



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA
ECUATORIANA”**

AUTOR:

LUIS CLAUDIO GRANDA MONTALEZA

**PROYECTO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DEL ECUADOR**

TUTOR:

AB. MARÍA JOSÉ BLUM M.

GUAYAQUIL – ECUADOR

27 DE AGOSTO 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 **Granda Montaleza, Luis Claudio**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DEL ECUADOR**

TUTOR (A)

f. _____

Ab. Blum Moarry María José

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. María Isabel Lynch Fernández, Mgs.

Guayaquil, 27 de Agosto del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, LUIS CLAUDIO GRANDA MONTALEZA

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, “LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA” previo a la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DEL ECUADOR** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 27 días del mes de Agosto del año 2016

EL AUTOR

f. _____

LUIS CLAUDIO GRANDA MONTALEZA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **GRANDA MONTALEZA LUIS CLAUDIO**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 del mes de Agosti del año 2016

EL AUTOR:

f. _____

LUIS CLAUDIO GRANDA MONTALEZA



Urkund Analysis Result

Analysed Document: Luis Claudio Granda.doc (D21579047)
Submitted: 2016-09-02 01:12:00
Submitted By: maritzareynosodewright@gmail.com
Significance: 7 %

Sources included in the report:



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

**CARRERA DE DERECHO
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. _____

Ab. Blum Moarry Maria José

TUTOR

f. _____

Dr. García Baquerizo José Miguel, Mgs.

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Ab. Toscanini Sequeyra Paola Maria, Mgs

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

INDICE

RESUMEN	9
INTRODUCCION.....	10
PROBLEMA:.....	12
ANTECEDENTES DEL PROBLEMA:	12
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:.....	13
OBJETIVO GENERAL:.....	13
OBJETIVOS ESPECIFICOS:.....	13
1. EL DAÑO.....	14
2. DAÑO MORAL Y DAÑO PATRIMONIAL:	15
2.1. DAÑO MORAL.....	15
2.2. DAÑO PATRIMONIAL.....	16
2.3. AVALUACION JUDICIAL DEL DAÑO MORAL:	17
2.4. EXPOSICION DE SENTENCIAS SEGÚN AL DAÑO MORAL.....	17
2.4.1. SENTENCIA N° 001.	17
2.4.1.1. APLICACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LA SENTENCIA.	17
2.4.1.2. RATIO DECIDENDI.....	18
2.4.1.3. ANALISIS Y CRITERIO DE LA SALA CIVIL Y MERCANTIL.	19
2.4.2. SENTENCIA N° 002.	19
2.4.2.1. APLICACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LA SENTENCIA.	19
2.4.2.2. EL DAÑO MORAL NO CABE EN PERSONAS JURÍDICA CON ÁNIMO DE LUCRO.....	21
2.4.2.3. DAÑOS PATRIMONIALES NO ACREDITADOS EN EL PROCESO SE DESEAN HACER PASAR POR DAÑO MORAL.....	22
2.4.2.4. NUESTRO SISTEMA DE REPARACIÓN ES INDEMNIZATORIO Y NO PUNITIVO.....	23

3. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL Y SU MONTO.....	24
CONCLUSIONES:	26
Referencias Bibliográficas	27

RESUMEN

Con este artículo titulado “LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL ECUADOR”, efectué un recorrido sobre la doctrina, criterios judiciales observando el reto que llega a ser para los administradores de justicia establecer un precio o un monto para indemnizar el daño moral de las personas, pues si bien es cierto existen precedentes jurisprudenciales no son suficientes para determinar el monto o sentar directrices generales para una adecuada cuantificación del daño moral; Sin embargo tenemos que tener muy en cuenta que nadie puede utilizar la justicia, como un medio de enriquecimiento personal, recordemos que la función judicial fue creada para la garantía y tutela efectiva de no violentar los derechos de las personas. Por lo tanto en este artículo académico nos enfocaremos plenamente en el artículo 2232 del Código Civil Ecuatoriano y principalmente en lo que concierne a la evaluación del daño moral. En el mismo que observaremos puntos relevantes que son considerados por los Jueces que son los encargados de realizar una indemnización equitativa por el derecho vulnerado o violentado y de esta manera no se viole uno de los principios fundamentales que gozamos los ecuatorianos por encontrarse consagrado en nuestra carta magna la Constitución de la República del Ecuador como es el principio de proporcionalidad, es lo que de alguna manera he logrado recoger para el lector.

Palabras Clave.- Honor, Honra, patrimonio, daño moral, cuasidelito, jurisprudencia.

INTRODUCCIÓN

Al hablar sobre moral vinculado o referido al honor de los ciudadanos, la norma sustantiva y adjetiva sobre responsabilidades civiles y cuasidelitos en el Ecuador, mantenía una protección legal sobre el honor de las personas; honor que por cierto es tutelado y garantizado.

En el artículo existen actos lesivos hacia el honor de una persona, hacia su integridad física y psíquica y así mismo la afectación a su patrimonio, hechos que la normativa sustantiva civil viene denominando daño moral, pero, para ello, debemos analizar las diversas concepciones del daño por su clasificación y así lograr entender la razón por la cual el legislador procura la tutela judicial efectiva del daño moral.

Resulta muy perceptible analizar diversos aspectos el derecho, para que a través de una acción judicial tenga como efecto el reconocimiento, la declaración o la reparación de un derecho lesionado, podríamos utilizar diversas páginas describiendo los presupuestos para que una acción por daño moral prospere; sin embargo, en este artículo académico me referiré a un problema concreto que es llegar a un monto o indemnización que compense el daño moral ocasionado, no sin antes analizar qué es el daño moral y su distingo del daño material.

Como objetivo de este artículo tenemos el estudio de las formas de evaluación judicial del daño moral, pues al final, el juez tiene la tarea de cuantificar el daño moral una vez que se ha aceptado el daño moral como daño indemnizable, por lo cual, analizaré doctrina y jurisprudencia ecuatoriana.

En este complejo análisis, acertamos a manera de conclusiones que los instrumentos probatorios serían los mecanismos que necesita conocer juez para desarrollar la compleja tarea de cuantificar el daño moral, la misma que consideramos imposible desarrollar debido a la calificación de sus términos, la definición en sus diversos criterios y exposiciones, hacen este ejercicio relevante como materia de estudio, además se diseñan elementos de consideración para la aplicación del daño moral, demostrando que si bien no se puede cuantificar el daño moral si es posible cuantificar el daño

patrimonial, ya que el uno mantiene un estrecho vínculo con el otro, que al hacer uso de la indemnización se restituye un derecho material, el mismo que al ser cuantificado no afecta la economía de la persona demandada, no mejora el daño moral causado, pero logra ser aplicada según la norma jurídica en cumplimiento a la figura jurídica de la indemnización por daño moral.

PROBLEMA:

¿Cómo cuantificar judicialmente el daño moral según la normativa sustantiva y adjetiva civil en el Ecuador?

ANTECEDENTES DEL PROBLEMA:

En el Ecuador ya desde el año 1835 se expidieron leyes con diversas denominaciones que normaron el enjuiciamiento civil en el Ecuador, sin embargo, la historia respecto a las normas sustantivas y adjetivas que determinaban la vulneración de un derecho y sancionaban esa vulneración.

Considerando el criterio de Macia Gomez, 2009, Para hacer posible la medición del daño moral como antecedente del problema, es necesario considerar que esta figura jurídica se compone de elementos que hacen posible su sanción, como son elementos que normalmente exteriorizan la existencia, íntima frecuentemente, de un daño moral, los siguientes: el sentimiento de ausencia, de nostalgia, respecto a una persona apreciada, el sentimiento de ausencia, de nostalgia, respecto a un objeto apreciado, el sentimiento de ausencia, de carencia, de una aptitud física evaluable, el sentimiento de ausencia, de carencia, de una aptitud psíquica evaluable, el sensación de la pérdida, irrecuperable, de una expectativa, las repercusiones físicas o sicosomáticas, la sensación, duradera, de inseguridad, el sentimiento de depresión de la autoestima, la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas, el sentimiento de la dignidad vejada, el sentimiento de la privacidad violada, los sentimientos de pena, vergüenza, culpabilidad o inferioridad, el sentimiento de incapacidad, ante determinados eventos, subjetivo u objetivo, las conductas compulsivas originadas con el daño sufrido, síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos, alteraciones del sueño, consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas, el síndrome permanente por demostrar la veracidad de lo acontecido, la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos, el deshonor, público o particular, el aminoramiento de la garantía personal ante terceros, y, en general, cualquier efecto constatado de la íntima confianza, la seguridad personal, la sensación de la desintegración de la propia estructura personal, acompañado de un íntimo descrédito respecto a uno mismo, que se

exteriorice o no de forma apreciable por terceros, es decir un decrecimiento de la autoestima o de la heteroestima, en general.

Por esta razón es necesario exponer la doctrina y sentencias con criterios judiciales que permitan evidenciar cómo los tribunales logran cuantificar el daño moral a favor de las personas.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

OBJETIVO GENERAL:

- Determinar directrices generales para la cuantificación o evaluación judicial del daño moral para casos ecuatorianos.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Estudiar la evaluación judicial de los daños y perjuicios como consecuencia de la declaración de la existencia del daño moral.
- Estudiar el daño moral como daño indemnizable
- Analizar doctrinas y criterios judiciales ecuatorianos o extranjeros para determinar directrices para la evaluación judicial del daño moral.
- Elaborar recomendaciones para coadyuvar a la evaluación judicial de la indemnización por daño moral.

1. EL DAÑO.

El daño entiéndase como el perjuicio que debemos tener absolutamente claro que puede ser ocasionado de una acción malintencionada, “las expresiones daño y perjuicio son equivalentes; esta definición han sido entendidas como sinónimos y la doctrina ha clasificado los perjuicios con base en su naturaleza, la naturaleza del bien afectado y los principios legales en los siguientes” (Parodi, 1968): el criterio de Parodi nos permite identificar jurídicamente cuando se produce un daño, y este daño como moral, según lo expuesto existe un ejercicio de aplicación según los perjuicios que se desarrollan y estos pueden ser, materiales y morales, directos e indirectos, previsibles e imprevisibles, actuales y futuros, ciertos y eventuales. Esta clasificación es útil para determinar al daño moral como dignos de ser indemnizados.

Es importante señalar como punto de partida que el daño moral debe ser siempre indemnizado.

Para esto exponemos el comentario del tratadista Martínez considera que el daño es “moral” siempre y cuando cause en los individuos efectos como: aflicciones o privación de un bien, ya que es un agravio implicado con la violación de alguno de los derechos personalísimos sea de sus derechos subjetivos que protegen como bien jurídico las “facultades” o “presupuestos” de la personalidad, la paz, la tranquilidad de espíritu, la vida íntima o derecho de privacidad, la libertad individual, la integridad física, el honor, la honra de la persona etc. (Martinez, 2014).

En la complejidad de la vida, considerando el pensamiento de Lucia Martínez, siempre será un tema de debate analizar el daño que se provoca en la persona, definir sus aflicciones o privarlo de un bien, son esos derechos subjetivos que no pueden ser restituidos por el dinero, sino el daño forma un dolor irreparable en la psicología y dignidad del ser, incorporarlo a un sistema de justicia o mecanismos jurídicos que lo puedan regular, no lo excluyen de ser un elemento dañino que perjudica a la persona, con esto no pretendemos enfocar un derecho preventivo, sino, demostrar las bases que utilizaron los legisladores para incorporar en el daño terminología que le permita regular esta figura jurídica, como es en nuestro caso el “Daño”, que incorporando la terminología “Moral”, se constituye en el “Daño Moral”.

2. DAÑO MORAL Y DAÑO PATRIMONIAL:

El daño moral es diferente al daño patrimonial *“Tradicionalmente el único daño a la persona de carácter no patrimonial era el llamado "daño moral" cuya indiscutible connotación conceptual era y sigue siendo, en sentido estricto, dolor o sufrimiento, es decir, pretium dalaris”*. (Fernandez Sessarego, s.f), pues para el tratadista considerar el daño como moral sería un calificativo clásico y antiguo, según Fernández Sessarego, no expone en su texto el carácter que tiene el sujeto como persona y no como patrimonio, la terminología moral, para el no constituye una terminología correcta de utilización dentro del derecho, cuando el hecho y afectación es hacia un persona o ser, lo que pretende el derecho es únicamente afianzar el criterio jurídico como la moral y así mismo como pronunciar el daño patrimonial.

2.1. DAÑO MORAL.

“La expresión "daño moral" es un concepto jurídico que no delimita concretamente un significado particular. Resalta más bien la heterogeneidad de multiplicidad de supuestos o hipótesis de daños, los que por otro lado tienen la característica de irse renovando constantemente” (Barrientos Zamorano, 2008). Cuando se incorpora el calificativo de “moral” al daño producido ello evoca que dicho daño está dirigido a las personas mientras que por otro lado todo perjuicio patrimonial económico se traduce en un perjuicio espiritual, pues de lo contrario se llegaría a establecer absurdamente de que la víctima de algún daño patrimonial, podría reclamar siempre la reparación de un daño moral; aunque tengo que reconocer que la subjetividad del hombre se encuentra en general de alguna manera y en mayor o menor medida proyectada a sus bienes materiales, de modo que la lesión de estos provoca casi siempre un desazón, una molestia o alteración anímica, pero si no hay interés moral previo y claramente diferenciable del económico en lo que atañe a la conversión de lo que el sujeto sienta por la destrucción, privación o deterioro de la cosa, si se comprueba que el bien es susceptible de ser remplazado en especie o por su equivalente económico, pues no existiría daño moral, de lo contrario esto si no es posible la reversión cabe concluir en la medida de un interés de afección autónomo del económico y con ello el nacimiento de un daño moral resarcible. Para esto es necesario definir que según el derecho comparado

dice en “La jurisprudencia Argentina, que daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos” (Tama, 2012). Así entonces en nuestra legislación a manera de conclusión podemos definirla que no se toman consideraciones patrimoniales como hemos demostrado en la doctrina, sino esta tiene un relación con la legislación Argentina, en la cual direcciona el daño moral hacia la vida del hombre, no confundir con la palabra bienes, pero claro está que afectar el derecho moral en nuestro país, hace posible la aplicación sancionadora de la indemnización a través del juez, y esta es económica patrimonial y propia del ser, como exponemos a continuación según el daño patrimonial.

2.2. DAÑO PATRIMONIAL.

“En economía, dañar es hacer disminuir la utilidad del individuo dañado. En derecho, se distingue entre daños patrimoniales y daños morales, una dualidad básica y que tiene importantes consecuencias legales” (Gomez Pomar, s.f). Esto quiere decir, el vínculo entre la economía y el derecho, para desarrollar teorías que permiten fundamentar el daño moral. “En el marco de esta teoría, los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida” (Gomez Pomar, s.f):

a) *El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero.* Es decir el grado de afectación que se hace directamente a las cosas y/o bienes dentro de una economía, mientras que:

b) *El daño no patrimonial o moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste, pueden llegar a compensar:* Se hace muestra de la importancia del daño moral sobre el patrimonial, llegando a una trágica conclusión que nosotros podemos considerar, que dentro de un caso por más que exista el cobro e indemnización económica por un daño moral causado, este no logra restituir los derechos violentados a la víctima.

2.3. AVALUACION JUDICIAL DEL DAÑO MORAL:

Dentro de la evaluación judicial del daño moral podemos evidenciar la imposibilidad de establecer cuantificaciones o parámetros que nos permitan fijar una indemnización correspondiente a los casos concretos, esto podemos demostrarlo en el desarrollo de las sentencias señaladas posteriormente, en donde al ubicarse un indemnización se demuestra su imposibilidad de cuantificarla.

La cuantificación queda estrictamente bajo la responsabilidad del juez y según su criterio considerar como reparar el daño, puesto a que las indemnizaciones, sean esta dinero o cosas materiales no lograr satisfacer o mejor el daño moral que la persona siendo afectada pretende que se restituya su derecho.

2.4. EXPOSICION DE SENTENCIAS SEGÚN AL DAÑO MORAL

2.4.1. SENTENCIA N° 001¹.

2.4.1.1. APLICACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LA SENTENCIA.

Dentro del desarrollo procesal de la sentencia anteriormente detallada se interpone el recurso de casación de la sentencia expedita por la Corte Provincial de Justicia del Chimborazo, que confirma la de primer nivel que acepta la demanda, en el juicio ordinario por daño moral, que sigue Jorge Chiluzza contra Carmen Yucta ya que esta presento una denuncia penal la misma que fue desestimada, pero no declarada como maliciosa o temeraria por el juez de la causa. El recurrente funda su recurso en las causales primera, tercera y quinta del art. 3 de la ley de Casación; la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional, no casa el fallo. (Corte Nacional de Justicia, 2013).

¹ Corte Nacional de Justicia / Jurisprudencia Ecuatoriana, ciencia y derecho, del numeral 5.5.32. Daño Moral / Ficha de Procesamiento / Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador (UNJUR) Área de lo Civil y Mercantil, pág., (542, 543, 544) (608).

2.4.1.2. RATIO DECIDENDI.

Según la Ratio decidendi – Razón de la decisión, una sentencia se encuentra debidamente motivada, cuando contiene los fundamentos de hecho, en su parte expositiva, realiza una relación sucinta de los antecedentes del caso en análisis y de todo lo sometido a la decisión de los juzgadores, igualmente en su parte considerativa se realiza una argumentación jurídica mediante el examen de las normas legales aplicables al caso, apoyándose también en criterios doctrinarios subsumiendo las normas a los hechos materia del litigio, lo que conlleva a tomar una decisión que no resulta ni arbitraria ni ilógica en el caso concreto. **(Corte Nacional de Justicia, 2013)**

A nuestro criterio la presente sentencia de daño moral, presenta uno de los efectos más graves, si así, podemos considerar como es la ausencia de motivación en una sentencia, la desconsideración de los jueces a este principio acarrea la nulidad de la misma, pérdida de los efectos jurídicos, y lo que es peor no evidencia el valor propio de la justicia, sin embargo la Sala hace referencia que este principio se aplicó correctamente por lo que desecha el cargo por la causal quinta del art. 3 de la ley de Casación.

Dentro del tema principal vamos a considerar la existencia de la calificación de maliciosa y temeraria de una denuncia para que proceda la acción de daño moral.

Para explicar esto, tomamos el criterio del tribunal el mismo que considera que no es necesaria la calificación de la denuncia o acusación particular como maliciosa o temeraria, como pre – requisito para la procedencia de la acción de daño moral. Es necesario aclarar que la presentación de una denuncia, demanda o acusación particular, etc., por sí sola no puede constituir fuente de daño moral como lo ha expresado esta Sala dentro del juicio N° 270 – 2011 (Banco Pichincha vs. Eduardo Granda Garcés) “este tribunal estima que en nuestro medio, numerosas acciones de daño moral se originan en lo que se considera “la falsa imputación de un delito” o “ acciones que provoquen procesamientos injustificados como fuente de esta clases de acciones, en aplicación de los artículos 2231 y 2232 del Código Civil.- No se puede considerar el ejercicio de una acción penal, civil o de cualquier otra naturaleza, que haya sido rechazada por los administradores de justicia, es fuente de daño moral y por lo tanto de una indemnización pecuniaria. (Corte Nacional de Justicia, 2013).

2.4.1.3. ANALISIS Y CRITERIO DE LA SALA CIVIL Y MERCANTIL.

Según el criterio utilizado por la Sala, está basado en la relación a lo argumentado por la recurrente, en lo relativo a la calificación como maliciosa o temeraria a la denuncia, como pre requisito para que prospere la acción de daño moral, es necesario expresar que, si bien en la jurisprudencia se ha tomado diversos criterios, incluso contradictorios, como se desprende de este mismo proceso, pues se anexan tantos precedentes jurisprudenciales que determinen la calificación antes mencionada (fs. 2 – 20 del cuaderno de segunda instancia), como también de los precedentes opuestos a este pre requisito (fs. 42 – 53 del cuaderno de según instancia), mal podría este Tribunal argumentar que existió inaplicación de uno de ellos por parte de la Sala (de instancia), deviniendo la improcedencia de la acusación...*Por tanto, a criterio de este Tribunal, no es necesaria la calificación de la denuncia o acusación particular como maliciosa o temeraria, como pre requisito para la procedencia de la acción de daño moral.* Es necesario aclarar que la presentación de una denuncia, demanda, o acusación particular, etc., por sí sola no puede constituir fuente de daño moral, como lo ha expresado esta Sala de lo Civil y Mercantil en la resolución dictada dentro del juicio N° 270 – 2011 que siguió el Banco Pichincha C.A. en contra de Eduardo Granda Garcés, “... este Tribunal estima que en nuestro medio, numerosas acciones que provoquen procesamiento injustificados”, como fuente de esta clase de acciones, en aplicación de los art. 2231 y 2232 del Código Civil, como ocurre en el presente caso.- No se puede considerar que el ejercicio de una acción penal, civil o de cualquier otra naturaleza, que haya sido rechazada por los administradores de justicia, es fuente de daño moral y por lo tanto de una indemnización pecuniaria...”; aspecto que no ha sido alegado por la recurrente y tampoco constituye el motivo de la sentencia condenatoria de segunda instancia...” (Corte Nacional de Justicia, 2013)

2.4.2. SENTENCIA N° 002.

2.4.2.1. APLICACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LA SENTENCIA.

“SEXTO: Según la doctrina que contempla nuestro derecho positivo, los daños que puede sufrir una persona por un hecho ilícito se clasifican en dos grandes categorías: daños patrimoniales y daños morales, que no es sino la consecuencia lógica de la

clasificación de los derechos subjetivos en patrimoniales y extra patrimoniales. Son derechos patrimoniales aquellos que poseen un valor pecuniario, o sea los que son susceptibles de ser apreciados adecuadamente en dinero. Son derechos extra patrimoniales aquellos inherentes a la personalidad, como los de integridad física, integridad moral, afecciones, etc.; se adquieren o pierden con independencia a la voluntad y no admiten apreciación adecuada en dinero, así como también son inalienables e imprescriptibles. (Corte Suprema de Justicia. Expediente 350, Registro Oficial 203, 14 de noviembre del 2000.)

El verso de esta sentencia expone claramente el elemento que caracteriza una acción categórica de daño patrimonial, como es el valor pecuniario, y separando los subjetivos considerados como derechos extra patrimoniales, la integridad física como conclusión, en ella se incorporaría todo lo relacionado a la protección de la persona, por esta razón son inalienables e imprescriptibles, podríamos agregar que adquieren esa jerarquía por ser un derecho humano.

SEPTIMO: En cuanto a las características de los daños patrimoniales no hay discrepancia en la doctrina, no así en cuanto a los daños extra patrimoniales en que las opiniones de los tratadistas se hallan divididas; algunos las caracterizan por los efectos que produce el hecho ilícito, otro, por la naturaleza del bien lesionado, y los más, con el criterio de que son daños morales todos aquellos que no pueden ser patrimoniales. Nuestro Código Civil, en el artículo 2241 establece la regla general de que: "El que ha cometido un delito o cuasi delito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicios de la pena que le impongan las leyes por el delito de cuasi delito". En el artículo innominado incorporado por la Ley No. 171, Título XXXIII del Libro Cuarto, De los Delitos y Cuasidelitos, caracteriza a los daños morales como los que provoquen sufrimiento psíquico o físico, como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. Enumera, especialmente, entre los delitos y cuasidelitos que ocasiona el daño moral a aquellos que manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación, las lesiones, la violación, el estupro, los atentados contra el pudor, los arrestos ilegales o arbitrarios y los procedimientos injustificados" (Corte Suprema de Justicia. Expediente 350, Registro Oficial 203, 14 de noviembre del 2000.)

Según nuestra legislación nacional, consideramos que se especializa al momento de tipificar la provocación del daño para ser configurado como daño moral, la ley versa claramente, el sufrimiento como primer término y diciendo que este debe ser psíquico o físico, como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes, estos términos están direccionados al comportamiento del sujeto de derecho, para lo cual me atrevo a descartar las consideraciones patrimoniales antes expuestas y además las expuestas con carácter pecuniario, aunque el efecto de sanción sea específicamente la indemnización, nuestra legislación toma como prioridad al ser.

2.4.2.2. EL DAÑO MORAL NO CABE EN PERSONAS JURÍDICA CON ÁNIMO DE LUCRO.

Uno de los debates que se presenta en esta línea, puede ser simple considerarla desde las áreas civiles, al momento de excluir a la persona jurídica de una responsabilidad con un mecanismo de lucro, pues desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, la persona jurídica adquiere responsabilidad, claro está, que la responsabilidad es Penal y no de carácter civil, ahí su diferencia, es decir no se responsabiliza a la persona jurídica del daño moral, sino, que este recae sobre la persona natural que lo ocasiona.

La responsabilidad Penal de la Personas Jurídica, no logra su aterrizaje dentro de nuestra legislación, desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, la administración de justicia en nuestro país, no presente casos relacionados a estos hechos, sin embargo en una tela jurídica enorme que se debe cortar poco a poco desde la academia, se expone en esta sentencia el pensamiento de:

Pomar señala sobre las personas jurídicas: “A este respecto, una regla de buen sentido en materia de daños morales es, sin duda, la de que las personas jurídicas constituidas con ánimo de lucro y cuyo objeto es llevar a cabo una actividad económica no pueden sufrir daños morales en realidad, tampoco las que carecen de ese ánimo, pero justificarlo aquí excede del objeto de esta página-. Las empresas mercantiles no tienen funciones de utilidad, sino exclusivamente funciones de beneficios, y en ellas no entra aquello que no es reemplazable por dinero. En cambio, vuelve a ser un desacierto trasladar daños patrimoniales al ámbito de los morales, como cuando se condena a indemnizar como daños no patrimoniales las molestias e incomodidades prácticas derivadas de un acto dañoso, como las que resultan de: -

Destrucción de la vivienda, SSTS 1ª, 31.5.1983, 1ª, 25.6.1984, 1ª, 16.12.1986; - Traslado forzoso disciplinario de un militar: STS, 3ª, 13.3.1999; - Arresto en prisión militar. STS, 3ª, 10.6.1997. En estos casos y otros semejantes, puede darse un elemento de daño moral, pero, con toda seguridad, éste no”

Como explica Pomar anteriormente, es un desacierto considerar trasladar daños patrimoniales al ámbito de los morales, esto llena de posibilidades al considerar que frente a nuestro modelo, estaríamos utilizando en términos jurídicos procesales la forma correcta en su aplicación del caso de daño moral, incorporando el valor pecuniario en relación a las indemnizaciones.

Continuando con Pomar, considera que “De hecho, económicamente, la existencia de un daño no patrimonial de una empresa es una contradicción en los términos. Las empresas y, en general, las organizaciones, no son entidades capaces de experimentar utilidad o bienestar. Sólo los individuos (tal vez, en función de lo generosos que queramos ser con otros seres vivos que nos acompañan en el planeta, también los animales) tienen preferencias sobre el mundo que se traducen en funciones de utilidad. Las empresas, desde el punto de vista económico, se analizan como entes que disponen, más modestamente en términos conceptuales, nada más que de funciones de producción y de ingresos”

2.4.2.3. DAÑOS PATRIMONIALES NO ACREDITADOS EN EL PROCESO SE DESEAN HACER PASAR POR DAÑO MORAL.

“Los daños patrimoniales sufridos por la empresa por efecto de su pérdida de reputación en el mercado sean o no difíciles de acreditar ante un Tribunal. En la mayoría de los casos, la respuesta es sencilla aunque descorazonadora: de ordinario, en especial los que derivan de una pérdida de ganancias futuras prolongadas en el tiempo, son verdaderamente difíciles de evaluar y probar en juicio. Por eso, como ya se ha indicado, el Tribunal Supremo tiene la tentación (en la que, demasiado a menudo, cae) de disfrazar esas pérdidas patrimoniales de ardua prueba como daños no patrimoniales. Con ello hace la vida más fácil a los demandantes, pues aligera la carga de la prueba que pesa en principio sobre ellos (art. 217 LEC), y también aligera el trabajo de los tribunales de instancia, al levantar casi por completo los controles relativos a la de justificación de la fijación de la cuantía indemnizatoria por parte de aquéllos (según

reiterada jurisprudencia, no hay criterios explicitables para la valoración económica del daño moral, al contrario que para el patrimonial)”

2.4.2.4. NUESTRO SISTEMA DE REPARACIÓN ES INDEMNIZATORIO Y NO PUNITIVO.

“Ciertamente, el daño moral es imposible de cuantificar, y es tarea del Juez, de conformidad con los elementos probatorios aportados al proceso, establecer una reparación que sea lo más acorde con el daño sufrido; ninguna cantidad de dinero satisfará el mal que ha sobrellevado el afectado, y por eso también hay un riesgo enorme en ocasionar un enriquecimiento sin causa a quien reclama la indemnización. Recuérdese que nuestro ordenamiento jurídico ha acogido un sistema de reparación a manera de compensación o indemnizatoria -se entiende, suficiente para subsanar el daño y posibilitar al afectado volver al estado anterior en que se encontraba antes de sufrir el perjuicio- y no una punitiva, típica de sistemas jurídicos como el del common law, en el que, según proceda, los tribunales acogen no solamente la pretensión indemnizatoria, sino que además y con gran frecuencia condenan a quienes han ocasionado daños a una reparación a título de castigo o punición para evitar que en el futuro se produzcan conductas u omisiones parecidas” (Corte Suprema de Justicia, DAÑO MORAL. Expediente 120, Registro Oficial 381, 20 de octubre del 2006.).

3. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL Y SU MONTO.

El daño moral, es definitivamente indemnizable, al menos en nuestra legislación, esto es desde el 4 de julio de 1984 en que se dictó la Ley 171, y es cierto que no hay reglas precisas para avaluarlo, para poner un precio, pues el Daño Moral reside en las esferas de las pasiones, en el mundo de los sentimientos más íntimos de las personas, o sea que no puede ser avaluado, en las mismas condiciones que lo pueden ser los llamados perjuicios materiales; así hemos concluido que existe dificultad de establecer si un sujeto ha sufrido o no dolor y en su caso en que medida o intensidad, como consecuencia del hecho o acto ilícito o antijurídico, pero también consideremos que para fijar el monto, si el juez opta por la acción, por la institución del daño moral, en sentencia debe tener en cuenta los siguientes parámetros:

- a) *La naturaleza del acto o hecho ilícito; a que jurisdicción y competencia pertenece.* (Falconi, 2014), el tratadista hace referencia a la jurisdicción y según sus competencia puede ejercer una resolución dentro del caso, la competencia es importante determinarla, pues la falta de esto acarrea nulidades procesales según el debido proceso.
- b) *La ocupación habitual del ofendido; lo cual coadyuva a determinar la intensidad del daño,* y, (Falconi, 2014), este en relacion a su habito de trabajo y ocupacion que ejerce, es necesario conocer su ocupacion como labor para determinar una indemnizacion a favor del ofendido sin que esta, pueda afectar su economia o patrimonio.
- c) *El dolor producido a la parte actora, como ya referí, respecto a los sentimientos.* (Falconi, 2014), trata del grado de afectacion a los sentimientos y el daño causado a la parte actora, es necesario hablar de partes, porque una parte esta representada por varias personas y no exclusivamente por una sola.

Para José García Falconi, 2014. Considera que el monto de reparación monetaria, busca procurar en lo posible que el perjudicado obtenga satisfacciones racionalmente equivalentes, así el Juez debe basarse para su fijación, en la prudencia y equidad, apreciando todos los datos legalmente concurrentes acerca del carácter y extensión del perjuicio con arreglo al mérito

probatorio y esta clase de juicios, no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable; sino que debe procurarse que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destituido, así el criterio que el juez debe tener en cuenta para fijar el monto de la indemnización, es la extensión del mal sufrido, mas no lo es las facultades económicas del obligado a indemnizar; en doctrina se dice que es contrario a la ley estimar la fortuna del autor del daño, para aumentar o reducir la indemnización, como única condición en su determinación; de tal modo que para fijar el monto, hay que tener en cuenta la comisión de un acto o hecho ilícito que causa daño y que obliga a su reparación; la medida es la intensidad del daño y no la mayor o menor fortuna o culpabilidad del autor del mismo.

CONCLUSIONES:

- El daño configura uno de los presupuestos necesarios para que surja la responsabilidad civil extracontractual, y con ello, la obligación de resarcir de quien lo produce. Siempre y cuando se pruebe además, el nexo causal y el dolo, la falta, la negligencia o imprudencia, una de las formas de poder calcular el daño es en relación a los niveles de afectación psicológica o física hacia el ofendido.
- El daño puede ser moral y patrimonial, este se desarrolla jurídicamente en la materia penal, civil, gracias a la consecuencia de su naturaleza jurídica puede nacer de otras materiales especiales. Otra forma de calcular el daño moral es considerando la reparación integral que como responsabilidad civil se debe desarrollar, haciendo responsable a la persona que causo el daño.
- El fin de las sentencias es reparar el daño moral o patrimonial ocasionado, según lo expuesto en la ratio decidendi. Razón de decisión ejercida por el juez.
- La indemnización de los daños morales no tiene como finalidad restablecer el statu quo de la víctima, sino la búsqueda de mejorar su integridad, esto es considerado bajo el argumento que el dinero no restituye el daño espiritual ocasionado en el ser., tomando a consideración los versos según la naturaleza de los hechos, el dolo y habito del ofendido, permite al juez.
- Como el sistema ecuatoriano es indemnizatorio y no punitivo, la cuantificación del daño moral debe ser de acuerdo a los perjuicios sufridos y no una fuente de castigo para el autor del daño moral, esta es la directriz más importante para la evaluación judicial del daño moral intentar reparar a la víctima teniendo en cuenta los criterios como la ocupación del ofendido, el dolor provocado, la naturaleza del daño, etc., procurando siempre una indemnización proporcional al daño moral que no es una fuente de enriquecimiento solo de reparación.

Referencias Bibliográficas

1. Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Manabi: Registro Oficial.
2. Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Codigo Organico General de Procesos*. Quito : Registro Oficial Ecuador.
3. Barrientos Zamorano, M. (2008). DEL DAÑO MORAL AL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL: LA SUPERACIÓN DEL PRETIUM DOLORIS. *Revista chilena de derecho*, ., 35(1), 85-106. doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372008000100004>
4. Falconi, J. G. (2014). El Dano Moral y su cuantificacion . *Publicaciones Politicas de la Universidad de Guayaquil*, 2-3.
5. Fernandez Sessarego, C. (s.f). Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual. *Themis*, (38) 179.
6. Gomez Pomar, F. (s.f). Daño Moral. *InDret*, 14.
7. JURISPRUDENCIA, Juicio No. 714-2011 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. 08 de Abril de 2011).
8. Macia Gomez, R. (2009). Concepto de evaluacion del daño moral . *Derecho En General* , 1.
9. Martinez, L. A. (2014). *La accion ciivil del dano moral*. Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas.
10. Parodi, F. O. (1968). La valuación judicial de los daños y perjuicios. *Derecho PUCP*, 5.
11. Portocarrero, G. (1986). Castigo sin culpa, culpa sin castigo. *Debates en Sociología*, 5.
12. Tama, M. (2012). *Defensas y Excepciones* . Quito: Edilex S.A. .
13. Ternera Barrios, L. F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. *Revista Opinión Jurídica*,, 7(13), 99-112.

DECLARACION Y AUTORIZACION

Yo, **GRANDA MONTALEZA LUIS CLAUDIO**, con C.C: **0704013325** autor/a del trabajo de titulación: **“LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA”** previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS JUSGADOS Y TRIBUNALES DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar al SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para 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, 27 de Agosto de 2016



Nombre: **GRANDA MONTALEZA LUIS CLAUDIO**

C.C: **070401332-5**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La cuantificación del daño moral en la jurisprudencia ecuatoriana		
AUTOR(ES)	Granda Montaleza Luis Claudio		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Blum Moarry Maria José		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 de Agosto de 2016	No.DE PÁGINAS:	25
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho civil, constitucional y jurisprudencia de la gaceta judicial ecuatoriana.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Honor, Honra, patrimonio, daño moral, cuasidelito, jurisprudencia.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Con este artículo titulado “LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL ECUADOR”, efectué un recorrido sobre la doctrina, criterios judiciales observando el reto que llega a ser para los administradores de justicia establecer un precio o un monto para indemnizar el daño moral de las personas, pues si bien es cierto existen precedentes jurisprudenciales no son suficientes para determinar el monto o sentar directrices generales para una adecuada cuantificación del daño moral; Sin embargo tenemos que tener muy en cuenta que nadie puede utilizar la justicia, como un medio de enriquecimiento personal, recordemos que la función judicial fue creada para la garantía y tutela efectiva de no violentar los derechos de las personas. Por lo tanto en este artículo académico nos enfocaremos plenamente en el artículo 2232 del Código Civil Ecuatoriano y principalmente en lo que concierne a la avaluación del daño moral. En el mismo que observaremos puntos relevantes que son considerados por los Jueces que son los encargados de realizar una indemnización equitativa por el derecho vulnerado o violentado y de esta manera no se viole uno de los principios fundamentales que gozamos los ecuatorianos por encontrarse consagrado en nuestra carta magna la Constitución de la República del Ecuador como es el principio de proporcionalidad, es lo que de alguna manera he logrado recoger para el lector.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-95-888 3235	E-mail: claudito_gm@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Toscanini Sequeyra Paola María		
	Teléfono: +593-4-3704150 ext.: 10046		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			