



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

DIFICULTAD PROBATORIA DEL DAÑO MORAL CON EFECTO
INDEMNIZATORIO: PERSPECTIVAS LEGALES, JURÍDICAS Y
DOCTRINARIAS DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

CALDERON MATAMOROS ERIKA VANESSA
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACIAS MAZA KAREN VIVIANA
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2019



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

**Dificultad probatoria del daño moral con efecto indemnizatorio:
perspectivas legales, jurídicas y doctrinarias de sus elementos
constitutivos**

**CALDERON MATAMOROS ERIKA VANESSA
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA**

**MACIAS MAZA KAREN VIVIANA
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA**

**MACHALA
2019**



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

Dificultad probatoria del daño moral con efecto indemnizatorio: perspectivas legales,
jurídicas y doctrinarias de sus elementos constitutivos

CALDERON MATAMOROS ERIKA VANESSA
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACIAS MAZA KAREN VIVIANA
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO

MACHALA, 13 DE FEBRERO DE 2019

MACHALA
2019

Nota de aceptación:

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado Dificultad probatoria del daño moral con efecto indemnizatorio: perspectivas legales, jurídicas y doctrinarias de sus elementos constitutivos, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO

0704938786

TUTOR - ESPECIALISTA 1



ANDINO ESPINOZA JULIO FERNANDO

0101363927

ESPECIALISTA 2



ORELLANA IZURIETA WILLIAM GABRIEL

0703990192

ESPECIALISTA 3

Machala, 13 de febrero de 2019

Urkund Analysis Result

Analysed Document: GUERRERO CABRERA MICHELLE BERENICE_ROMERO PRECIADO
DARIO FERNANDO_PT-011018.pdf (D47383692)
Submitted: 1/29/2019 8:44:00 PM
Submitted By: titulacion_sv1@utmachala.edu.ec
Significance: 2 %

Sources included in the report:

tesis final presentar.docx (D44751131)
TERCERA CORRECCIÓN AB. DAVID ALEJANDRO MEJIA.docx (D22227997)
SENTENCIA ACCION PROTEC.docx (D46392504)
[https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/13981/Berrio_Londo%C3%B1o.pdf.pdf?
sequence=1](https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/13981/Berrio_Londo%C3%B1o.pdf.pdf?sequence=1)

Instances where selected sources appear:

14

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

Las que suscriben, CALDERON MATAMOROS ERIKA VANESSA y MACIAS MAZA KAREN VIVIANA, en calidad de autoras del siguiente trabajo escrito titulado Dificultad probatoria del daño moral con efecto indemnizatorio: perspectivas legales, jurídicas y doctrinarias de sus elementos constitutivos, otorgan a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tienen potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

Las autoras declaran que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

Las autoras como garantes de la autoría de la obra y en relación a la misma, declaran que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asumen la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 13 de febrero de 2019



CALDERON MATAMOROS ERIKA
VANESSA
0707055091



MACIAS MAZA KAREN VIVIANA
0707021358

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios por ser nuestro guía espiritual, a nuestros queridos padres por su apoyo incondicional durante los años que duró nuestra formación profesional y a nuestro tutor Abg. Aníbal Campoverde Nivicela por su paciencia al dirigirnos en la elaboración de nuestro trabajo de titulación.

DEDICATORIA

Dedicamos nuestro trabajo de titulación a nuestros queridos padres por su amor y apoyo incondicional, a nuestra querida Universidad Técnica de Machala, Carrera de Jurisprudencia por permitirme formarme en sus aulas y a nuestros estimados docentes por las enseñanzas que nos impartieron durante estos cuatro años de formación profesional.

RESUMEN EJECUTIVO

DIFICULTAD PROBATORIA DEL DAÑO MORAL CON EFECTO INDEMNIZATORIO: PERSPECTIVAS LEGALES, JURÍDICAS Y DOCTRINARIAS DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

AUTORAS:

Erika Vanessa Calderón Matamoros

Karen Viviana Macías Maza

TUTOR:

Abg. Aníbal Darío Campoverde Nivicela, Mgs

El presente trabajo de titulación correspondiente al estudio de casos, es de materia civil y fue iniciada el 9 de marzo del 2017, por vía ordinaria, con N° de causa: 07333-2017-00389, acción de DAÑO MORAL, seguida por los señores Alvarado Marín Darwin Rogel y Valarezo Aquino Ermelinda Isabel padres del menor JAAV en contra de los señores Loayza Gladys docente del menor JAAV, Luis Aguilar director de la escuela “Efrén Reyes”, Morocho Darwin, Reyes Elsa, Torres Mayra y Zambrano José estos últimos padres de los niños involucrados en el caso y a quienes se acusa de haber provocado la lesión en el brazo izquierdo del menor JAAV. El objetivo principal del presente trabajo de titulación es identificar la dificultad probatoria del daño moral por parte de los actores del proceso, debido a que no contaban con las pruebas suficientes para demostrarle al juez la existencia del daño moral que alegaban debido a la lesión que su hijo JAAV sufrió en su brazo izquierdo cuando se encontraba en hora de recreo, y que acarreó como

consecuencia la operación del menor para implementarle un clavo ortopédico. La metodología empleada en la elaboración del presente trabajo fue la investigación documental, aplicando los métodos: deductivo-inductivo, analítico-sintético, comparativo, exegético, bajo la modalidad de análisis de casos. Como conclusiones establecimos que, al no tener pruebas contundentes que demuestren la existencia del daño moral, los actores del proceso no debieron solicitar indemnización pecuniaria por \$20.000, por cuanto los padres del menor no justificaron la existencia del acto ilícito el cual era relevante para poder verificar la responsabilidad del daño imputable a la parte demandada. El artículo 2232 del Código Civil le otorga a la persona afectada, la facultad de plantear la acción por daño moral manifestando además, que la indemnización solo se producirá como consecuencia de actos ilícitos y cuando el daño sea el resultado de la acción u omisión ilícita del demandado, no siendo este el caso, ya que los hechos narrados en la demanda y los medios probatorios presentados por la parte actora no subsumen a lo que dispone el artículo en mención del Cuerpo legal mencionado anteriormente. Ante esto, en nuestra calidad de autoras del trabajo recomendamos a las personas afectadas que tengan la intención de plantear una acción por daño moral, reunir los medios probatorios suficientes que acrediten la existencia del daño ya que, si interponen la acción por daño moral y no se prueba el mismo, el juzgador no tendrá más opción que declarar sin lugar la demanda, y mucho más, por tratarse de un daño que afecta el estado emocional y psíquico de la persona afectada, lo cual es muy difícil de probar y aún más difícil, calcular el monto de la indemnización, por tratarse de la vulneración de un derecho personalísimo de las víctimas, no siendo así en los casos en los que existe daño material o patrimonial, en estas circunstancias resulta mucho más sencillo demostrar la existencia del daño y reclamar la indemnización por los bienes materiales deteriorados.

Palabras claves: daño moral, lesión, indemnización, medios probatorios, acto ilícito.

ABSTRACT

PROBLEM DIFFICULTY OF MORAL DAMAGE WITH INDEMNIZABLE EFFECT: LEGAL, LEGAL AND DOCTRINAL PERSPECTIVES OF ITS CONSTITUTIVE ELEMENTS

AUTHORS:

Erika Vanessa Calderón Matamoros

Karen Viviana Macías Maza

TUTOR:

Abg. Aníbal Dario Campoverde Nivicela, Mgs

The present titling work corresponding to the case study, is of civil matter and was initiated on March 9, 2017, by ordinary means, with N ° of cause: 07333-2017-00389, action of MORAL DAMAGE, followed by the gentlemen Alvarado Marín Darwin Rogel and Valarezo Aquino Ermelinda Isabel parents of the minor JAAV against the gentlemen Loayza Gladys teacher of the minor JAAV, Luis Aguilar director of the school "Efrén Reyes", Morocho Darwin, Reyes Elsa, Torres Mayra and Zambrano José these last parents of the children involved in the case and who are accused of having caused the injury in the left arm of the child JAAV. The main objective of this titling work is to identify the probative difficulty of moral damage on the part of the actors in the process, because they did not have enough evidence to prove to the judge the existence of the moral damage they alleged due to the injury that their son JAAV suffered in his left arm when he was at recess, and that resulted in the child's operation to implant an orthopedic nail. The methodology used in the preparation of this work was documentary research,

applying the methods: deductive-inductive, analytical - synthetic, comparative, exegetical, under the modality of case analysis. As conclusions we established that, not having conclusive evidence to prove the existence of moral damage, the actors of the process should not seek pecuniary compensation for \$ 20,000, because the parents of the minor did not justify the existence of the wrongful act which was relevant to verify the responsibility for the damage attributable to the defendant. Article 2232 of the Civil Code grants the affected person the power to bring an action for moral damages, stating further that the compensation will only occur as a result of unlawful acts and when the damage is the result of the unlawful act or omission of the defendant, this being not the case, since the facts narrated in the complaint and the evidentiary means presented by the plaintiff do not subsume to what is provided by the aforementioned article of the aforementioned legal body. Given this, in our capacity as authors of the work we recommend to those affected that they intend to bring an action for moral damages, gather enough evidence to prove the existence of the damage because, if they bring the action for moral damage and not it is proved the same, the judge will have no choice but to declare the demand unplayable, and much more, because it is an injury that affects the emotional and psychological state of the affected person, which is very difficult to prove and even more difficult , calculate the amount of compensation, because it is the violation of a personal right of the victims, not being so in cases where there is material or property damage, in these circumstances it is much easier to prove the existence of damage and claim compensation for deteriorated material goods.

Keywords: moral damage, injury, compensation, evidential means, illegal act.

ÍNDICE

PORTADA.....	I
AGRADECIMIENTO	II
DEDICATORIA	III
RESUMEN EJECUTIVO.....	IV-V
ABSTRACT.....	VI-VII
INDICE GENERAL	VII-IXI
INTRODUCCION	2-3
CAPÍTULO I.....	4
1. Generalidades del objeto de estudio.....	4
1.1 Definición y contextualización del objeto de estudio.....	4-5
1.2 Hechos de Interés.....	5-8
1.3 Objetivos de la Investigación.....	8
1.3.1 Objetivo General.....	8
1.3.2 Objetivos Específicos	8
CAPÍTULO II	9
2. Fundamentación teórica – Epistemológica de estudio.....	9
2.1 Descripción del enfoque epistemológico de referencia	9
2.2 Bases Teóricas de la Investigación	9
2.2.1 Definición y conceptualización de daño y moral.....	9-17
2.2.2 Caracterización del daño moral.....	17-19
2.2.3 Los efectos indemnizatorios del daño moral.....	19-22
2.2.4 Legislación Comparada.....	23
2.2.4.1 Colombia.....	23
2.2.4.2 El Salvador.....	23
2.2.4.3 Argentina.....	23-24
CAPÍTULO III.....	25
3. Proceso metodológico.....	25

3.1 Diseño o tradición de la investigación seleccionada.....	25
3.1.1 Método inductivo – deductivo.....	25-26
3.1.2 Método analítico – sintético.....	26
3.1.3 Método comparativo.....	26
3.1.4 Método Exegético.....	26
3.1.5 Modalidad de la Investigación.....	26-27
3.2 Sistema de categorización en el análisis de los datos.....	27
3.2.1 Proceso de recolección de datos de la investigación.....	28
CAPÍTULO IV.....	29
4. Resultado de la investigación.....	29
4.1 Descripción y argumentación de resultados.....	29
4.1.1 Unidades de análisis.....	29
4.1.1.1 La dificultad probatoria del daño moral.....	29-30
4.1.1.2 Elementos constitutivos del daño moral.....	30
4.1.1.3 Casos en los cuales el daño moral surte efectos indemnizatorios.....	31
4.1.1.4 Regulación normativa del daño moral en la legislación ecuatoriana.....	31-32
4.2 CONCLUSIONES.....	32-34
4.3 RECOMENDACIONES.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	35-38
ANEXOS.....	39-64

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación elaborado bajo la modalidad de estudio de caso, trata acerca de la dificultad probatoria del daño moral con efecto indemnizatorio desde el punto de vista legal y doctrinario, en el que se analiza además, los elementos constitutivos del daño moral. Esta acción fue interpuesta por los señores Alvarado Marín Darwin Rogel y Valarezo Aquino Ermelinda Isabel padres del menor JAAV en contra de los señores Loayza Gladys docente del menor JAAV, Luis Aguilar director de la escuela “Efrén Reyes”, Morocho Darwin, Reyes Elsa, Torres Mayra y Zambrano José estos últimos padres de los niños involucrados en el caso y a quienes se acusa de haber provocado la lesión en el brazo izquierdo del menor JAAV. Los actores de la demanda, solicitaron además la indemnización por los daños ocasionados de \$20.000.

La Constitución del 2008, es garantista y reconoce el derecho al honor y buen nombre de las personas, radicando aquí la importancia de que se reconozca el daño moral, siempre y cuando la persona afectada demuestre la existencia del daño. El Código Civil vigente determina en su artículo 2233 que, la persona indicada para interponer una acción por daño moral es la víctima, pero asimismo establece excepciones, indicando que, esta acción puede ser interpuesta por el representante legal, el cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, cuando la persona afectada padezca de incapacidad física. En el presente caso, la persona afectada es menor de edad y además, se encuentra lesionado es por ello que, la demanda por daño moral es interpuesta por sus, sus padres.

El objetivo general del presente trabajo es, identificar los problemas que surgen al momento de probar la existencia del daño moral con fines indemnizatorios. Nos planteamos además tres objetivos específicos que consisten en: distinguir los elementos que componen el daño moral, así como las formas que existen para probarlo, además de establecer las circunstancias en las cuales el daño moral pueda tener efectos indemnizatorios e identificar si la regulación existente permite el efectivo juzgamiento del daño moral.

El presente trabajo de titulación consta de cuatro capítulos: en el primer capítulo constan las generalidades del objeto de estudio, así como la definición y contextualización del objeto de estudio, siendo este, la dificultad probatoria del daño moral; posteriormente analizamos el caso judicial y procedimos a extraer los hechos de interés, para

posteriormente establecer los objetivos de nuestro trabajo. Para la elaboración del segundo capítulo realizamos una ardua investigación en fuentes bibliográficas como libros físicos y digitales, sitios web y artículos de revistas indexadas de las plataformas digitales que exige el Reglamento de Titulación de la UTMACH. En este capítulo establecimos la descripción del enfoque epistemológico de referencia y las bases teóricas de la investigación.

El tercer capítulo corresponde al proceso metodológico que empleamos para la elaboración de nuestro trabajo, utilizamos los siguientes métodos de la investigación: el método inductivo- deductivo, método analítico- sintético, método comparativo y el método exegético, asimismo empleamos el tipo de investigación documental. En el Cuarto y último capítulo del presente trabajo, establecimos los resultados de la investigación, mismos que fueron producto de la ardua investigación bibliográfica que realizamos para finalmente, establecer las conclusiones y recomendaciones que consideramos pertinentes mencionar en nuestro trabajo de titulación.

CAPÍTULO I

1. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1 Definición y contextualización del daño moral

El presente trabajo de titulación denominado DIFICULTAD PROBATORIA DEL DAÑO MORAL CON EFECTO INDEMNIZATORIO: PERSPECTIVAS LEGALES JURÍDICAS Y DOCTRINARIAS DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS tiene como objetivo analizar las dificultades que se presentan al momento de probar la existencia del daño moral más aun cuando éste persigue como finalidad la indemnización; todo esto será analizado desde una perspectiva legal y doctrinaria.

La importancia de la presente investigación radica en analizar la dificultad que existe al momento de probar el daño moral, y esto se debe a que, a diferencia de los daños materiales, los cuales son evidentes y pueden ser corroborados a través de un peritaje médico, el daño material no es visible a la vista humana, lo cual impide que se pueda probar su existencia real, siendo aún más difícil cuantificar la indemnización que pueda llegar a percibir la supuesta víctima.

Para entender lo que es el daño moral, es importante separar estos dos términos. En primero lugar, debe entenderse por daño a cualquier mal, que ocasione perjuicio o aflicción en un individuo. Mientras que, se entiende por moral, como un conjunto de facultades de carácter espiritual que poseen las personas, lo cual nos permite distinguir entre las buenas y las malas acciones.

El Dr. José García Falconi manifiesta que el daño moral es “toda aquella especie de agravio que implica la violación de uno o más derechos personalísimos que protegen como bien jurídico las facultades de la personalidad” (García, 1996, pág. 69). Es importante mencionar que el daño moral se configura a partir de la vulneración de derechos tales como: la seguridad personal, derecho a la intimidad, y en sí, de todos aquellos derechos que tengan como finalidad la protección de la integridad de las personas.

Además se debe acotar que “el daño moral no implica una censura previa pues está sujeto a un procedimiento” (Perez & Cantoral, 2016, pág. 68) esto último quiere decir que, el daño moral debe ser probado, y que, no existe daño moral en los casos que se comprueba

que el bien presuntamente afectado puede ser reemplazo por otra especie similar o pagando su equivalente en dinero. La figura de daño moral se encuentra contemplada en el Código Civil ecuatoriano, promulgado en el año 1861. A partir de esa fecha hasta el año 1984 era posible reclamar indemnización por daño moral, pero ésta se encontraba limitada al daño de la honra; ya el 13 de junio de 1984 a través de la Ley 171 se reformó el CC de tal manera que, la indemnización por daño se derivaba del delito o cuasidelito cometido, y quedaba a criterio del juez, la valoración de la gravedad del perjuicio ocasionado.

Actualmente es sumamente complicado comprobar la existencia del daño moral, y la dificultad radica en que las pruebas aportadas en los procesos en los que se exige indemnización por daño moral no comprueban la existencia del mismo, y en otros casos no son suficientes o son consideradas como inapropiadas según el criterio del juez.

Cuando se acepta la obligación de reparar el daño moral, se está admitiendo que, el derecho regula en igual condición a los actos externos de la conducta humana (actos delictivos) así como las consecuencias internas producidas por esta conducta, lo cual no es del todo correcto, debido a que, para exigir reparación por daño moral, éste debe ser plenamente probado y en este caso la persona ofendida tendrá la carga de la prueba.

1.2 Hechos de interés

1. El caso N° 07333-2017-00389 es de materia Civil y se sustancia bajo el procedimiento ordinario, en razón de daño moral. Los actores de este proceso son los señores D.R.A.M y E.I.V.A, padres del menor JAAV, quien sufrió una lesión en su brazo izquierdo lo cual requirió una intervención quirúrgica. Es por esta razón, que los padres del niño interponen la demanda por daño moral en contra de los señores: Lcdo. L.A, director de la escuela “Jorge Efrén Reyes”; Lcda. G.L, profesora del niño JAAV, señores S.T, J.Z, E.R y D.M padres de los menores involucrados en el caso y a quienes se acusa de haber provocado la lesión del menor JAAV.
2. El 21 de septiembre del 2016 a las 10H00 el niño JAAV sufrió la lesión en su brazo izquierdo cuando se encontraba en hora de recreo, bajo el cuidado de su maestra, Lcda. Gladys Loaiza, producto de la lesión fue llevado de emergencia al Hospital del Seguro de la ciudad de Machala, donde se le informó a los padres del

menor D.R.A.M y E.I.V.A que debían operar a su hijo, para implementarle un clavo ortopédico.

3. El 23 de septiembre de 2016 la madre del menor afectado JAAV, señora E.I.V.A, conversó sobre la lesión de su hijo e intentó llegar a un acuerdo con la señora E.R mamá del niño DSMR pero este acuerdo no prosperó debido a la poca importancia que la señora Reyes le dio al asunto, acusándola incluso de quejumbrosa.
4. El 27 de septiembre del 2016 la madre del niño lesionado JAAV, conversó con la madre del menor PZT, involucrado en la lesión del niño JAAV, señora S.T, con la intención de evitar reclamaciones a futuro, pero la respuesta fue la misma que la anterior madre de familia, no le importaba en lo más mínimo la suerte del menor JAAV.
5. El 1 de octubre del 2016, los padres del menor afectados y los padres de los niños involucrados, fueron citados por el director de la escuela “Ing. Efrén Reyes”, licenciado L.A, a una reunión con los analistas del ASRE (analista de seguimiento y regulación del ministerio de educación) de El Oro conjuntamente con la Lcda. Juana Espinoza, analista distrital de apoyo, seguimiento y regulación; para ejecutar un seguimiento a la denuncia realizada por el señor D.R.A.M, padre del menor. En dicha reunión los padres de los niños involucrados, no se presentaron.
6. El día 9 de marzo del 2017 los padres del menor afectado JAAV, decidieron acudir a la justicia ordinaria, interponiendo en esta fecha la **DEMANDA** por daño moral en contra de los señores: Lcdo. L.A, director de la escuela “Jorge Efrén Reyes”; Lcda. G.L, profesora del niño J.A.A.V, señores S.T, J.Z, E.R y D.M padres de los menores involucrados en el caso.
7. Los padres del menor J.A.A.V solicitaron en la demanda que:

Se declare la responsabilidad de los señores Lcdo. L.A, director de la escuela “Jorge Efrén Reyes”; Lcda. G.L, en su condición de maestra del sexto año de educación Básica del niño JAAV; de los señores S.T, J.Z, padres del menor P.J.Z.T; y de los señores E.R y D.M padres del menor D.M.R. Además, que se ordene una indemnización pecuniaria de \$20.000 cantidad que deben cancelar in solidum ya sea de forma individual o conjunta a la fecha de la sentencia. Ordenar como parte de la reparación integral la publicación en los carteles de la escuela “Ing. Efrén Reyes” de un manifiesto en que, la dirección del plantel acepta la responsabilidad de los hechos acontecidos el día 21 de septiembre del 2016, en

horas del recreo, por el que sufrió el niño J.A.A.V una fractura en su brazo izquierdo.

- 8.** Los padres del menor J.A.A.V, como actores de la demanda anuncian como medios de prueba:

Copia de cédula y certificado de votación, pedido de E.I.V.A del 10 de noviembre del 2016, que se lo regresan desde la dirección distrital de educación 07DO2 DE Machala acompañada de copia simple del presunto expediente administrativo. Oficio # 182-DEM-UAJ del 15 de noviembre del 2016, con el que se hace llegar una copia certificada del expediente iniciado en contra de la licenciada G.L. Expediente # 07283-2016-15605G de la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Machala, a cargo del Dr. Vicente Arias. Inscripciones de los menores P.Z.T y D.M.R como las tarjetas índices de cedulación de los padres de los mismos. Tres radiografías y prescripciones médicas de los medicamentos que se suministraban al menor J.A.A.V. Siete fotografías impresas del niño J.A.A.V que muestran su delicado estado de salud por la fractura del brazo.

- 9.** El 22 de mayo del 2017, la señora E.R madre del menor D.S.M.R presenta la contestación a la demanda interpuesta por los padres del menor afectado J.A.A.V, en su contestación expresa que: “el hecho ocurrido no ha afectado de manera significativa a la familia del menor y que la demanda interpuesta por los padres del niño J.A.A.V es exagerada y dramática”.
- 10.** El 7 de junio del 2017 la profesora de, menor lesionado, licenciada G.L y el director de la escuela “Jorge Efrén Reyes” licenciado L.A proceden con la contestación de la demanda interpuesta por los padres de niño J.A.A.V. Los demandados indicaron que: “el accidente del niño J.A.A.V fue un caso fortuito y que esto ocurrió sin que se les pueda atribuir alguna omisión o actuación dolosa al menor”.
- 11.** El día 9 de agosto del 2018 se lleva a cabo la audiencia interpuesta por los padres del menor JAAV, dirigida por el señor Juez de la Unidad Judicial Civil del cantón Machala, Rodrigo Sarango Salazar; quien realizó el siguiente análisis:

De la prueba practicada por los actores no se demostró que los menores D.S.M.R y P.Z.T hayan ejecutado el acto que tuvo como consecuencia la fractura del brazo izquierdo y posterior intervención quirúrgica del menor JAAV. Además de que la los demandantes no justificaron la existencia del acto ilícito, por lo que

tampoco se ha verificado el daño como consecuencia de los hechos alegados en la demanda.

12. En sentencia el juez DECLARA SIN LUGAR A LA DEMANDA.

13. La parte actora (padres del menor afectado J.A.A.V) interpusieron oralmente el recurso de apelación en la misma audiencia.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Identificar los problemas que surgen al momento de probar la existencia del daño moral con fines indemnizatorios.

1.3.2 Objetivos específicos

Distinguir los elementos que componen el daño moral, así como las formas que existen para probarlo.

Establecer las circunstancias en las cuales el daño moral pueda tener efectos indemnizatorios.

Establecer si la regulación normativa existente permite el efectivo juzgamiento del daño moral.

CAPÍTULO II

2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO

2.1 Descripción del enfoque epistemológico de referencia

A menudo se considera al daño moral como una angustia, dolor, aflicción o padecimientos ya sean físicos o psíquicos que influyen de manera negativa sobre las personas. En Derecho, no se repara cualquier dolor o aflicción, sino solamente aquellos que resulten como consecuencia de algún bien jurídico protegido. Por lo tanto, lo que define al daño moral no solo son los padecimientos, sino también la probabilidad que existe de que este daño sea resarcido.

La figura de daño moral en nuestro país se ha tornado compleja, esto por cuanto, se dificulta la situación al momento de probar la existencia del daño moral. Tanto así que muy pocas son “las alusiones doctrinales a esta acción y en su jurisprudencia sólo aparece referida en un caso: la conocida causa María Aguinda y otros vs. Chevron Corporation” (Diez Schwerter, 2016, pág. 281).

2.2 BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 DEFINICIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE DAÑO Y MORAL

El daño es definido como “el mal, perjuicio, aflicción o privación de un bien” (García Falconí, 2005). Este daño es ocasionado como consecuencia de la vulneración de algún derecho y se clasifica de la siguiente manera: daño material, cuando el perjuicio recae sobre el patrimonio y daño moral, cuando se ocasiona perjuicio sobre la persona, sobre su aspecto físico o emocional.

Larenz señala que “el daño directo es el cambio que se produce inmediatamente en los bienes afectados por el evento productor del daño; se manifiesta normalmente como daño real, concluyendo al finalizar el evento dañoso” (Goyas Céspedes, 2015, pág. 190). Por su parte, el daño indirecto comprende todo aquel menoscabo que recaen sobre la persona con posterioridad, tales como la pérdida de capacidad para realizar sus labores y este tipo

de daño, a diferencia del daño directo no termina con la finalización del suceso que produjo el perjuicio, sino que empieza a tener sus consecuencias después de acontecido el hecho dañino.

La definición de daño puede ser comprendido desde dos ópticas diferentes:

- En sentido amplio, cuando el daño o perjuicio lesionado un derecho subjetivo.
- En sentido estricto, cuando la lesión recae sobre ciertos derechos patrimoniales, y su menoscabo genera en determinados casos, una sanción patrimonial.

Otra acepción de Daño es la que brinda la Corta Suprema de Justicia de Colombia recogido por los autores Medina, Sarmiento y Plazas en su artículo sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios, al establecer que “el daño es ante todo un perjuicio o menoscabo que sufre la víctima, el cual puede ser de carácter patrimonial (afectación) o personal” (Medina, Sarmiento, & Plazas, 2017, pág. 105). De esta definición se puede destacar que, el daño tiene una única finalidad: causar perjuicio, detrimento y puede recaer sobre las personas o los bienes.

La doctrina ha señalado que el daño está constituido por los diversos “efectos perjudiciales de un hecho lesivo que no tienen una entidad tangible (como el dolor, el sufrimiento moral, los complejos), o que, teniéndola, no admiten una equivalencia exacta en dinero (como el daño a la salud o el perjuicio fisiológico” (Jaramillo & Robles, 2014, pág. 503). Esta definición nos permite identificar cómo los hechos lesivos pueden afectar de manera interna e intangible a las personas, es decir puede llegar a ocasionar una serie de padecimientos y menoscabo en la moral.

Un aspecto que se debe tener en cuenta es que, si bien el daño da lugar a la indemnización, esto es, obligar a la persona causante del daño para que repare el mal ocasionado. El daño constituye el primer elemento de la responsabilidad, cuya inexistencia no hace posible o útil la imputación de la persona causante del mismo. Ante la ausencia del daño, cualquier actividad procesal que tienda a reclamar una indemnización por la afectación causada se tornara sin validez, por cuanto no podrá probarse. Según Obdulio Velásquez los daños se pueden dividir según el bien que ha sido lesionado, así “una misma acción dañosa, una

misma conducta, puede causar daños patrimoniales y extrapatrimoniales, o ambos porque se menoscaba bienes de ambas clases” (Velasquez, 2013, pág. 266).

El Código Civil Ecuatoriano, en el artículo 2214 determina que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización. El CC no define al daño, pero se refiere de manera expresa a él, mencionando además que, la persona causante del daño estará obligado a resarcir a otra por la afectación ocasionada. Para hacer comprensible la reparación de daños debemos “recordar un postulado elemental en materia de Responsabilidad Civil: el objetivo de esta última es la reparación de daños, y el alcance de lo que es reparación dependerá de lo que se entienda por daño” (Henaó, 2015, pág. 280). Esto significa que, la indemnización que se reciba por el daño ocasionado dependerá del significado que se le proporcionó a la palabra.

En cuanto a los tipos de daño que existen, nuestra legislación los ha clasificado de dos maneras: daño patrimonial y daño extra patrimonial, ambos son susceptibles de indemnización. Para una mejor comprensión del tema, debemos enfocarnos en lo que se entiende por daños patrimoniales y extrapatrimoniales. En el primer caso, se refiere a todo aquel que produzca la afectación bienes, recayendo el detrimento sobre las cosas materiales; mientras que el daño extra patrimonial afecta los intereses inmateriales de las personas. Pese a estas diferencias, es importante “conciliar la idea de lo patrimonial con la de lo extrapatrimonial, de forma tal que acercando ambos aspectos se logre la debida tutela de la persona y a sus intereses, sean estos pecuniarios o no” (Rutherford Parentti, 2013, pág. 672).

Dentro del daño patrimonial se debe tener en cuenta al daño emergente y lucro cesante, mientras que en el daño extrapatrimonial, se debe considerar el daño a la persona y el daño a la moral.

El DAÑO PATRIMONIAL es conocido también por el nombre de daño material, y es aquel que recae sobre un objeto. Además, “el daño material recae sobre el patrimonio de la persona que lo sufre, generándole una falta de utilidad o beneficio” (Peña Cabrera, 2015, pág. 506). Debido a que afecta de manera directa los bienes de la persona, la acción de indemnización por perjuicios debe ser planteada por el daño emergente y el lucro

cesante, los cuales pueden provenir ya sea, por no haberse cumplido la obligación, por haberse cumplido de manera imperfecta o por haberse retrasado su cumplimiento, así lo determina el CC en su artículo 1572.

El daño emergente es “la pérdida que sufre la víctima, sea este producto del incumplimiento de un contrato (...) o por el daño que le ocasionó el delito o cuasidelito” (Lombona Tamayo, 1998, pág. 340). Se refiere además, a la pérdida que sufre un acreedor, cuando se produce el incumplimiento de un contrato, o en su defecto cuando se deteriora un bien, se lesiona una persona, etc. El daño emergente debe ser real y consecuentemente verificable, y corresponde de manera exclusiva al bien o la cosa que ha sufrido el daño, por ende, la indemnización se deducirá de acuerdo al valor del bien o cosa afectada.

La reparación del daño moral ha de ser considerada reparación del daño emergente, en tanto el agravio provocado no haya puesto en peligro o comprometido ganancias futuras de la víctima pues en este último evento y en todo aquello que pueda traducirse en una pérdida de ganancias legítimas esperadas, será lucro cesante. (BAEZA OVALLE, 2011, pág. 154)

Por otro lado, el lucro cesante es la privación de la ganancia que habría obtenido el afectado si no se hubiere ocasionado la afectación al bien o a su persona, así pues “mientras el daño emergente es la pérdida sufrida el lucro cesante es la ganancia esperada que no se obtuvo debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino” (PEÑAILILLO ARÉVALO, 2018, pág. 10). El causante del daño estará obligado a compensar a la persona afectada de manera pecuniaria, por las ganancias que ésta dejó de percibir debido a la afectación causada.

El DAÑO EXTRAPATRIMONIAL, es otro tipo de daño reconocido por la legislación ecuatoriana y es aquel que, a diferencia del daño patrimonial, ocasiona daño a la persona y también daño a la moral. El daño a la persona conjuga el detrimento material y moral, debido a que, todo daño corporal afecta intrínsecamente a los sentimientos de las personas, dado que es posible que la persona afectada experimente un dolor físico como también un sufrimiento moral.

El daño a la moral, es aquel que vulnera los derechos subjetivos de las personas, tales como: la integridad, el honor, la libertad, la imagen, entre otro. Este daño produce una alteración emocional en la víctima y en sus familiares más cercanos, lo cual altera sus facultades mentales, ocasionándole daños psicológicos. En este caso, el cálculo de la indemnización determinada en dinero se convierte en una “problemática debido a que no existe un valor de mercado con el cual se puedan contrastar, es decir, no admiten una valoración pecuniaria” (Sandoval Garrido, 2013, pág. 238).

Corresponde ahora abordar el tema referente a LA MORAL, y es menester empezar conociendo la etimología de este término, es así que, la moral “proviene del latín *mos, mōris*, que es de etimología dudosa, pero quizá provenga de la raíz *ma-*, medida, y que sería propiamente una regla de vida que mide o guía” (Ortiz Millán, 2016, pág. 119). Por lo tanto, la moral es considerada como aquel conjunto de normas o creencias que posee un individuo o un grupo social, que les sirve de guía para obrar de manera correcta, asimismo “la moral es definida como las acciones de los sujetos, en la relación con los otros” (Betancur Jiménez, 2016, pág. 110).

El Dr. José García Falconí define a la moral como “el conjunto de facultades espirituales, un dolor o una aflicción a sus sentimientos” (García Falconí, 2005). En otras palabras, la moral marca la diferencia entre las acciones que son correctas y las que son incorrectas; permite que los seres humanos diferenciamos entre el bien y el mal de nuestras acciones, por cual, es preciso indicar que, la moral está relacionada con la conciencia de las personas.

En cuanto a la relación que existe entre el daño y la moral existen tesis de derecho, las cuales determinación la separación entre ambas, constituyendo una de las cuestiones más relevantes de la Filosofía del derecho, más aun si se toma en consideración la afectación que le producen al concepto de Derecho, a su aplicación, y principalmente la afectación que produce entre la legalidad y la justicia, dado que el rol del Derecho “queda reducido a una función de regulación social; que se lleva a cabo, por medio de la resolución de conflictos que se presentan en la vida social” (Torres Oviedo, 2014, pág. 127).

Existen diversos autores que sostienen las tesis de separación entre el derecho y la moral, los cuales están en contra de las tesis que vinculan al derecho con la moral, esto se debe a que “se incorporaría argumentos que no son racionales, perdiendo con ellos objetividad, que el cuestionar la validez de las normas jurídicas por su posible injusticia estaría atentando contra la estabilidad del sistema jurídico” (Del Rio, 2015, pág. 9).

Tanto la moral como el derecho forman parte primordial del comportamiento de los seres humanos, es así que se expresan con términos similares: deber, responsabilidad, obligación. El contenido del derecho posee en parte, una dependencia con la moral social, asimismo, la moral necesita contar con el poder coercitivo del derecho, para conseguir que la moral social se torne eficaz. En sí, las teorías de relación del derecho y la moral se puede resumir como: la confusión existente entre estos dos conceptos, la separación tajante del derecho y la moral, y las consideraciones de que, pese a ser conceptos distintos, existe una conexión entre ellos.

En cuanto a la teoría que determina la confusión que existe entre el derecho y moral, se debe indicar que, el primero subordina a la moral, por lo tanto “la obligatoriedad moral del Derecho es recibida o participada desde alguna norma moral que obliga a obedecer el Derecho y que, a su vez, no se deriva de ninguna otra norma” (Cianciardo & Zambrano, 2015, pág. 636). Respecto a la tesis de separación absoluta del derecho y la moral, se puede precisar que, la moralidad o inmoralidad de la conducta de las personas, son independientes de los criterios de legalidad de la misma. Los principales mentores de esta teoría de separación entre el derecho y la moral son Hans Kelsen y Herbert Hart, quienes consideran relativos los valores morales.

El primero de ellos, establece que, no hay una conexión entre el derecho y la moral y que un sistema jurídico no tiene lagunas. Mientras que para Kelsen, padre del positivismo, la existencia de una norma es su validez, la cual supedita a los seres humanos a que obedezcan las normas, y niega la conexión entre la moral y el derecho, pues afirma que, las cuestiones morales no deben formar parte de las decisiones judiciales, asimismo expresa que: “el Derecho existe y es válido con independencia de su correspondencia con principios éticos” (Del Rio, 2015, pág. 8).

Respecto a la tesis que determina las distinciones y a su vez, las conexiones que existe entre el derecho y la moral, ésta sostiene que existe un campo en común entre la moral y el derecho, y este hace alusión a las exigencias necesarias para que exista una convivencia social pacífica, estable y a la vez justa. El Derecho al pretender hacer lo debidamente correcto, debe incluir en un grado aceptable, a la moral. Ante esto se debe indicar que, pese a que según esta teoría, la moral y el derecho están relacionados, son ordenes totalmente distintos y no son equiparables, es decir “ni la validez moral es, de modo necesario, condición necesaria de la validez jurídica, ni viceversa” (Moreso & Queralt, 2014, pág. 147).

Una vez abordado lo referente al daño y a la moral por separado, corresponde centrarnos en el tema objeto de estudio del presente trabajo de investigación, esto es el DAÑO MORAL, el cual es definido como aquel “agravio implicado con la violación de alguno de los derechos personalísimos sea de sus derechos subjetivos” (García Falconí, 2005). Se considera además que el daño moral es “la lesión o menoscabo que el hecho dañoso pueda ocasionar en un derecho o interés del que es titular la persona afectada y que se encuentra en la esfera extrapatrimonial del individuo” (Hunter Ampuero, 2013, pág. 267).

Ante esto, es importante indicar que “el patrimonio moral está formado por aquellos derechos subjetivos, conocidos por la doctrina como derechos de la personalidad” (Galiano Maritan & Tamayo Santana, 2018, pág. 131). Siendo estos derechos personalísimos; la paz, tranquilidad, derecho a la privacidad, a la integridad física, honor y honra de las personas, entre otros.

El fundamento del daño moral es de índole puramente subjetivo, y se encuentra radicado en la propia naturaleza de los seres humanos, por esta razón, el daño que se ocasione afecta a la integridad moral y psíquica del individuo, menoscabando así, los valores y la espiritualidad de la víctima. Ante el cometimiento del daño moral la persona que lo comete deberá responder civilmente (a través de una indemnización), así pues “la responsabilidad civil suele definirse como la obligación de reparación que recae sobre una persona en favor de otra como consecuencia de la comisión de un ilícito” (Orrego & Ibáñez León, 2017, pág. 245).

El daño moral se configura con la vulneración de los derechos personalísimos que protege, los cuales fueron mencionados en párrafos anteriores, el DM en ocasiones puede afectar de manera física a las personas, pero la psiquis se ve mayormente afectada, ya que al ocasionarle el daño, las personas afectadas pueden sumirse en la depresión, en una angustia permanente y recaer en lo que se conoce en la doctrina como el “doloris pretium”, lo cual consiste en la aflicción que ocasiona en las víctimas el cometimiento del acto ilícito, esta aflicción

El daño que se le ocasiona a los individuos, es también conocido como lesión, este daño puede ser físico o psicológico; el daño psicosomático afecta de manera contundente la esfera sentimental de las personas, dado que este expresa el sufrimiento por el daño ocasionado, debido a esto, la víctima sufre un daño que primero afecta su mente provocando una aflicción y detrimento emocional en las personas, para luego afectar hasta la salud de las mismas.

Por esta razón, las víctimas de daño moral merecen ser indemnizadas por la vulneración de su derecho subjetivo, siempre y cuando demuestre la existencia de la vulneración del derecho. El autor San Martín Lilian establece que “en caso de mediar culpa por parte de quien sufría un daño no había lugar al resarcimiento, a menos que el autor del daño hubiera actuado con dolo” (San Martín Neira, 2014, pág. 42). Esta cita se traduce en lo siguiente, el resarcimiento de los daños ocasionados solo se efectúa en los casos en que el autor del mismo hubiere actuado con dolo, mala fe, con la intención de ocasionar daño o perjuicio a otra persona.

En cuanto a la reclamación del daño moral, el Código Civil ecuatoriano vigente en su artículo 2233 indica que, la acción por daño moral le corresponde únicamente a la víctima o su representante legal, pero, si es que la víctima padece de una incapacidad física que le impida proponer la acción por daño moral, esta puede ser interpuesta por su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

La diferenciación que existe entre el daño moral y el daño patrimonial, radica en que el primero es autónomo del daño patrimonial, dado que el daño moral puede existir sin la necesidad de que necesariamente se produzca un perjuicio económico, de la misma manera, las circunstancias del daño patrimonial puede que no configure la existencia del

daño moral, porque puede darse el caso de que no se ocasionen afectaciones emocionales a las personas afectadas.

Asimismo, no todo perjuicio económico necesariamente ocasiona detrimento emocional en las personas, de ser así, todas las personas que sean víctimas de daño patrimonial demandarían además por daño moral, pese a esto es preciso reconocer que la subjetividad de los individuos se encuentra ligada a sus bienes materiales, por lo que el perjuicio a esto le ocasiona a las personas cierta aflicción y alteración emocional.

El daño moral existe jurídicamente cuando la persona afectada o su representante legal han comprobado que el bien jurídico vulnerado no puede ser reemplazado o compensado económicamente, y se produce en la víctima menoscabo en su psiquis, valores y forma de ser. Con el daño moral o inmaterial no se produce el detrimento físico de las personas tampoco en su patrimonio, sino que afecta la subjetividad de las víctimas, en lo cual radica la complejidad de calcular un monto para el pago de indemnización por el daño ocasionado.

2.2.2 CARACTERIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

Para identificar las características del daño moral es importante considerar que “para configurar la existencia de una obligación de indemnizar daños morales basta con acreditar la sola vulneración del derecho” (Larraín Páez, 2016, pág. 151). Esto quiere decir que para demostrar que realmente existió el daño moral, y consecuentemente surja la obligación de indemnizar es importante acreditar y demostrar la violación del derecho. Para que el daño moral sea considerado como tal debe reunir las siguientes características:

1. Que el daño sea cierto, es decir, que realmente existió.
2. La acción por daño moral debe ser planteada por la víctima, representante legal, y demás sujetos que establece el Código Civil.
3. El daño debe lesionar algún derecho o bien jurídicamente protegido.

En el primer caso, los hechos que se desprendan del daño ocasionado deben ser veraces, no supuestos, es la principal característica para demostrar la existencia del daño moral. la segunda característica hace alusión a la vulneración de derechos de los cuales se puede

desprender el pago de una indemnización por concepto de daño moral, por lo tanto, la persona que plantea la acción por daño moral debe ser la víctima, el representante legal de la misma, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, tal y como lo dispone el CC, para que de esta forma se puede ejercitar su derecho a través de la indemnización por la aflicción emocional ocasionada y el detrimento a su honra.

La tercera característica se refiere a que el daño debe precisamente afectar un derecho o lesionar un bien jurídicamente protegido, en otras palabras, los derechos vulnerados por los cuales se puede plantear la acción por daño moral, son los derechos personalísimos, tales como: la paz, tranquilidad, derecho a la privacidad, a la integridad física, honor y honra de las personas, la seguridad personal, derecho a la intimidad, entre otros, consagrados en la Constitución de la Republica.

Los ELEMENTOS o requisitos que el daño moral debe reunir para ser considerado daño moral y por ende pueda ser reparado son los siguientes: primero, el daño debe ser directo, es decir debe ser una consecuencia inmediata al cometimiento de la violación del derecho, lo cual va ligado a la relación de causalidad, esto es el perjuicio ocasionado y el hecho o culpabilidad de aquella persona que provocó el daño. El segundo elemento es que el daño debe ser actual, es decir, debe existir al momento en que se plantea la demanda por daño moral, esto implica que, la afectación debe constar al momento en que vaya a ser reparado el daño. Al respecto el doctor Gian Rosso indica que “la víctima tiene ‘derecho a ser reparada’, porque ha sufrido un daño y por tanto existe un ‘quantum que reparar’” (Rosso Elorriaga, 2014, pág. 462). Entiéndase por quantum la apreciación referente a las indemnizaciones.

El tercer elemento es que el daño tiene que ser cierto, esto implica que debe ser real y que verdaderamente haya ocurrido, esto quiere decir, que se haya ocasionado un perjuicio y que, una vez que este se haya generado, se le otorgue a la persona afecta la posibilidad de ser reparado a través de la indemnización. Para ello es necesario tener en cuenta que, un perjuicio es idóneo para ser reparado cuando el mismo posea efectos jurídicos, en otras palabras, el daño ocasionado debe ser consecuencia de la vulneración de un derecho constitucional o de un bien jurídicamente protegido.

El cuarto elemento es la antijuridicidad de la acción, la cual es un elemento indispensable para que se produzca la violación de un derecho personalísimo o la lesión a un interés de tutela que se encuentre protegido jurídicamente. Es decir, no todo perjuicio ocasionado a otra persona así cumpla con los elementos antes mencionados, resulta ser un daño susceptible de reparación, debido a que, hay daños que cada persona responsable deberá admitir, por lo tanto será necesario analizar cuando estos daños deben o no ser indemnizados. Los cuatro elementos que he señalado con anterioridad, en ocasiones no resultan ser suficientes para que proceda la indemnización por daño moral, puesto que, el daño y todo lo que engloba al mismo debe ser cualificado para que tenga relevancia en el mundo jurídico.

2.2.3 LOS EFECTOS INDEMNIZATORIOS DEL DAÑO MORAL

La dificultad de probar la existencia del daño moral, radica en que, no es posible establecer si el individuo ha sido realmente afectado, y en qué medida lo ha sido. La indemnización por daño moral debe permitir la reparación integral o restitutio in integrum, esto es, que la víctima sea resarcida en todos los aspectos en que haya sido afectada. Esto a menudo nos hace pensar que, se debe hablar de daños morales cuando están acompañados del daño material o patrimonial.

Se puede afirmar que, todo daño material es susceptible de generar determinado daño moral a las personas. Por ejemplo, el hecho de que una persona se resbale y se lesione porque su vecino mojó las escaleras sin previo aviso, generará a la persona lesionada una especie de zozobra, pero por otro lado la falta de agua en el domicilio de esta persona ocasiona por filtraciones, y que le impida a esta persona limpiar su casa, preparar alimentos puede afectar su dignidad humana.

Ahora bien, dejando a un lado las situaciones en las que el daño moral no es suficiente como para ser reclamado, existe un motivo fundamental por el cual el daño moral no acostumbra a ser objeto de litigio, esta razón es la dificultad probatoria del daño moral, esto es, la incapacidad de parte de la persona presuntamente afectada para aportar pruebas relevantes que demuestren el daño ocasionado, la mayoría de veces resulta imposible probar los hechos que se alegan por más que sean ciertos, ante esto, al juzgador no le

queda otra opción que negar la acción por daño moral por falta de pruebas que acrediten la veracidad de los hechos y por ende, la existencia del daño moral.

A diferencia de los daños patrimoniales, que pueden ser calculados pecuniariamente, el daño moral no puede verse, razón por la cual, resulta muy complicado calcular la indemnización que pudiere percibir el afectado por los daños ocasionados. Tomando como referencia la zozobra de que se habló en el ejemplo anterior, si esta se llega a convertir en una afectación psíquica y es corroborada por un perito médico, pasaría a convertirse en un daño material (enfermedad, impedimento) y por lo tanto la reparación de los daños puede ser calculada en dinero.

Por lo tanto, los daños morales pueden ser probados con mayor facilidad cuando se convierten en daños materiales, sin que esto pueda resolver aún el problema principal acerca de la dificultad probatoria del daño moral; por lo tanto, si resulta complicado probar la existencia de esta figura jurídica, mucho más difícil es cuantificar la indemnización que le correspondería a la víctima en el caso de comprobarse la existencia del daño moral.

Como quedó ya establecido la reparación por daño material es simple de cuantificar, así por el ejemplo el daño ocasionado al parabrisas de un vehículo es fácil de determinar en base a la factura correspondiente, en el caso del daño moral, es mucho más complicado, por no usar el término imposible, debido a que, no se puede calcular cual es el valor del perjuicio ocasionado a los sentimientos o a la susceptibilidad de las personas.

Dentro de la evaluación judicial del daño moral, se puede evidenciar la dificultad que existe al momento de establecer cálculos o cuantificaciones que permita determinar una indemnización correspondiente en los casos en que se pruebe la existencia del daño moral, la cuantificación de la reparación del daño (indemnización pecuniaria) queda de manera estricta bajo la responsabilidad del juzgador y en base a su criterio determinará cómo reparar el daño, ya que, en ocasiones las indemnizaciones en dinero o cosas materiales no lograr satisfacer o resarcir por completo el daño moral de la víctima.

En este punto, queda comprendido que al ser el daño moral de naturaleza no patrimonial, esto es: lesiones a la dignidad humana, sentimientos o afectación emocional, reputación y buen nombre de las personas, entre otros derechos personalísimos, debido a esto, no son susceptibles de restitución en el estricto sentido de la palabra, ya que el daño ocasionado no incide en el patrimonio de la persona, o no lesiona de manera directa dicho patrimonio, sino más bien lesiona un bien jurídico de naturaleza inmaterial, el cual no es equivalente en dinero.

Pese a esto, el concepto de responsabilidad civil que manejan los juristas y los propios jueces posee un sentido ético, el cual admite la posibilidad de compensar a las personas afectadas mediante el pago en dinero, tratando de esta manera, de resarcir el menoscabo emocional, y los demás valores que la víctima ya no puede obtener en especie, como resultado inmediato del hecho que produjo el daño.

La obligación de reparar el daño nace de la producción del perjuicio que se ocasiona, desde este momento nace la figura del daño, la víctima y el responsable del hecho dañoso. Dentro del mundo del derecho, como medio de reparación para la persona afectada se suele indemnizar, ante esto es preciso indicar que “la indemnización del daño moral será puramente compensatoria del sufrimiento espiritual” (Bermejo Díaz, 2015, pág. 38). De lo anteriormente citado se desprende, lo que ya hemos tratado en líneas anteriores, esto es que, la indemnización por daño moral no incluye los daños patrimoniales que se deriven del perjuicio ocasionado a la víctima.

Además, la indemnización tiene como finalidad, lograr que la persona afectada obtenga una satisfacción que sea equivalente al sufrimiento acaecido sobre su estabilidad emocional, es así que, el juzgador al momento de emitir su decisión y una vez que haya sido probado el daño moral, disponga la indemnización por concepto de reparación, tomando en cuenta que “la indemnización depende de la magnitud del perjuicio y no de la entidad de la conducta nociva” (Banfi del Río, 2013, pág. 229). Esto quiere decir que, el juez debe fijar un monto tomando en consideración la intensidad del daño ocasionado más que la culpabilidad de la persona causante de dicho perjuicio.

En cuanto a la reparación integral y la responsabilidad civil, se debe puntualizar en que, la víctima tiene derecho a ser reparada, ya que ha sufrido un daño y por lo tanto existe la

causa para reparar. La reparación integral le permite a la persona afectada obtener una compensación como medio de reparación por los daños que ha sufrido, es así que “el equivalente pecuniario constituye una manifestación de la tutela resarcitoria” (López Díaz, 2014, pág. 160). La tarea de calcular el monto que será designado a la víctima recae sobre el Juez, quien determinará el valor equivalente al daño moral que ha sufrido la persona afectada, pero antes de esto, el juez debe determinar en base a las pruebas presentadas si existió o no el daño moral, tal y como lo establece el artículo 107 del COGEP.

Una vez constituidas las medidas reparatorias, estas se vuelven exigibles para la reparación del daño ocasionado como consecuencia de la vulneración de un derecho constitucional. Si bien es cierto, la reparación actúa como un principio, pero no por esto deja de ser la base primordial de la responsabilidad civil; y pese a no ser una regla, la reparación integral es obligatoria para todos los juzgadores, quienes deben ordenarla cuando se ha comprobado la vulneración de un derecho constitucional, como medio de restablecimiento de los intereses de la víctima.

LA NORMATIVA ECUATORIANA que regula lo referente al Daño moral, es el Código Civil, en los artículos 2232 y art. 2233 respectivamente, en los que se determina que, la acción por daño moral le corresponde a la víctima o a su representante legal, siendo las indemnizaciones por daño moral, independientes por su naturaleza. El sistema de reparación ecuatoriano es indemnizatorio mas no punitivo, la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente: “el daño moral es imposible de cuantificar, y es tarea del juez, de conformidad con las pruebas aportadas al proceso judicial, establecer una reparación que esté acorde al daño sufrido” (Daño Moral, 2006).

El daño moral en nuestra legislación es indemnizable desde el 4 de julio de 1984 a partir de la promulgación de la Ley 171, esta ley “perfecciona el derecho del perjudicado y lo protege de mejor manera mediante un sistema pecuniario” (Erazo Bustamante, 2012). Pese a que aún no se han creado reglas específicas para calcular pecuniariamente el daño moral, debido a que, esto resulta imposible ya que, la afectación emocional de una persona no puede ser determinada en dinero de la misma manera en que se calcula el daño material o patrimonial.

2.2.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

2.2.4.1 Colombia:

El Código Civil Colombiano al igual que el Código Civil ecuatoriano, no se refiere exclusivamente al daño moral, omitiendo la conceptualización de esta figura jurídica y estableciendo únicamente lo concerniente al daño emergente y lucro cesante, contemplado en el artículo 1613, definiendo de manera explícita estos términos jurídicos en el 1614 del CC colombiano, establece además que, la disposición de daño emergente y lucro cesante se ubica dentro de la responsabilidad contractual, pero también puede ser aplicada en el ámbito de inquilinato. Es similar al Código Civil ecuatoriano, debido a que, en este cuerpo legal se determina lo referente a daño emergente y lucro cesante en el artículo 1572, pero en el ordenamiento jurídico ecuatoriano si se determina aspectos relacionados con el daño moral, como el derecho a interponer la acción por daño moral, contemplado en el artículo 2233 y 2234 del Código Civil Ecuatoriano.

2.2.4.2 El Salvador

El artículo 1427 del Código Civil de El Salvador determina que, la indemnización de perjuicios comprende daño emergente y lucro cesante, similar a lo que dispone el Código Civil Colombiano y el CC ecuatoriano; en todo caso, el CC salvadoreño no reconoce la figura del daño moral como tal, pero aun así, lo concibe como el sufrimiento que se le ocasiona a una persona el ser fastidiada, molestada, en los aspectos concernientes a su seguridad persona o goce de sus bienes, esto se encuentra establecido en el artículo 2080 inciso primero del Código Civil salvadoreño, no de manera textual, sino más bien interpretando el mandato que establecido en el artículo anterior, en el cual se ordena reparar todo daño y no hace distinciones de ninguna clase, englobando los aspectos de naturaleza material y moral.

2.2.4.3 Argentina

El artículo 1741 del Código Civil y comercial de Argentina determina que, está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimonial, el damnificado directo y en caso de muerte o discapacidad considerable, tendrán legitimación a los ascendientes, descendientes o el cónyuge. De manera similar el artículo

2233 del CC ecuatoriano determina que, la acción por daño moral le corresponde de manera exclusiva a la víctima, o a su representante legal y en caso de imposibilidad física del afectado, le corresponderá a su cónyuge o a sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

En cuanto a la indemnización, el CC argentino establece que, el monto de la indemnización se fijara al ponderar las satisfacciones compensatorias y sustitutivas de la persona que ha sufrido el daño. En nuestro país, el cálculo de la indemnización correspondiente por daño moral, le corresponde al juez, quien determinará el monto una vez probado el daño moral y tomando en consideración el la extensión del daño ocasionado a la víctima.

CAPÍTULO III

3. PROCESO METODOLÓGICO

3.1 Diseño o tradición de la investigación seleccionada

Para la elaboración del presente trabajo de investigación bajo la modalidad Estudio de Casos, planteamos la ejecución del proceso metodológico sujetándonos a las reglas establecidas en el Reglamento de Titulación y la Guía Complementaria de la Universidad Técnica de Machala. En este tercer capítulo desarrollamos lo concerniente a la descripción del proceso metodológico que fue empleado en la elaboración del trabajo.

Utilizamos los siguientes métodos y técnicas de investigación: método inductivo – deductivo, analítico – sintético, comparativo y exegético, así como el tipo de investigación, la modalidad de la investigación (análisis de casos) y el sistema de categorización en el análisis de datos. El tipo de investigación empleado en la realización del presente trabajo fue la investigación descriptiva, a través de la cual pudimos caracterizar, describir y estudiar a fondo la dificultad probatoria del daño moral con efectos indemnizatorios, objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

A través de la investigación descriptiva pudimos establecer una completa descripción de nuestro caso y con esto, analizar cuáles son las razones que dificultan probar la existencia del daño moral, así como los casos en que el daño moral debe ser indemnizado. Los métodos empleados en la elaboración de nuestro trabajo fueron los que a continuación detallo:

3.1.1 Método inductivo – deductivo

A través de este método pudimos obtener las conclusiones generales del trabajo de investigación a partir de hipótesis, en el presente caso, la principal hipótesis planteada fue: el daño moral en la mayoría de los casos no puede ser probado y por ende no

cabe el derecho a la indemnización de la víctima. Ante esto, nos correspondió realizar una investigación jurídica y doctrinaria que nos permitió despejar la hipótesis planteada, para posteriormente arribar a las conclusiones del trabajo de investigación.

3.1.2 Método analítico – sintético

Mediante este método, logramos desglosar el objeto de estudio, estableciendo subtemas al respecto, de esta manera pudimos estudiar a mayor profundidad cada uno de los aspectos que giran en torno al daño moral, su dificultad probatoria y sus efectos indemnizatorios. Luego de esto, realizamos la integración de todos los subtemas, los cuales fueron analizados de manera integral, y de esta manera extrajimos las respectivas conclusiones y recomendaciones de nuestro trabajo de investigación.

3.1.3 Método comparativo

Este método fue utilizado en la sección de derecho comparado, al momento de realizar la comparación de la figura jurídica del daño moral establecida en el Código Civil Colombiano, salvadoreño y argentino, y contrastarla con el Código civil ecuatoriano. Esto nos permitió conocer cómo se configura el daño moral en la legislación de estos países.

3.1.4 Método Exegético

Este método fue aplicado en el momento de revisar la normativa jurídica correspondiente al objeto de estudio, en el presente caso, revisamos el Código Civil ecuatoriano vigente, y los artículos correspondientes al daño moral contemplado en los Códigos civiles de los países de Colombia, El Salvador y Argentina.

3.1.5 Modalidad de la Investigación

El presente trabajo de investigación fue realizado bajo la modalidad de estudios de casos, aplicando la investigación documental, por cuanto, la recopilación de información en libros físicos y digitales, Código Civil, documentos de sitios web y

revistas indexadas de las plataformas digitales que impone el Reglamento de titulación y la Guía Complementaria de la UTMACH fueron las fuentes empleadas en la elaboración de nuestro trabajo de titulación.

3.2 Sistema de categorización en el análisis de los datos

1. Nosotras, como autoras e interesadas en la elaboración del presente trabajo de titulación, fuimos las iniciadoras del mismo, enfocándonos en primer lugar, en la identificación del problema y en establecer el objeto de estudio.
2. Luego de esto, definimos y contextualizamos el objeto de estudio, asimismo identificamos y clasificamos en orden los hechos de interés del caso judicial que seleccionamos para realizar nuestro trabajo de investigación.
3. Posteriormente, redactamos los objetivos del trabajo de investigación, planteamos un objetivo central y tres objetivos específicos. Para luego, con ayuda de nuestro tutor, Abg. Aníbal Campoverde, empezar ya con la elaboración de los temas y subtemas correspondientes a las bases teóricas de la investigación ubicadas en el Capítulo II del trabajo.
4. El trabajo se realizó en base a la investigación documental, debido a que nos apoyamos en fuentes bibliográficas como libros físicos y digitales, Código Civil, páginas web y en diversas revistas indexadas de la plataforma que establece el Reglamento de Titulación de la Universidad Técnica de Machala.
5. Ya recopilada toda la información, iniciamos con la redacción de nuestro trabajo y de la misma manera fuimos agregando las citas de las revistas indexadas que exige el Reglamento de Titulación de la UTMACH, para posteriormente finalizar nuestro trabajo con la descripción teórica de los resultados, las conclusiones y recomendaciones correspondientes al capítulo 4 del trabajo.

3.2.1 Proceso de recolección de datos de la investigación.

SELECCIÓN DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN			
OBJETIVOS	VARIABLES	TÉCNICAS Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	UNIDADES DE ANÁLISIS
<p>Objetivo General:</p> <p>Identificar los problemas que surgen al momento de probar la existencia del daño moral con fines indemnizatorios.</p>	<p>DIFICULTAD</p> <p>PROBATORIA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Método analítico-Sintético. • Investigación documental 	<p>La dificultad probatoria del daño moral.</p>
<p>Ob. Específicos:</p> <p>1. Distinguir los elementos que componen el daño moral, así como las formas que existen para probarlo.</p>	<p>DAÑO MORAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Método inductivo-deductivo • Investigación documental 	<p>Elementos constitutivos del daño moral.</p>
<p>2. Establecer las circunstancias en las cuales el daño moral pueda tener efectos indemnizatorios.</p>	<p>EFFECTOS INDEMNIZATORIOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Método analítico-sintético • Método analítico-sintético 	<p>Casos en los cuales el daño moral surte efectos indemnizatorios.</p>
<p>3. Establecer si la regulación normativa existente permite el efectivo juzgamiento del daño moral.</p>	<p>NORMATIVA VIGENTE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Método exegético • Método comparativo • Investigación documental 	<p>Regulación normativa del daño moral en la legislación ecuatoriana.</p>

CAPÍTULO IV

4. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Descripción y argumentación teórica de resultados.

Para elaborar lo correspondiente a la descripción y argumentación teórica de los resultados en este cuarto capítulo, hemos planteado cuatro unidades de análisis, las cuales enumero a continuación:

1. La dificultad probatoria del daño moral.
2. Elementos constitutivos del daño moral.
3. Casos en los cuales el daño moral surte efectos indemnizatorios.
4. Regulación normativa del daño moral en la legislación ecuatoriana.

4.1.1 UNIDADES DE ANÁLISIS

4.1.1.1 La dificultad probatoria del daño moral

Se analizó de manera precisa la dificultad que existe al momento de probar la existencia del daño moral. Esta dificultad radica en que no es posible determinar en qué grado emocional ha sido afectada la persona, debido a que, la valoración del daño material o patrimonial resulta mucho más sencilla, mientras que calcular la afectación emocional y psíquica de las víctimas resulta complejo, aún más, calcular la indemnización pecuniaria que corresponda por el daño moral ocasionado.

Esta difícil tarea recae en el juez, quien es el encargado de determinar en base a las pruebas presentadas por la parte actora del proceso, si existió o no daño moral, y en el caso de ser así, le corresponde calcular el monto de indemnización que le corresponde a la víctima, como medida de reparación por la afectación moral que le han ocasionado y de lo cual se desprende detrimento en la personalidad de la persona afectada.

El Código Civil ecuatoriano vigente establece en su artículo 2233 que, solo la víctima puede interponer la acción por daño moral, sin embargo, determina los casos en que dicha acción puede ser interpuesta por el representante legal, cónyuge, parientes hasta segundo grado de consanguinidad, las personas antes mencionadas pueden interponer la acción cuando la víctima haya sufrido algún tipo de discapacidad. En el presente caso objeto de

estudio, las personas que interponen la demanda por daño moral son los padres del menor de edad, quien resultó lesionado en su brazo izquierdo, interpusieron esta acción en su calidad de representantes del menor.

En la mayoría de los casos las acciones por daño moral planteadas no prosperan, en otras palabras el juez no da paso, y esto se debe a que, la persona afectada o quien interpone la demanda por daño moral, no presenta pruebas suficientes, relevantes y precisas que acrediten la existencia del hecho ilícito que ocasionó el daño moral y aunque, los hechos sean ciertos, es decir, pese a que el daño realmente haya sido ocasionado, si no existen pruebas suficientes, el juzgador no tiene otro camino que declarar sin lugar la demanda por daño moral planteada.

4.1.1.2 Elementos constitutivos del daño moral

Para que el daño moral sea considerado como tal, debe reunir una serie de elementos y características, la primera de ellas establece que, el daño debe ser cierto es decir, que existió realmente, la segunda característica se enfoca en la legitimación activa para interponer la acción por daño moral, recayendo de manera exclusiva en la víctima, y en los casos en que la personas afectada padezca algún tipo de imposibilidad física, quien ejercerá este derecho será el representante legal, el cónyuge o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, pues así lo determina el Código Civil en su artículo 2233; la tercera característica es que, el daño debe lesionar algún derecho personalísimo de las personas o bien jurídicamente protegido.

Mientras que los elementos del daño moral son los siguientes: el daño debe ser directo, debe ser actual, es decir que debe existir al momento en que se plantea la demanda por daño moral, el tercer elemento es que, el daño debe ser cierto, esto implica que debe ser real y que verdaderamente haya ocurrido, esto quiere decir, que se haya ocasionado un perjuicio y que, una vez que este se haya generado, se le otorgue a la persona afecta la posibilidad de ser reparado a través de la indemnización. El cuarto elemento del daño moral es la antijuridicidad de la acción, la cual es un elemento imprescindible para que se produzca la violación de un derecho personalísimo o de un bien que se encuentre jurídicamente protegido.

4.1.1.3 Casos en los cuales el daño moral surte efectos indemnizatorios.

El daño moral puede ser probado con mucha más facilidad y por lo tanto surtir efectos indemnizatorios cuando se convierten en daños materiales, explicándolo de otra manera, cuando del daño moral se desprenda la existencia de un perjuicio patrimonial o material, de esta manera para el juez, resulta sencillo calcular el monto al que asciende la indemnización pecuniaria por los perjuicios ocasionados, sin que esto resuelva el problema que gira en torno al objeto de estudio, esto es, la dificultad que existe al momento de probar que el daño moral realmente ha existido.

De lo anteriormente expresado se desprende que, la reparación por daño material es fácil de cuantificar, menciono a continuación el ejemplo que utilizamos en el segundo capítulo del presente trabajo: el daño ocasionado al parabrisas de un vehículo es fácil de determinar en base a la factura correspondiente, en el caso del daño moral, es mucho más complicado, por decir imposible, debido a que, no se puede calcular cual es el valor pecuniario del perjuicio ocasionado a los sentimientos o a la susceptibilidad de las personas que se han visto afectadas.

4.1.1.4 Regulación normativa del daño moral en la legislación ecuatoriana.

El cuerpo legal encargado de regular los aspectos referentes al daño moral es el Código Civil, pero no lo regula de manera eficiente debido a que, solo hace mención de esta figura jurídica en dos de sus artículos. Siendo estos artículos el 2232 y 2233 respectivamente, el primero de ellos menciona que, podrá demandar indemnización pecuniaria quien hubiera sufrido daños meramente morales; el segundo artículo mencionado en líneas anteriores por su parte determina que, la acción por daño moral le corresponde de manera exclusiva a la víctima o a su representante legal, cónyuge, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, estableciéndose esta excepción en los casos en que la persona afectada padezca de alguna imposibilidad física.

En Ecuador el sistema de reparación es indemnizatorio mas no punitivo, la anterior Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional de Justicia ha establecido en una sentencia del año 2006, citada en el segundo capítulo del presente trabajo, que, el daño moral es imposible de cuantificar y que le corresponde al juez de conformidad con las pruebas aportadas al proceso judicial, establecer una reparación que esté acorde al daño sufrido.

El daño moral es indemnizable en nuestro país, desde el año 1984 desde la promulgación de la Ley 171, dicha Ley perfeccionó el derecho de las personas afectadas y los protegió de mejor manera a través de un sistema indemnizatorio de carácter pecuniario, a pesar de esto, con el paso de los años aún no se ha logrado crear reglas que determinen la manera de calcular de manera pecuniaria el daño moral, ya que esto resulta imposible por cuanto, la afectación emocional de una persona no puede ser determinada en dinero de la misma manera en que se calculan los daños materiales.

1.2 Conclusiones

1. La dificultad probatoria del daño moral radica en que, resulta casi imposible probar la existencia de una afectación emocional en una persona y mucho más, calcular pecuniariamente el monto de la indemnización a la que tuvieron derecho las víctimas en el caso de probarse la existencia del daño moral.
2. El daño moral puede surtir efectos indemnizatorios en dos circunstancias: la primera es, cuando se logra probar a través de pruebas contundentes la existencia del daño moral y la segunda circunstancia es, cuando el daño moral se vincula con el daño material o patrimonial, de esta manera resulta más sencillo calcular el monto de indemnización que deberá recibir la persona afectada como forma de reparación por los perjuicios ocasionados.
3. Para que el daño moral sea considerado como tal debe reunir los siguientes requisitos: debe ser directo, actual, el daño debe ser cierto y recaer en la antijuricidad del acto ilícito.
4. Los padres del menor JAAV, actores del proceso no presentaron los medios probatorios suficientes que indiquen que, los menores D.M y P.Z hayan ejecutado el acto que tuvo como consecuencia la fractura en el brazo izquierdo del menor JAAV.
5. En sentencia, el juez de la Unidad Judicial Civil del Cantón Machala declaró sin lugar a la demanda de daño moral debido a que, los actores del proceso no

justificaron la existencia del acto ilícito el cual era primordial para poder verificar la responsabilidad del daño imputable a la parte demandada, consecuentemente tampoco se les concedió la indemnización que solicitaban por los daños morales presuntamente ocasionados.

6. La decisión del Juez desde nuestro punto de vista fue debidamente motivada, por cuanto, en la parte expositiva de la sentencia el juzgador determinó: la identificación de las partes procesales, los hechos y circunstancias objeto de la demanda, se refirió además acerca de la validez procesal y competencia del Juez, de las pruebas anunciadas por la parte actora y demandada, estableció la relación de los hechos probados que fueron relevantes para la resolución del caso, definió y conceptualizó el daño moral así como sus elementos, se refirió acerca de las excepciones previas planteadas y la tramitación de la causa para finalmente emitir su sentencia.
7. La resolución del Caso N° 07333-2017-00389 estuvo enfocada en la insuficiencia de las pruebas presentadas por la parte actora del proceso, quienes únicamente presentaron como medios probatorios: las copias de cédulas, radiografías del brazo del menor, certificado de hospitalización del IESS y fotografías del menor hospitalizado, esta última prueba fue inadmitida, por cuanto el juez consideró que no contribuía en nada al proceso debido a que ya habían incorporado el certificado de hospitalización del IESS. Todas estas pruebas no fueron contundentes para probar la existencia del daño moral ni la responsabilidad de los demandados.
8. Como autoras del presente trabajo de investigación y luego de haber realizado el respectivo análisis del caso judicial, acogemos como correcta la decisión del juzgador debido a que, declaró sin lugar a la demanda en base a una justificación apropiada, y esto se debió a la falta de medios probatorios que comprueben el daño moral alegado por la parte actora. En el lugar del juzgador hubiéramos resuelto de una manera similar, ya que, no se puede aceptar una demanda por daño moral y consecuentemente una indemnización sin que se haya comprobado la existencia del daño moral en base a pruebas contundentes. En este caso, los padres del niño lesionado no pudieron comprobar la afectación emocional de su hijo o de ellos como padres del menor, como tampoco pudieron comprobar que los hechos

acontecidos reunían los elementos para que el daño moral sea considerado como tal. Se enfocaron solamente en probar que la lesión en el brazo de su hijo fue real, mas no se centraron en comprobar que los hechos acontecidos ocasionaron detrimento o afectación psicológica en el menor, como tampoco lograron probar la responsabilidad de los menores de edad involucrados en el caso.

1.3 Recomendaciones

En calidad de autoras del presente trabajo de titulación, nos permitimos realizar las siguientes recomendaciones:

1. A las personas, cuyos derechos personalísimos se hayan visto vulnerados y pretendan plantear una acción por daño moral se les recomienda que, recopilen todas las pruebas suficientes que demuestren la existencia del acto ilícito y por ende la afectación emocional en la persona que ha sufrido el daño. De esta manera podrán convencer al juzgador y obtener un fallo favorable conjuntamente con la respectiva indemnización.
2. A los profesionales del derecho, que laboran en el libre ejercicio, les recomendamos que investiguen a profundidad todo lo referente del daño moral, doctrina, jurisprudencia, para que así, puedan brindarle una mejor defensa técnica a sus clientes.
3. A los jueces, se les recomienda que, al momento de dictar su fallo, valoren minuciosamente cada una de las pruebas presentadas por la parte actora, y en el caso de que se logre comprobar la existencia del daño moral, realizar el cálculo de la indemnización con la ayuda de un profesional experto en la rama de la psicología, que pueda ayudar a determinar el grado de afectación moral de la o las personas afectadas.

BIBLIOGRAFÍA

- BAEZA OVALLE, J. (2011). EXTENSIÓN MORAL DEL PATRIMONIO. *Revista Jurídica ARS BONI ET AEQUI*, 7(1), 135-156. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3425115>
- Banfi del Río, C. (diciembre de 2013). LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO FORMA DE APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA. *Revista Chilena de Derecho Privado*(21), 217-258. Recuperado el 04 de enero de 2019, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n21/art06.pdf>
- Bermejo Díaz, A. (2015). *La dificultad probatoria del daño moral: una aproximación jurisprudencial*. Obtenido de https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE001421.pdf
- Betancur Jiménez, G. (2016). La ética y la moral: paradojas del ser humano. *Revista CES Psicología*, 9(1), 109-121 . Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesp/v9n1/v9n1a08.pdf>
- Cianciardo, J., & Zambrano, P. (2015). ¿PARA QUÉ SIRVE EL DERECHO SI INCORPORA A LA MORAL? *Revista Chilena de Derecho*, 42(2), 615 - 648 . Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v42n2/art10.pdf>
- Daño Moral, Registro Oficial 381, Expediente 120 (Corte Suprema de Justicia 20 de octubre de 2006).
- Del Rio, M. (2015). La tesis de la separación del derecho y la moral y su impacto en la formación ética de los abogados. Hacia la innovación social en el derecho. *RIDE Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, 6(11), 1-27. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4981/498150319060.pdf>
- Diez Schwerter, J. (Enero de 2016). La aplicación de la acción por daño contingente en Chile, Colombia y Ecuador: del modelo. *Revista de Derecho Privado*(30), 257-286. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/4175/417546338009.pdf>
- Erazo Bustamante, S. E. (2012). *El régimen jurídico del daño moral*. Recuperado el 10 de enero de 2019, de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10956

- Galiano Maritan, G., & Tamayo Santana, G. (2018). Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación on los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador . *Revista de Derecho Privado*(34), 123-156. Obtenido de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4175/417555894005/417555894005.pdf>
- García Falconí, J. (24 de noviembre de 2005). *DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/dano-moral-en-la-legislacion-ecuatoriana>
- García, J. (24 de noviembre de 1996). Manual de Práctica Procesal Civil. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria .
- Goyas Céspedes, L. (2015). El concepto de daño indemnizable en el derecho contractual cubano. *Revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México*(37), 186-211. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v8n37/1870-6916-tla-8-37-00186.pdf>
- Henao, J. C. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista de Derecho Privado*(28), 277-366. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417539919010.pdf>
- Hunter Ampuero, I. (2013). De nuevo sobre la prueba del daño moral (Corte de Apelaciones de Valdivia). *REVISTA DE DERECHO (VALDIVIA)*, XXVI (2), 265-2695. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v26n2/art11.pdf>
- Jaramillo, C., & Robles, P. (2014). La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana. *Revista de Derecho Privado*(26), 499-527. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n26/n26a16.pdf>
- Larraín Páez, C. (2016). RESPONSABILIDAD CIVIL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN: ANÁLISIS COMPARADO Y PROPUESTAS PARA EL DERECHO CHILENO. *Revista Chilena de Derecho Privado*(26), 119-185. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n26/art04.pdf>
- Lombona Tamayo, A. (1998). Manual de Obligaciones. Bogotá - Colombia: TEMIS S.A .

- López Díaz, P. V. (diciembre de 2014). LA AUTONOMÍA DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL RECIENTE: ¿UN CAMBIO DE PARADIGMA? *Revista Chilena de Derecho Privado*(23), 139-207. Recuperado el 08 de enero de 2019, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n23/art04.pdf>
- Medina, S., Sarmiento, D., & Plazas, R. (2017). Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios. *Revista Virtual VieI Via Inveniendi et Iudicandi*, 12(2), 101-115. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6084900.pdf>
- Moreso, J., & Queralt, J. (2014). BOSQUEJO DE DWORKIN: LA IMBRICACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA MORALIDAD. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*(41), 143-174. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3636/363638164006.pdf>
- Orrego, C., & Ibáñez León, A. (2017). DAÑOS INTENCIONALES VERSUS NO INTENCIONALES. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE DOBLE EFECTO. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 233-267. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/427/42749954007.pdf>
- Ortiz Millán, G. (2016). SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE ÉTICA Y MORAL. *ISONOMÍA. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*(45), 113-139. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n45/1405-0218-is-45-00113.pdf>
- Peña Cabrera, K. (2015). Consideraciones sobre la determinación del monto del daño por infracciones al derecho de autor en entornos digitales. *Revista Ius et Praxis*(1), 503 - 528. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v21n1/art14.pdf>
- PEÑAILILLO ARÉVALO, D. (2018). SOBRE EL LUCRO CESANTE. *REVISTA DE DERECHO* 243 , 7-35 . Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revderudec/v86n243/0718-591X-revderudec-86-243-00007.pdf>

- Perez, G., & Cantoral, K. (enero de 2016). LA ORFANDAD DEL DAÑO MORAL: CASO TABASCO, MÉXICO. *Revista Boliviana de Derecho*(21), 48-73. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n21/n21_a03.pdf
- Rosso Elorriaga, G. (2014). El principio de la responsabilidad civil objetiva limitada: un elemento de equilibrio sistémico que no contradice al denominado principio de la reparación integral del daño. *Revista de Derecho Privado*(26), 449-497. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537012015.pdf>
- Rutherford Parentti, R. (2013). LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL TENDENCIA EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA NACIONAL Y ESPAÑOLA. *Revista Chilena de Derecho*, 40(2), 669-689.
- San Martín Neira, L. (2014). La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas cuestiones a la luz del análisis de algunas. *Revista de Derecho Privado*(27), 35-67. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537013003.pdf>
- Sandoval Garrido, D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*(25), 235-271. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n25/n25a10.pdf>
- Torres Oviedo, J. (2014). La concepción de derecho, moral y política en la Teoría de la Acción Comunicativa de Jürgen Habermas. *Pensamiento y Cultura*, 17(1), 113-137. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/701/70132266006.pdf>
- Velasquez, O. (2013). Responsabilidad Civil Extracontractual, Segunda Edición. Bogotá-Colombia: TEMIS S.A.