haber

presentado una demanda por un hecho no comprobado. En la sentencia de la Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13, sobre indemnización por daño moral por detención arbitraria se reconoce la falta de disposición legal que pueda condenar el abuso del derecho, pero destaca que la víctima del daño moral puede ir a la jurisdicción civil para iniciar las acciones que la ley indica para su respectiva reclamación.

Una vez iniciado el proceso, el Juez deberá determinar la relación causal en cuanto si por el injusto proceso se ha ocasionado el perjuicio moral que establece el actor, debiendo realizar un análisis del hecho que causó el daño moral y las circunstancias del caso así como las calidades del autor como de la víctima para que de esta manera determinar el monto de la reparación pecuniaria. Cabe destacar, que en las jurisprudencias revisadas, en todos estos casos del daño moral, se ha pedido una indemnización pecuniaria por la gravedad del daño, bien es cierto que no hay casos donde se establezca la situación presentada como tal, pero si hay en cuanto se reclama por las injurias dentro de la contestación de la demanda lo que ha dado paso a acciones por daño moral que han salido fructuosas y donde también se ha declarado una indemnización monetaria.

También hay que mencionar que se reconoce que las acciones de daño moral se han mercantilizado en los últimos años, cuando se proponen con el fin de obtener una reparación exagerada por los gastos ocasionados en el proceso. Muchas veces ésta es la razón por la cual se proponen demandas sin razón e infundadas, que a más de generar un beneficio a una de las partes procesales, crea un gran perjuicio porque da paso a nuevas acciones, además de provocar una inseguridad jurídica en nuestro sistema legal.

Para mayor entendiendo, veamos algunos supuestos prácticos:

1.- En este primer supuesto se establece a la parte actora, "A" que es una mujer que siempre ha tenido relaciones monógamas, su última relación tuvo un tiempo de duración de cuatro años y después de un tiempo de haber finalizado su noviazgo se entera de que está embarazada. "B" es su ex novio el cual alega que no es el padre del menor a lo que "A" lo demanda. Como medio de prueba "A" presenta varios documentos, como fotografías, videos, etc., que demuestra que ha estado junto a "B" en los últimos meses, además de pedir el examen de ADN que confirme los hechos.

Ella lo demanda de buena fe y está totalmente segura que "B" es el padre del menor debido a que no ha tenido acceso a otra persona, a pesar de que "B" insiste que él no es el padre debido a que han tenido una sexualidad segura y libre de riesgo. Él acepta someterse a la prueba con la confianza que saldrá negativa y mientras, se ha encargado de todos los gastos hasta la fecha, le da una parte de su sueldo, se ha limitado a sus salidas, ha tenido problemas familiares, sociales e incluso emocionales, supongamos que en el ámbito personal ha visto afectado por la presión del momento y por lo inesperado.

El día en que se hace el examen establecen que no hay relación de parentesco y "B" demanda a "A" por daño moral. En esta demanda, "B" tiene que probar de todos los medios que el menoscabo hacia su persona existe y que este es grave. Demanda por vía civil contra "A" y queda en la potestad del juez determinar si efectivamente hay o no daño moral. Se supone que "B"

presenta una copia certificada de la sentencia donde se desecha la causa por la negativa de la prueba de paternidad, el juez determina por las circunstancias que se presentan que en este caso que no existe daño moral alguno. Tomando en cuenta que la primera demanda se ha hecho de buena fe, que no existe relación de causalidad con la demanda anterior con los problemas que presenta en sus fundamentos, y se ha probado que las partes si han mantenido relaciones, pese a que la prueba de ADN ha salido negativa, esta no ha ocasionado ningún perjuicio a "B" y puede haber el caso que tome otro giro y beneficie a "A". El tema es para analizar, ya que si el hijo no era de B es porque A tuvo relaciones con alguien más y así ella alegue que dicha relación haya sido de una sola noche y con todas las precauciones, sabía que había otra opción. Quizás ella sí demandó en la absoluta convicción de que el padre sería B, pero el sólo hecho de que ella optó por demandar a sabiendas de que no había un 100% de certeza, la pone en una situación de responsabilidad comprometedoras.

2.- Supongamos que ahora "A" ha tenido una mala conducta notoria y no sabe de quién es el menor pero decide demandar a "C" porque quiere que él se haga responsable. Lo busca y le plantea la situación y este se le niega, ante esto ella decide demandarlo y le pone presión al asunto. Lo visita a diario, le exige que le pague los diferentes gastos, que la ayude a movilizar, que le hable a su familia, que vivan juntos, se presenta en cada reunión social presentándose como su pareja, etc. "A" hace todo lo posible para acercarse bruscamente a "C". Ya en el proceso, que pongamos el supuesto que así mismo ella presenta algunas pruebas a su beneficio, "C" intenta demostrar que en el tiempo que estuvo con ella no tuvo acceso carnal alguno, el juez para poner fin al pleito, establece día y hora para que proceda el examen de ADN, supongamos que "A" hace todo lo posible para que "C" no pueda someterse a

los exámenes, y ante las demás pruebas que se podrían considerar suficientes, a más del principio del interés superior del niño, el juez deba proceder a declarar con lugar la demanda y que se reconozca a “C” como padre biológico.

Ante los intentos fallidos de la parte actora, procede el examen y se desecha la demanda por la negativa considerando la prueba de ADN como prueba científica absoluta y certera confiando también en el Instituto médico donde se realiza. “C” se siente afectado desde la presentación de la demanda presentando casos de ansiedad, insomnio, cambios en su aspecto físico, recibió críticas negativas, su familia lo echó de casa, por faltar al trabajo lo despidieron, se siente mal, su grupo social empezó a dejarlo a un lado por considerarlo un irresponsable, su imagen, su nombre y su honor han quedado manchados de por vida y como su dignidad ha quedado destrozada, quiere que se le devuelva en lo mejor posible, lo que se le ha perdido porque a pesar de que no existe vínculo con la otra parte, siente una afectación personal hacia su personal.

Procede entonces a demandar a “A” por daño moral, con la base que a consecuencia de la demanda de paternidad ha tenido una vida muy dura y quiere un resarcimiento por el dolor ocasionado, el juez analiza la situación para determinar si hay o no daño moral, y si este es o no grave. El precio del dolor, o *petium doloris* es la lesión a la parte afectiva y social del individuo, en este caso “C” debe demostrar que verdaderamente ha sufrido un daño por todo lo ocasionado, que se ha visto afectado lo más personal ypreciado que este tiene y a pesar de su difícil cuantificación, exige las pautas para que exista el resarcimiento.

En este segundo caso, cabe plenamente una demanda de daño moral porque se ha creado un perjuicio desde la demanda de presunción de paternidad. El sujeto al cual se lo ha demandado ha tenido que soportar todos los perjuicios para que a la final del proceso recibir la negativa y a pesar de ya el vínculo con la madre del menor ha desaparecido, cabe de que realmente haya ocasionado un perjuicio que ve que es necesario el resarcimiento, y con ello es menester el mencionar que hay dos posibilidades:

1. Que no haga nada a pesar de que existe un daño hacia su persona
2. Exigir el respeto hacia su dignidad

Este sujeto tiene la facultad de exigir lo que sienta necesario para su resarcimiento, puede que simplemente no pida una cantidad de dinero porque ve que está no tiene el valor suficiente para cubrir el daño interno que toda la situación le ha generado, reconoce que hay aspectos que pueden reconstruirse pero otros no, y es por esta misma razón que la ley le otorga el derecho que ante un daño, pida una protección. La persona tiene la potestad de exigir el tipo de resarcimiento que vea más conveniente y, no hay que quitar el hecho de que a más del daño moral, puede también exigir indemnización plena por los daños y perjuicios por todo el gasto en el proceso, de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, en caso de malicia, el condenado deberá pagar todas las costas como todos los perjuicios que se presenten, aspecto que no solo se refleja en lo escrito sino que se ha manifestado en la práctica.

Puede pedir entonces por daño moral lo que crea necesario, puede que esta sea una disculpa pública o privada, que se manifieste en determinados lugares, que se mantenga alejado del sujeto en cuestión, etc. aspectos que

puede que no tenga el resultado esperado pero en el acusado –ahora actor- tendrá tanto valor como una cantidad de efectivo, todo porque en cada persona el sufrimiento y la sanación es diferente y de acuerdo a lo manifestado, el daño moral, cuando es puro este es el verdadero fin, el daño como tal exige un trasfondo monetario por equiparar al dolor como un menoscabo material, pero realmente el perjuicio al honor, se recupera enmendando el error provocado y haciendo sentir mejor a la víctima.

Este sujeto, que se le ha acusado como presunto padre, desde el momento de la demanda de presunción de paternidad tiene cargas provisionales hasta que se resuelva el litigio si es o no el padre biológico del menor para que se proceda a su reconocimiento. La carga de la prueba en este caso siempre la tendrá la madre debido a que ella es la actora, la cual utilizará todas las pruebas suficientes para que se reconozca al menor, en el caso propuesto, el sujeto lo hace de mala fe lo que provoca que exista un perjuicio desde el primer momento porque envuelve a la otra persona de una responsabilidad que no le compete. El supuesto padre, en la contestación de la demanda, establecerá que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la otra parte y, puede establecer que se quiere inducir a engaño porque reconoce o puede reconocer las intenciones del otro.

Por ello, con el análisis de las pruebas y teniendo el resultado del laboratorio, con el ADN por ser una prueba contundente, fallará a favor del demandado naciendo la oportunidad, de que si éste ha sufrido un verdadero menoscabo hacia su persona, pueda proceder a realizar la demanda de daño moral teniendo en cuenta la mala fe y el engaño de la otra parte. En este supuesto, en su nueva demanda procederá a demostrar el daño y las maneras

que ve prudente en como resarcirlo. Puede establecer el daño moral por el perjuicio directo hacia su persona como también el indirecto por el daño ocasionado por la disminución de su patrimonio. El juez analizará las pruebas en conjunto y establecerá si procede o no la causa.

CONCLUSIONES

Entonces, para concluir a este problema jurídico, existe un daño moral de manera evidente cuando se hace una demanda con toda la intención de perjudicar al sujeto o, sin esa misma intención presionarlo a que se haga responsable por un hecho que no ha provocado, el daño moral nace desde que el sujeto se siente perjudicado hacia su persona, y en el presente caso existe desde la presentación de la demanda debido a que se ve embestido de una nueva carga que poco a poco debe aliviar pero lo marca por la importancia de la situación. Siendo el daño moral un tema que se ha tocado a lo largo del trabajo, cabe mencionar que se ha tocado temas como: la lesión, el perjuicio, el honor, la honra, la dignidad, hablamos de los derechos personalísimos de la persona, de lo que el sujeto es dada a su naturaleza es menester un sistema que impida su perjuicio.

Es por esta razón que, en el caso presentado, vemos que se ha quebrantado lo más personal dando como resultado que el sujeto no se encuentre bien consigo mismo y se haya alterado su relación con la sociedad. Ante este supuesto se establecen las posibilidades de exigir un resarcimiento. Pero, para llegar a este punto no solo hay que demostrar la negativa sino que como la carga de la prueba la tiene el actor, deberá demostrar por todos los medios que realmente existió el perjuicio que está reclamando. Queda en él fundamentarlo y también en el juez de establecer si existe o no en el caso, debido a que es imposible una verdadera demostración pero si un acercamiento al suceso.

Del análisis que precede, se puede resumir que en nuestro país debería existir una aclaración y complementación de determinadas normas para el mayor entendimiento del tema, bien se sabe que el daño moral lo encontramos en el Código Civil, así mismo hay aspectos que se pueden rescatar del Código Orgánico Integral Penal, pero no es suficiente teniendo en cuenta que todo lo que engloba este tipo de daño. Se deberá tener en cuenta este aspecto para incluir, ya sea en el ámbito penal la posibilidad de sancionar este tipo de demandas o así mismo, en el Código de la Niñez, Mujer y Adolescencia la posibilidad de una infracción para evitar conflictos en un futuro. Y no solo limitarse a eso, sino realmente complementar algunos aspectos procesales porque a pesar de los cambios normativos en los que nos desenvolvemos día a día no se ajustan a las verdaderas necesidades, es fundamental revisar la normativa y ante la falta, ampliar el panorama para evitar confusiones, conflictos y sobre todo acelerar y hacer eficaz la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Guerrero, M. (2010). *El derecho a la honra y las pruebas negativas de ADN*. (tesis para obtener el título de abogada, universidad Regional Autónoma de los Andes.). Recuperado de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/401/1/TUAAB053-2015.pdf>

Daños materiales y morales de delito o cuasidelito, 260-2001 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia 20 de septiembre de 2001).

Indemnización por Daño moral, 233-07 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia 6 de abril de 2009).

Daño moral: Falta de legítimo contradictor pasivo, 451-2009 (Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia 23 de mayo de 2011).

Indemnización por daño moral por detención arbitraria, año CIV serie XVII (22 de julio de 2003).

Alessandri, A. (s.f.). *Curso de Derecho Civil. Fuente de las Obligaciones* (Vol. IV). Santiago de Chile, Chile: Nascimento.

Plazos, R. R. (2008). *De la responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile, Chile: Legal Publishing.

Rivera, J. P. (2009). *El daño moral y sus factores de valorización en el ámbito civil* (1 ed.). Quito, Ecuador: Coboscreative.

Sarmiento, R. M. (2010). *El daño*. Guayaquil, Ecuador: EDILEX S.A.



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, **Chiriboga Moscoso Patricia Desiré**, con C.C: # 0920192127 autor/a del trabajo de titulación: **Daño moral como consecuencia de una demanda de presunción de paternidad con una prueba negativa de ADN** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República** 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, 24 de febrero de 2016

f. _____

Nombre: **Chiriboga Moscoso Patricia Desiré**

C.C: 0920192127

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Daño moral como consecuencia de una demanda de presunción de paternidad con una prueba negativa de ADN		
AUTOR(ES)	Chiriboga Moscoso Patricia Desiré		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Aguirre Valdez Javier Eduardo		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	21 de marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	25
ÁREAS TEMÁTICAS:	Responsabilidad civil, daño moral		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Daño moral, indemnización, derechos, derechos personalísimos, paternidad, responsabilidad, prueba de ADN.		
RESUMEN/ABSTRACT	<p>La demanda de presunción de la paternidad es un procedimiento legal para establecer la relación parental entre individuos, pero existen casos en que, una vez elaborada la prueba de ADN, esta da un resultado negativo, ante lo cual el Juez debe emitir sentencia desechando la demanda. Pero queda la duda de si aquello da paso a que el sujeto pueda demandar por daño moral como consecuencia del perjuicio que la demanda anterior le pudo haber ocasionado. La ley ecuatoriana no establece tal supuesto por ende, si se limita a lo taxativo, se cree que únicamente se puede establecer este tipo de daño por dolo pero si se analiza con profundidad el contenido de la misma norma se podría reconocer que al hablar de daño éste siempre es resarcible. Como consecuencia, está la posibilidad de que si la situación ha creado un daño personal al individuo este estaría en todo su derecho de exigir un resarcimiento.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-982345666	E-mail: desirechi92@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Ab. Maritza Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-994602774		
	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):	

