



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE  
DE GUAYAQUIL**

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

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN  
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y LOS JUZGADOS DE  
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TEMA:**

**LA DECLARATORIA DE PREJUDICIALIDAD PARA EL  
EJERCICIO DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL.**

**TUTOR:**

**ABG. MARCO ORAMAS SALCEDO, MG**

**AUTOR:**

**KEVIN ANDRÉS PÉREZ PARRA**

**GUAYAQUIL  
2018**

## REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS

**TÍTULO Y SUBTÍTULO:**

La Declaratoria de Prejudicialidad para el Ejercicio de la Acción por Daño Moral

**AUTOR/ES:**

Pérez Parra Kevin Andrés

**REVISORES O TUTORES:**

Oramas Salcedo Marco Arturo

**INSTITUCIÓN:**

Universidad Laica Vicente  
Rocafuerte de Guayaquil

**Grado obtenido:**

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y LOS  
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR

**FACULTAD:**

Ciencias Sociales y Derecho

**CARRERA:**

Derecho

**FECHA DE PUBLICACIÓN:**

2018

**N. DE PAGS:**

119

**ÁREAS TEMÁTICAS:** Derecho

**PALABRAS CLAVE:**

Proceso – Procedimiento – Constitución – Daño – Moral – Acción

**RESUMEN:**

En la trayectoria de la acción por daño moral en nuestra legislación se ha caracterizado por ser una acción autónoma, que está vinculada a los sentimientos de las personas, a los valores, a sus creencias, etc.

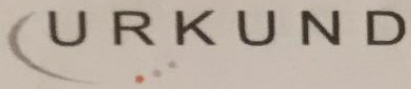
Cada vez se ha buscado perfeccionar el ejercicio de esta acción, desde su origen en la Ley 171, luego incorporada en el Código Civil, las cortes de alzada se han pronunciado por varias ocasiones en sus sentencias sobre la autonomía de esta acción manifestando que no se necesita de la decisión jurisdiccional que determine la responsabilidad para poder ejercerla. La prejudicialidad en el daño moral pasa por un problema de facto, por

cuanto existe la posibilidad de que se sacrifique justicia al no tener un carácter vinculante con la declaratoria de responsabilidad, vulnerando el derecho de las víctimas, personas que han sufrido daño moral. Nuestra Constitución es totalmente garantista de derechos y una de las garantías es la tutela judicial efectiva, que si se declara sin lugar una demanda al carecer esta de fundamento factico, es decir, carece de prejudicialidad, se estaría sacrificando la justicia, decisión que no pasa por la defensa técnica sino por los operadores de justicia.

Para evitar la vulneración de esta garantía constitucional y así mismo evitar que los juzgadores caigan en las causales de error judicial o indebida motivación o interpretación de la normativa legal, se prevé la necesidad de agregar en el COGEP que no se requiere de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.

<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<b>SI</b> <input checked="" type="checkbox"/>	<b>NO</b> <input type="checkbox"/>
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b> Pérez Parra Kevin Andrés	<b>Teléfono:</b> 0939673881	<b>E-mail:</b> abkevinperez@gmail.com
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>	Msc. Marco Arturo Oramas Salcedo, Decano <b>Teléfono:</b> 2596500 <b>Ext.</b> 250- 249 <b>E-mail:</b> moramas@ulvr.edu.ec	

## CERTIFICADO DE SIMILITUDES



### Urkund Analysis Result

Analysed Document: tesis modificacion terminada 11-10-18.docx (D42460799)  
Submitted: 10/12/2018 10:11:00 AM  
Submitted By: moramass@ulvr.edu.ec  
Significance: 5 %

#### Sources included in the report:

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN GABRIELA VALENZUELA 17-03-16.pdf (D18604835)  
Tesis. Alumno. Jami Zapata Galo Rafael.doc (D41141321)  
CASO No 17305-0265-2011.docx (D25071667)  
DAÑO MORAL A LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL ECUADOR - URKUND.docx (D30356145)  
<http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/la-prejudicialidad/>  
[http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=195677](http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=195677)  
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/tutela-judicial-efectiva/tutela-judicial-efectiva.htm>  
<http://fueroyderecho.es/quantum-indemnizatorio-dano-moral/>

#### Instances where selected sources appear:

26

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Jami Zapata Galo Rafael", written over a faint rectangular stamp or box.

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

### PATRIMONIALES

El estudiante egresado KEVIN ANDRÉS PÉREZ PARRA, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos patrimoniales y de titularidad a la UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL, según lo establece la normativa vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar **La Declaratoria de Prejudicialidad para el Ejercicio de la Acción por Daño Moral.**

Autor

Firma:   
\_\_\_\_\_  
KEVIN ANDRÉS PÉREZ PARRA  
C.C. No. 092699774-3

## CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor(a) del Proyecto de Investigación LA DECLARATORIA DE PREJUDICIALIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL, designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad LAICA VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

### CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: “LA DECLARATORIA DE PREJUDICIALIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL”, presentado por el estudiante KEVIN ANDRÉS PÉREZ PARRA como requisito previo, para optar al Título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y LOS JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,

encontrándose apto para su sustentación.



Firma: \_\_\_\_\_  
MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO  
C.I. # 0919977678

## **AGRADECIMIENTO**

Siempre agradecido de Dios por darme vida, salud, fortaleza, por ser mi amigo, por abrirme puertas, por ser mi padre, por su amor, su misericordia, por abrir mis ojos, por permitirme cursar esta carrera de Derecho y enseñarme a ser un profesional.

Gracias a mis padres, mi familia, mis hermanos, mi novia, mis primos, mis amigos, mis docentes, gracias a todos ustedes por siempre creer en mí.

Gracias a mi Universidad por permitirme formarme en sus aulas, por enseñarme valores, principios, lealtad, estrategias, por incentivar me a siempre ser mejor; gracias por permitirme ser Vicentino. ¡Oh Alma Máter! Siento mucho honor por ser parte de ti, por nacer en tu seno, donde quiera que esté y me toque representarte, estaré feliz de poder decir “soy Laico”.

Gracias a mi patria querida, mi Ecuador, mi hermosa nación, gracias a ti por permitirme ser un ecuatoriano y un profesional de este maravilloso país, siempre me debo a ti y a nuestra sociedad. ¡Salve, oh Patria! No descansaré hasta verte libre.

## **DEDICATORIA**

A Jehová, al Señor Jesús y su Espíritu Santo por siempre estar a mi lado, ser mi fortaleza, abrirme puertas a lo largo de mi carrera, proveer los recursos para mis estudios, darme inteligencia y la vida para cumplir sus propósitos.

A mi padre que en paz descansa, que en vida le prometí que lo lograría y llegaría mucho más lejos. A mi madre que siempre creyó en mí, sus oraciones siempre han estado presentes, pese a las limitaciones económicas y la enfermedad luchó para que salga adelante. Ellos que sembraron en mí valores, principios y sobre todo el temor a Dios, ellos se merecen este logro.

A mi familia, en especial a mi abuela Amelia Cruz y mi tía Yamil De Haz por haberme motivado a seguir esta linda carrera, siendo un ejemplo para mi vida profesional; y, a mi compañera de aula Tania Tumbaco por estar siempre conmigo, ayudarme, por ser un pilar fuerte en mi vida y hoy por hoy ser mi novia.

A mi tutor por ser el mejor profesor que he tenido en toda mi carrera Marco Arturo Oramas Salcedo, por ser mi inspiración, por transmitirme esa pasión por las ciencias jurídicas, valores, ética profesional, por guiarme y por pulir mi forma de ser.

A mi Universidad, a mi patria y a la sociedad ecuatoriana. Jamás voy a defraudarlos, siempre serán mi mejor inspiración.



# ÍNDICE GENERAL

<b>Contenido</b>	<b>Pág.</b>
REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES .....	v
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	vi
AGRADECIMIENTO.....	vii
DEDICATORIA .....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I.....	3
1.1 Tema:.....	3
1.2 Planteamiento del problema.....	3
1.3 Formulación del problema .....	5
1.4 Sistematización del problema .....	5
1.5 Objetivos de la investigación .....	5
1.5.1 Objetivo general: .....	5
1.5.2 Objetivos específicos: .....	5
1.6 Justificación de la investigación:.....	6
1.7 Hipótesis .....	7
1.8 Variable independiente.....	7
1.9 Variable dependiente .....	7
1.10 Delimitación o alcance de la investigación.....	8
Capítulo II .....	9
2.1 Marco referencial .....	9

2.1.1 Historia del Derecho Procesal Civil en el Ecuador.....	9
2.1.2 Breve reseña del daño moral en la historia.....	10
2.1.3 El daño moral en el Ecuador .....	11
2.2 La prejudicialidad.....	12
2.3 El daño moral.....	14
2.3.1 La acción Civil por daño moral.....	16
2.3.2 La autonomía e independencia de la acción del daño moral: .....	18
2.3.3 La prueba en el daño moral.....	19
2.3.4 El objeto de la prueba en el daño moral.....	23
2.3.5 Reglas para probar el daño moral en el Ecuador .....	24
2.3.6 Indemnización en dinero por el daño moral: .....	26
2.4 Marco conceptual .....	28
2.4.1 La acción jurídica .....	28
2.4.2 Prejudicialidad.....	30
2.4.3 El proceso.....	30
2.4.4 Debido Proceso.....	31
2.4.5 El procedimiento .....	31
2.4.6 El procedimiento ordinario.....	32
2.4.7 La prueba .....	32
2.4.8 Tutela judicial efectiva.....	35
2.4.9 La moral .....	35
2.4.10 El daño .....	36
2.4.11 El daño moral .....	38

2.4.12 Indemnizar.....	38
2.4.13 Quantum indemnizatorio.....	39
2.4.14 Pretium doloris .....	39
2.4.15 Víctima.....	39
2.4.16 Delito .....	40
2.4.17 Cuasidelito.....	40
2.4.18 Proceso de conocimiento.....	40
2.4.19 Nexo Causal .....	41
2.5 Marco legal .....	41
2.5.1 El daño moral en el Código Civil Ecuatoriano.....	42
2.5.2 El procedimiento ordinario en el C.O.G.E.P. ....	44
2.5.3 La tutela judicial efectiva en la legislación ecuatoriana.....	47
2.6 Sentencias de las Cortes de Alzada .....	48
2.7 Legislación comparada.....	52
2.7.1 Argentina.....	52
2.7.2 Chile.....	56
2.7.3 México .....	57
2.8 Tratados internacionales .....	57
Capítulo III .....	60
Metodología de la investigación .....	60
3.1 Métodos de investigación (deductivo-inductivo) .....	60
1.2.1 Deductivo .....	60
1.2.2 Inductivo.....	60

3.2 Tipo de Investigación .....	60
3.2.1 Descriptiva .....	61
3.2.2 Explicativa .....	61
3.3 Enfoque.....	61
3.3.1 Cuantitativo .....	61
3.3.2 Cualitativo.....	62
3.4 Técnicas de investigación .....	62
3.4.1 Técnicas de recolección de datos.....	63
3.5 Población y muestra .....	64
3.5.1 Población.....	64
3.5.2 Muestra .....	65
ENCUESTA .....	67
3.6 Análisis de resultados de las encuestas.....	68
ENTREVISTA.....	74
3.7 Entrevistas.....	75
ENTREVISTA.....	75
3.8 CONCLUSIONES .....	80
3.9 RECOMENDACIONES.....	83
3.10 ANEXOS .....	84
Bibliografía.....	99

## ÍNDICE DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
<i>Tabla 1</i> Tabla porcentual para encuestas.....	66
<i>Tabla 2</i> Demanda sin prejudicialidad.....	68
<i>Tabla 3</i> Requisito para el ejercicio de la acción de daño moral.....	69
<i>Tabla 4</i> Considera que la acción por daño moral al ser autónoma vulnera normativa jurídica.....	70
<i>Tabla 5</i> Norma señala la prejudicialidad como requisito para ejercicio de acción por daño moral.....	71
<i>Tabla 6</i> Sacrificar justicia por mera formalidad vulnera el principio de la tutela judicial efectiva.....	72
<i>Tabla 7</i> Incorporar en la normativa vigente la procedencia por el daño moral.....	73

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

	<i>Pág.</i>
<i>Gráfico 1 Acción Civil.....</i>	<i>17</i>
<i>Gráfico 2 Procedimiento Ordinario en el COGEP. ....</i>	<i>46</i>
<i>Gráfico 3 Demanda sin prejudicialidad.....</i>	<i>68</i>
<i>Gráfico 4 Requisito para el ejercicio de la acción de daño moral.....</i>	<i>69</i>
<i>Gráfico 5 Considera que la acción por daño moral al ser autónoma vulnera normativa jurídica. ....</i>	<i>70</i>
<i>Gráfico 6 Norma señala la prejudicialidad como requisito para ejercicio de acción por daño moral .....</i>	<i>71</i>
<i>Gráfico 7 Sacrificar justicia por mera formalidad vulnera el principio de la tutela judicial efectiva.....</i>	<i>72</i>
<i>Gráfico 8 Incorporar en la normativa vigente la procedencia por el daño moral... </i>	<i>73</i>

## ÍNDICE DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
<b>Anexo 1</b> Entrevista a Jueces de la Unidad Judicial Civil Florida Norte. ....	84
<b>Anexo 2</b> Encuestas dirigida a Abogados. ....	85
<b>Anexo 3</b> Solicitud de entrevistas a Jueces. ....	94
<b>Anexo 4</b> Solicitud por parte del Tutor de Tesis para realizar entrevista a Jueces. ....	95
<b>Anexo 5</b> Contestación a requerimiento de entrevista a Jueces. ....	96
<b>Anexo 6</b> Solicitud de información de la población de Abogados matriculados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura. ....	97
<b>Anexo 7</b> Respuesta a la solicitud de petición de información de la población de Abogados matriculados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura. ....	98

## RESUMEN

En la trayectoria de la acción por daño moral en nuestra legislación se ha caracterizado por ser una acción autónoma, que está vinculada a los sentimientos de las personas, a los valores, a sus creencias, etc.

Cada vez se ha buscado perfeccionar el ejercicio de esta acción, desde su origen en la Ley 171, luego incorporada en el Código Civil, las cortes de alzada se han pronunciado por varias ocasiones en sus sentencias sobre la autonomía de esta acción manifestando que no se necesita de la decisión jurisdiccional que determine la responsabilidad para poder ejercerla. La prejudicialidad en el daño moral pasa por un problema de facto, por cuanto existe la posibilidad de que se sacrifique justicia al no tener un carácter vinculante con la declaratoria de responsabilidad, vulnerando el derecho de las víctimas, personas que han sufrido daño moral. Nuestra Constitución es totalmente garantista de derechos y una de las garantías es la tutela judicial efectiva, que si se declara sin lugar una demanda al carecer esta de fundamento factico, es decir, carece de prejudicialidad, se estaría sacrificando la justicia, decisión que no pasa por la defensa técnica sino por los operadores de justicia.

Para evitar la vulneración de esta garantía constitucional y así mismo evitar que los juzgadores caigan en las causales de error judicial o indebida motivación o interpretación de la normativa legal, se prevé la necesidad de agregar en el COGEP que no se requiere de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.

**PALABRAS CLAVES:** Proceso – Procedimiento – Constitución – Daño – Moral – Acción



## **RESUMEN EN INGLES**

### **SUMMARY**

The course of action for moral damage in our legislation has been characterized by being an autonomous action, which is linked to the feelings of people, values, their beliefs, etc.

Each time it has sought to improve the exercise of this action, from its origin in Law 171, then incorporated into the Civil Code, the courts of appeal have been pronounced several times in their sentences on the autonomy of this action stating that no it needs the jurisdictional decision that determines the responsibility to be able to exercise it. The prejudiciality in the moral damage goes through a de facto problem, since there is the possibility that justice is sacrificed because it does not have a binding character with the declaration of responsibility, violating the rights of the victims, people who have suffered moral damage. Our Constitution fully guarantees rights and one of the guarantees is the effective judicial protection, that if a claim is declared without a place since it lacks a factual foundation, meaning it lacks prejudiciality, justice would be sacrificed, a decision that does not pass for the technical defense but for the justice operator

To avoid the violation of this constitutional guarantee and also prevent judges from falling into the grounds of judicial error or improper motivation or interpretation of the legal regulations, it is foreseen the need to add in the COGEP that no prejudiciality is required for the exercise of the action for moral damage.

## INTRODUCCIÓN

El Estado ecuatoriano es un estado garantista de derechos, es por esto que su objetivo principal es cumplir y hacer respetar los derechos establecidos en la Constitución. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional que determina una justicia imparcial, que debe brindar a las partes una seguridad procesal, sin sacrificar la justicia por meras formalidades.

El sistema procesal como un medio para la realización de justicia, en el cual los operadores de justicia deben de velar por el cumplimiento de los derechos, motivo por el cual nos ha llevado a realizar esta tesis, por cuanto existe un problema de hecho, que se puede suscitar en las causas por daño moral que conocen los jueces.

La declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral, no es un requisito indispensable, si la víctima no reúne esta prueba, no se debería de sacrificar la justicia, ya que la prejudicialidad no pasa por ser un tema de requisito para la sustanciación de esta acción, puesto que el daño moral es una acción autónoma por su naturaleza según el Código Civil.

Todo proyecto tiene que ser viable, por lo que surgió la necesidad de cuestionar a los abogados debidamente matriculados en el Foro del Consejo de la Judicatura y jueces de la Unidad Judicial de lo Civil Florida Norte, con el fin de responder a la hipótesis planteada y así proponer una reforma legal que permita garantizar una tutela judicial efectiva.

Así también evitar un error judicial, indebida motivación o interpretación de la norma legal al momento de resolver las causas que conocen por daño moral. Que la falta de declaratoria de prejudicialidad no sea motivo para sacrificar justicia.

Las sentencias de las cortes de alzada tienen carácter vinculante en los criterios de los jueces al momento de resolver, es por esto que el estudio de la necesidad existente en el desarrollo procesal de la acción por daño moral debería ser prevenido y así garantizar de manera más eficaz una tutela judicial efectiva.

# Capítulo I

## 1.1 Tema:

### **LA DECLARATORIA DE PREJUDICIALIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL.**

## 1.2 Planteamiento del problema

Dentro de mi experiencia en el presente estudio y como estudiante egresado de la facultad de Derecho, luego de realizar las Prácticas Pre Profesionales en el Consejo de la Judicatura, mediante las causas observadas por el patrocinio de la institución y las otorgadas por el Departamento de Jurimétricos; me he podido dar cuenta que para el ejercicio de la acción por daño moral, los operadores de justicia requieren la declaratoria previa de prejudicialidad; contraviniendo los criterios generalizados y no vinculantes de las Cortes de alzada.

El daño moral en legislación ecuatoriana es reconocido como aquella afectación o menoscabo que una persona natural o grupo de personas sufren en sus sentimientos, afectos, creencias, derechos, reputación, vida privada, vida pública, aspectos físicos, o bien en la consideración y credibilidad que de sí misma tienen los demás.

Quedando obligados a esta reparación aquellos quienes destruyan la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro, provoquen detenciones, arrestos ilegales o arbitrarios, procesamientos injustificados y en general, sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daño moral puede ser demandada si éste es el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado o quien cometió el delito o cuasidelito, quedando a criterio del juzgador la determinación del valor por indemnización, el cual no puede superar sus pretensiones dentro de la demanda.

El derecho adjetivo carece de un pronunciamiento expreso en cuanto a la necesidad de la declaratoria de prejudicialidad como requisito previo para el inicio del ejercicio de la acción por daño moral, produciendo en los jueces criterios divergentes que se traducen en la violación a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, ya que por meras formalidades se deja sin juzgamiento estas conductas.

Respecto de lo que indica la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y la ex Corte Suprema de Justicia refieren en una forma lógica y jurídica que para que se configure este daño hacia la persona, por haberse presentado una demanda, denuncia, queja o acusación particular dentro de un proceso, si ésta no ha sido calificada como maliciosa, temeraria o una resolución que ponga fin al proceso, en consecuencia, si esa falsa imputación no tiene una responsabilidad previa, se puede reclamar indemnización de daño moral; es decir, la necesidad de la prejudicialidad no es indispensable.

Por consecuencia, la errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, tienden a generar resoluciones carentes de legalidad, que de forma generalizada constituyen elementos que motivan la interposición de recurso extraordinario de casación.

Las entrevistas y encuestas a diferentes profesionales del derecho me llevan analizar y cuestionar la necesidad de la declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.

### **1.3 Formulación del problema**

¿Es necesaria la declaratoria previa de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral?

### **1.4 Sistematización del problema**

- ¿En qué consiste el daño moral?
- ¿Qué efecto tiene la falta de prejudicialidad en los juicios por daño moral según el Código Civil?
- ¿Tienen carácter de vinculante los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia en cuanto al ejercicio de la acción por daño moral?

### **1.5 Objetivos de la investigación**

#### **1.5.1 Objetivo general:**

**Analizar** la necesidad de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.

#### **1.5.2 Objetivos específicos:**

- Analizar si el ejercicio de la acción por daño moral en la aplicación del Art. 2232 y 2234 del Código Civil vulnera la normativa jurídica.
- Determinar si es necesario aplicar la prejudicialidad para el ejercicio de la acción contenida en el segundo inciso del Art. 2232 del Código Civil.
- Incorporar en el Art. 143 del Código Orgánico General de Procesos de forma expresa que no se requerirá de prejudicialidad en el ejercicio de la acción por daño moral.

## **1.6 Justificación de la investigación:**

La necesidad de que nuestra legislación cumpla y haga cumplir los derechos establecidos en la Constitución por cuanto es el deber más alto del Estado, nos ha llevado analizar a profundidad el problema de hecho que se puede suscitar al no existir un pronunciamiento expreso dentro del Código Orgánico General de Procesos sobre la necesidad de declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral, por lo que podría generar a los operadores de justicia una errónea interpretación o indebida motivación al momento de dictar sentencia, y contravenir en los criterios generalizados y no vinculantes de las Cortes de alzada.

Por la amplitud del principio y garantía de la tutela efectiva o tutela judicial efectiva es necesario que no se sacrifique la justicia por solemnidades, que por principio de legalidad no son requeridas.

**Nullum crimen, nulla poena, sine previa lege.** Basados en esta frase en latín que significa “no hay pena sin ley” que es el fundamento del principio de legalidad, los operadores de justicia no deben de sacrificar la justicia, si al momento de motivar sus sentencia no ha existido normativa alguna que obligue a la parte actora adjuntar la declaratoria de prejudicialidad para poder ejercer la acción por daño moral.

Se debe tomar en cuenta que, el sistema procesal es el medio previsto por la Constitución y la Ley para el esclarecimiento de los hechos; siendo la acción por daño moral autónoma por su naturaleza, no depende de otra que coadyuve su ejercicio.

Es necesario analizar el ejercicio de la acción por daño moral por su naturaleza según la norma sustantiva, luego analizar la declaratoria de prejudicialidad para la sustanciación de esta acción.

La declaratoria de prejudicialidad por ser de carácter procesal, nos ha llevado a buscar y analizarla la norma adjetiva, que es en nuestra legislación el Código Orgánico General de Procesos, que si en sus artículos se detalla que, se requiere de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral. Que al no encontrarse nuestro fin es incorporar dentro de los artículos de requisitos a la demanda, que no se requiere de la declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.

### **1.7 Hipótesis**

¿Si no es necesaria la declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral, los operadores de justicia no deben exigirla para la tramitación de las causas que conocen?

### **1.8 Variable independiente**

- La prejudicialidad en el daño moral.

### **1.9 Variable dependiente**

- La no vulneración de la tutela judicial efectiva.
- La naturaleza independiente de la acción por daño moral.



## **1.10 Delimitación o alcance de la investigación**

**Área:** Derecho sustantivo – Adjetivo.

**Materia:** Derecho Civil

**Aspecto:** Prejudicialidad

**Delimitación Espacial:** Unidad Judicial de lo Civil del cantón Guayaquil, Florida norte y la provincia del Guayas.

**Delimitación del Tiempo:** desde el lunes, 27 de agosto hasta el lunes 3 de octubre de 2018.

**Delimitación social:** Víctimas, personas afectadas moralmente.

## **Capítulo II**

### **Marco teórico**

#### **2.1 Marco referencial**

##### **2.1.1 Historia del Derecho Procesal Civil en el Ecuador**

Desde la época republicana del país existieron los denominados códigos de enjuiciamiento en materia Civil, posteriormente se lo denominó Código de Procedimiento Civil, el cual tomó de modelo la denominada Ley de Enjuiciamiento Civil Española. Este Código acogió el proceso escrito el cual tiempo después mostró deficiencias debido a la aplicación de principios dentro de los cuales resalta el principio de inmediación dado que la actuación y diligencias procesales de los jueces era nula o muy poca, en el caso de principio de concentración cada acto procesal era de manera independiente y tardaban entre sí, respecto al principio de celeridad; este no se cumplía dado que los procesos eran lentos, siguiéndole el principio de publicidad en el cual los ciudadanos no tenían un fácil acceso al proceso y tampoco existía economía procesal.

Posteriormente varios países latinoamericanos vieron la necesidad de crear un proceso que sea ágil y tomando como referencia la corriente procesalista crearon varios anteproyectos. Siendo en el año 1988 que el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en un congreso que se desarrolló en Río de Janeiro, aprobó el anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo, en el que se introdujo la oralidad.

Es así que en nuestro país con la promulgación de la Constitución Política de 1998, se incorporó como disposición transitoria la implementación del sistema oral, mismo que se llevaría a cabo en el plazo de cuatro años a partir de su vigencia.

A finales del año 2007 realizando un mejoramiento al sistema administración de justicia, el Instituto Ecuatoriano de Derecho y Pro-Justicia, realiza el proyecto de Código de Procedimiento Civil, el cual tomó institutos procesales del Código Procesal Civil modelo, para finalmente en la actual y vigente Constitución de la República del Ecuador se haya establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, lo cual se encuentra determinado en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador. (Guarderas, 2015)

### **2.1.2 Breve reseña del daño moral en la historia**

Frente a la problemática expuesta en el primer capítulo referente a la declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción de daño moral, en su tramitación la misma ha tenido una evolución paulatina desde los años 2400 a.C. donde era vinculada al daño y hasta la actualidad que **es reconocido el daño moral como una acción jurídica autónoma**, arraigada al sentimiento humano, los valores y derechos intrínsecos del hombre, la cual se vuelve complicada al momento de probar ya que se trata de un daño subjetivo. Para una mejor comprensión es importante conocer cómo a través del tiempo, la historia del daño moral ha tenido un desarrollo progresivo dentro del área jurídica y particularmente en el ámbito procesal.

(Barragán, 2008) menciona:

La evolución de la responsabilidad civil nace del Derecho Romano primitivo, en el cual no se exigía culpa sino la evidencia del daño causado. A raíz del plebiscito convocado por el tribuno Aquilino, a fines del siglo V, nace la Ley Aquila que, aunque originada en la atención de daños particulares, como la muerte de un esclavo o de una cabeza de ganado, o las heridas a los mismos, o deterioros de otras cosas corporales, se extiende después a la mayoría de daños. La culpa aquiliana, que deriva de esa ley, exige como requisitos para establecer la responsabilidad, los de daño, injuria y acto cometido por el hombre. El antiguo derecho Francés desarrolló el principio de culpa aquiliana y perfeccionó la noción de la culpa subjetiva. Su Código Civil consagró dos principios: El del Art. 1355; que declara que “todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por culpa del cual ha sucedido”, y el Art. 1356, que dice: “cada cual es responsable del daño que haya causado no solo por su hecho, sino también por su negligencia o por su imprudencia”. (p. 14)

### **2.1.3 El daño moral en el Ecuador**

En el derecho ecuatoriano desde sus orígenes se contempló la posibilidad de ejercer la reparación económica por el daño padecido, únicamente referida a la esfera del daño patrimonial, desde la difusión de su Código Civil. En 1950 se expidió en torno al daño moral el artículo 2331 donde se expresa “Existe derecho para demandar indemnización pecuniaria por un perjuicio moral, sin requerirse que al mismo tiempo hubiera daño emergente o lucro cesante”. Sin duda la enmienda producida por la Ley N° 171 mejoró consideradamente la reparación por daño moral, ya que amplía el alcance de la acción indemnizatoria, contemplando prácticamente cualquier tipo de daño, que tienda a perturbar

las afecciones del individuo, así las mismas llegaran afectar o no a su patrimonio económico, constituyendo un verdadero avance en torno al daño moral. Posterior a esta, se han producido una serie de modificaciones tendentes a dar perfección y a priorizar cada vez, con mayor énfasis la debida protección y la correcta tutela por parte del ordenamiento jurídico de aquellos derechos que giran en torno a lo moral, en las últimas ediciones del Código Civil se ha mantenido prácticamente una constante sin embargo un cambio importante es aquel referente a la acción por daño moral, en el artículo 2233. Todas las reformas han conducido a que la acción por daño moral cada vez se perfeccione más, acorde a legislaciones modernas en las cuales resulta insostenible pensar que el ordenamiento jurídico no preste la debida tutela y protección para aquellos derechos de la personalidad.

Conceptuándose con estas inquietudes predominantes, principalmente con la facultad prudencial concedida al Juez para fijar discrecionalmente la indemnización del resarcimiento. Este trabajo investigativo es producto de una combinación de la ley, la doctrina, la jurisprudencia y la praxis jurídica, extrayendo en lo posible los elementos principales para dilucidar las preocupaciones generadas alrededor del daño moral en lo concerniente al monto de la indemnización, en ella se establece la reparación en dinero del daño moral, produciéndose varias acciones por parte de notables juristas ecuatorianos, en torno a los temas de la prejudicialidad, el daño moral, la prueba y la indemnización en dinero por el daño moral.

## **2.2 La prejudicialidad**

Esta acción en la legislación ecuatoriana, ha sido difícil de interpretar y aplicar, incluso por parte de los juzgadores al momento de resolver. Por prejudicialidad puedo expresar que

es todo problema de naturaleza jurídica que requiere el esclarecimiento o una previa decisión por otra vía procesal, como se hace mención en (Carcelén, 2012), el Dr. Efraín Torres Chaves que: “Prejudicialidad es lo que requiere o pide decisión anterior y previa a la sentencia”, (pág. 28). Por lo que expone de manera expresa que es un obstáculo judicial para proceder en otro juicio, si no se ha decidido previamente por otra sentencia debidamente ejecutoriada. El Dr. Ricardo Noboa Bejarano en su artículo “El daño moral en la legislación ecuatoriana”, sobre la prejudicialidad, en la Ley 171; y derogada, siendo incorporada en el Código Civil actualmente, por lo que Noboa (2013) comenta: "La Ley deja en claro que para demandar la indemnización de daños morales, **es indiferente que exista o no sentencia condenatoria en materia penal, laboral e incluso civil**; que se trata de una acción completamente diferente e independiente” (p. 13). El tema en análisis es eminentemente procesal, de gran influencia para la Litis jurídica. El daño moral no depende de ninguna otra causa, sino de demostrar el agravio personal y espiritual. Para este investigador es importante hacer referencia la probabilidad que en nuestro ordenamiento jurídico procesal exista la posibilidad de una prejudicialidad de la misma materia, tal es el caso de un juicio por una acción colusoria que se tramita o un procedimiento ordinario, en consecuencia por la acto colusorio pueda esta ser demandado el daño moral.

El autor ecuatoriano que también trata el tema de prejudicialidad es Leonardo Prieto Castro, citado por (Freire, 2015) expresa:

Es la situación que se produce en un proceso Civil, cuando para decidir sobre su objeto concreto, es necesario resolver una cuestión carácter administrativo o jurisdiccional atribuida a conocimiento de un tribunal que ejerce una manifestación jurisdiccional distinta Penal o Civil, pero diferencial (p. 1).

Observando lo manifestado por este autor, la prejudicialidad es un tema procesal jurisdiccional específico que se pone en conocimiento ante otro juzgador, que puede ser de una materia de derecho distinta a la principal.

### **2.3 El daño moral**

Según los autores que se detallan a continuación, manifiestan que el daño moral es una afectación totalmente al honor, a la parte espiritual y no es visible, por lo que no es fácil de apreciar, ni de cuantificar. Guillermo Cabanellas, como se hace mención en (Rivera, 2016) expone que es “la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción o dolosa de otros” (p. 47). La trascendencia del daño moral penetra la síquis, afectando la relación interpersonal producto del daño a su reputación y del derecho al buen nombre. Para este autor es la afectación que sufre la persona por el resultado de actos dolosos o culposos, en el Código Civil se los reconoce como delitos o cuasi delitos.

Cabe hacer mención que en nuestra legislación el honor es un bien jurídico protegido y al ser vulnerado este, se convierte en una contravención o delito penal, tal como es la calumnia el cual consta en el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal y la contravención de cuarta clase establecida en el artículo 396, inciso 1 del mismo cuerpo legal. Por este bien jurídico protegido, tal como es el honor, cuando es vulnerado, da lugar la reparación integral según lo establece el Art. 77 *ibídem*. No obstante que se pueda también reclamar por cuerda separada el daño moral sufrido, la afectación espiritual, afectación a los sentimientos, el desánimo, etc.

Para Abad, Ruíz, & Almeyda S., citado por (Rivera, 2016) expresan:

El daño moral es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, no es susceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra dificultad o molestias que puedan ser la persona agraviada, o en los procedimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la del hecho perjudicial.

(p. 47)

Se observa que este agravio moral es el sufrimiento de una persona por las molestias en su integridad personal, seguridad, reflejado en su imagen corporal y muchas veces en el goce de sus bienes.

Iturraspe, citado por (Rivera, 2016) manifiesta:

El Daño moral tiene relación con los intereses que afecta la salud, lo estético a la intimidad, la vida de relación, que lo vincula a ciertas ramas del derecho Civil, Mercantil, Laboral, penal; a la empresa, al contrato de transporte, al derecho del trabajo por el obrar del estado, al contrato de seguro. Además, el Estado también es víctima de daños en este sentido aunque por lo general no reclame el procurador del Estado. (p. 47)

Según este autor sostiene que el daño moral va ligado no solo en lo intangible que son los sentimientos, sino que ataca de manera directa a la salud y puede ir ligado a todas las ramas del derecho.

Por otra parte el autor Peña citado por (Rivera, 2016) indica:



Los daños morales son aquellos que afectan a la esfera síquica de la víctima, es decir, afectan a los bienes inmateriales del ofendido, se trata de una lesión a los sentimientos y que tienen eminentemente carácter reparatorio o de la satisfacción.

(p. 49)

Por las distintas definiciones de autores, podrían caracterizarse al daño moral por la afectación directa a su tranquilidad, libertad, paz, lo que generaría angustia debido al acto injurioso, lo que generaría también una perturbación emocional y afectiva produciendo un daño síquico y material, demostrándose como una enfermedad producto de esta lesión emocional.

### **2.3.1 La acción Civil por daño moral**

El Código Civil expresa en su tenor literal que esta acción se la puede ejercer cuando se haya sufrido daño moral, como derecho privado quien tiene que ejercerla es la víctima o su representante legal. Al hablar de victima entendemos que se refiere a la persona que ha sufrido el daño, quien también pudo haber sufrido un delito o se le haya imputado un delito y no se pudo desvirtuar su inocencia. Así también puede ser considerado aquella persona que haya sufrido un delito y que a más de una reparación integral por la lesión al bien jurídico protegido, esta no se pueda reparar por la misma vía y se necesita de la acción Civil, tal como es la acción de daño moral.

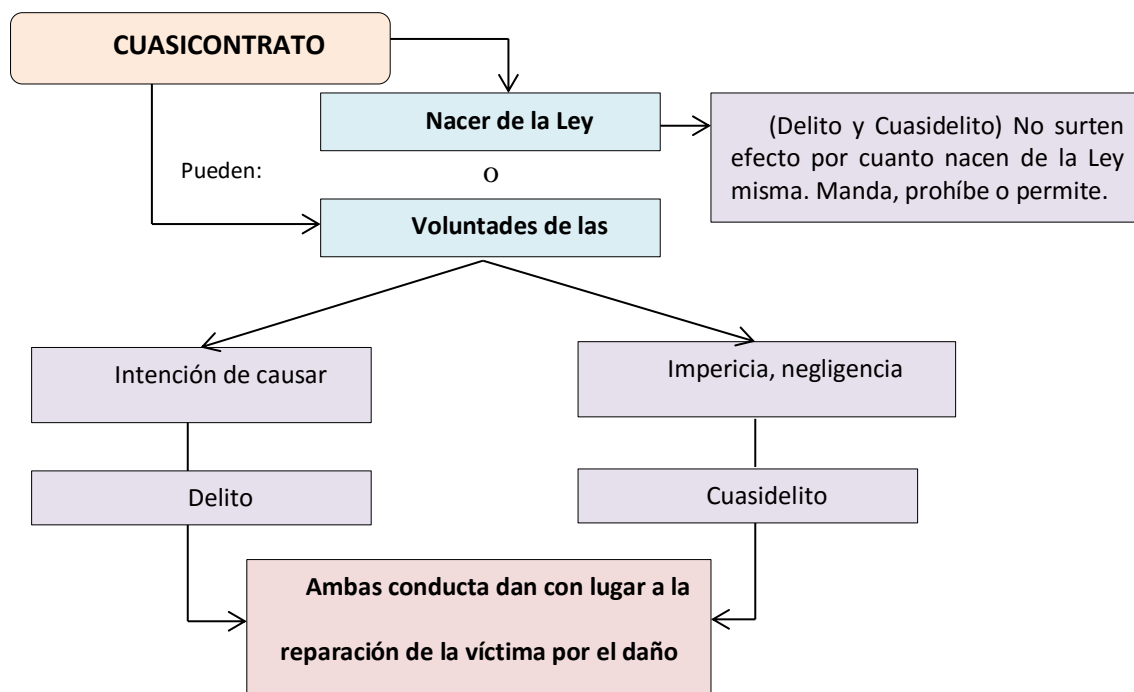
Rivera (2016) menciona:

Se debe imponer una pena por la responsabilidad social que atrae sobre sí el delito o cuasi delito, es preciso seguir la opción de daño moral por el perjuicio psíquico, anímico y

emocional que sufre la víctima. Esta reparación es apenas una aproximación ya que lo común es que no se recupera totalmente la persona del sufrimiento pasado (p. 91).

Cabe hacer una breve mención pese a que no es el tema principal de este proyecto de titulación; que, las personas jurídicas también pueden sufrir daño moral, afectando directamente sus recursos humanos y patrimoniales. Esta puede ser ejercida por su representante legal o apoderado.

Cabe hacer mención de los cuasicontratos ya que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se puede observar la conducta por el resultado de estos den como consecuencia un de los delitos y cuasidelitos de la siguiente manera:



*Gráfico 1* Acción Civil.  
Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

Para Abarca, citado por (Rivera, 2016) manifiesta:

Se entiende por responsabilidad civil la situación jurídica del penalmente responsable en la injuria, por lo cual deberá reparar pecuniariamente el daño moral irrogado al sujeto pasivo, como resultado de la vulneración de los derechos de la personalidad espiritual. (p. 53)

Actualmente en nuestro ordenamiento jurídico no existe el delito de injuria, por lo que el actual Código Orgánico Integral Penal dejado a un lado el delito de injuria y ha agregado la calumnia y la contravención de cuarta clase.

### **3.3.2 La autonomía e independencia de la acción del daño moral:**

El daño moral es autónomo por su naturaleza, independiente de cualquier otra acción, ya sea esta Penal, Laboral, Administrativa, es decir que no necesita indispensablemente de una prejudicialidad para ser ejercida. El Código Civil nos hace mención en el Art. 1453, que las obligaciones nacen entre otras causas a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos contemplados en el Art. 2214 y siguientes del mismo cuerpo legal.

- Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005.- Última modificación: 19-jun.-2015.

Art. 1453.-Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas como en los contratos o convenciones; ya que un hecho voluntario de la persona que se obliga, o legado y en toda los cuasicontratos, **ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y**

**cuasidelitos**, ya que por disposición de la ley como entre los padres e hijos de familia.

Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito. (Congreso Nacional, 2015)

El Dr. Gil Barragán Romero, como se citó en (Valdéz, 2008) refiere que:

En el Ecuador, para la acción de daño moral rige el sistema de total independencia de jurisdicciones. Lo declara la ley y puede afirmarse que regía aun antes de esta, pues no había norma legal que dispusiera lo contrario. Esta independencia, además, se había reafirmado por la jurisprudencia y la doctrina (p. 51).

Conforme a esta cita nuestra legislación adquiere la independencia de acciones como sistema legal para la sustanciación de daño moral. Autonomía e independencia sustentadas en la ley, la doctrina y jurisprudencia nacional.

### **2.3.3 La prueba en el daño moral**

Esta tesis se centra en la parte probatoria procesal, ya que al haber tratado el aspecto prejudicial, sostenemos que no es necesaria la prueba de carácter objetiva de manera obligatoria, hago referencia de algunos autores que defienden sus posturas en cuanto a la prueba en el daño moral.

En la doctrina existen dos tendencias, en una de ellas se hace mención que debe probarse el daño moral y otra que manifiesta que no necesita de prueba, haciendo referencia que surge de sus propios hechos, de la acción antijurídica y de la titularidad del accionante.

A continuación se hace mención a dos autores que sostienen que el daño moral debe probarse. Iturraspe citado por (Valdéz, 2008) establece:

Juzgamos inadmisibles que por tratarse de un daño moral, alegado o invocado por el accionante, se exima de su demostración, esto no significa restringir la noción del daño a supuestos muy limitados. Cuando se trata de un hecho notorio cierto, indiscutible, se considera que su prueba no es necesaria. La sentencia fijará el importe del crédito o del perjuicio, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resulte justificado su monto. (p. 25).

Dado que el daño moral es un perjuicio personal, intangible que no podemos apreciar a simple vista y lograr afirmarlo llenaría de incertidumbre al momento de ser valorado, es por esto que Peirano citado por (Valdéz, 2008) señala:

El daño moral debe estar sometido a las prescripciones generales relativas al daño en el sentido de su certeza, extensión, etc. Incluso, debe también en lo que se refiere a la prueba aunque es obvio que en esta materia no podrá exigirse una prueba de carácter directo, sino que ella deberá producirse fundamentadamente por medio de las presunciones.

Otros autores que mantienen la tesis que el daño moral no dependen de prueba alguna, por lo que hago mención de lo siguiente:

Fueyo Laneri, citado por (Valdéz, 2008) indica:

El daño moral ha de valorarse por el juez de modo discrecional sin sujeción a pruebas de tipo objetivo y en atención solo a las circunstancias y necesidades del

caso concreto. En todo caso deberán exigirse antecedentes suficientes en el proceso. (p. 27)

Según lo manifestado por la autora el daño moral no requiere de prueba tipo objetiva, esto quiere decir que no requiere de juicio previo, sino más bien antecedentes probatorios que se registren dentro del proceso. Cabe hacer mención que en nuestro actual Código Orgánico General de Procesos podemos determinar estas pruebas con diligencias preparatorias.

Boffi citado por (Valdéz, 2008) hace mención que:

Así el cónyuge no necesita acreditar que ha experimentado dolor por la muerte del otro, etc., pero se admite que la situación que la situación objetiva del cónyuge, de donde brota la presunción de existencia del daño moral, sea opuesta otra situación objetiva que destruya la mencionada presunción, tal como acontece con el divorcio. (p. 27)

Es por esto que la solución de la prueba en el daño moral está en la correcta aplicación de las presunciones. Lo manifestado por el autor hace referencia a que por el ejemplo del caso, si un cónyuge fallece es obvio el dolor por parte de los familiares o en algún caso si estos se han separado, ya que son cosas que dentro de nuestra sociedad han demostrado ser de carácter aflictivo para las personas y no son de mucha prueba.

Bidart, citado por Valdez (2008) señala que:

En cuanto a la prueba del perjuicio como requisito como requisito para el otorgamiento de la indemnización, los daños morales causados a los parientes más

próximos (ascendientes, descendientes, cónyuge) no precisan de prueba porque se presume que sufren perjuicio con la muerte del pariente. En efecto, el daño moral es una materia discrecional y de apreciación privativa de los jueces de la instancia, para dejar establecida su existencia basta que el Juez, estime acreditada la causa que lo genera y el nexo de parentesco o relación de quien lo solicita. (pp. 27, 28)

El daño moral por cuanto no es un derecho que se puede medir o se puede reflejar en cuantificación pecuniaria, debe estar sujeto a los aspectos valorativos en cuanto al sufrimiento y esta solo quedará en el libre criterio del juzgador por la apreciación que pueda percibir respecto del sufrimiento del demandante. La discrecionalidad del juzgador no se la debe confundir con arbitrariedad ya que la decisión final debe ser debidamente motivada, basada en el principio de congruencia en cuanto al daño moral manifestado en la demanda.

Por ello Barragán citado por (Valdéz, 2008) manifiesta que:

La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o cuasidelito que han efectuado a bienes jurídicamente protegidos, y el de atribuciones del mismo al que acusó el daño y los fundamentos para declararlo responsable. (p. 28)

Los tratadistas en su mayoría, los que sostienen que el daño moral no requiere de prueba, consideran que la acción por daño moral debe estrictamente estar sujeto a las normas generales de la prueba, es decir, que el perjuicio debe ser demostrado procesalmente y como haremos mención posteriormente que de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos en el anuncio de pruebas (ya que en nuestra legislación nacional

manejamos un sistema procesal oral) deben solicitarse o agregarse la práctica de aquellas que permitan demostrar, efectivamente, la víctima ha sido sujeto de daño moral.

Cabe recalcar que no se trata de que la víctima debe justificar la intensidad del dolor como resultado del daño, se trata de que la persona demuestre que ha sufrido un perjuicio de carácter moral, para que este pueda ser debidamente valorado por el juzgador y tenga derecho a un resarcimiento. Mismo que podría ser probado con informes técnicos de profesionales que avalen el estado de riesgo de salud integral de la persona que ha sufrido daño moral.

#### **2.3.4 El objeto de la prueba en el daño moral**

Son objeto de prueba del daño moral:

1. Que se pruebe que ha existido el daño moral;
2. Que se determine su extensión y que tan grave ha sido el daño mora;
3. Probar la cuantía en base al reflejo del daño moral sufrido.

Una vez comprobado los aspectos antes anotados, el juzgador puede proceder a evaluar y cuantificar el daño moral. Por lo que Boffi citada por (Valdéz, 2008) expresa lo siguiente: “Como los daños son hechos- hechos jurídicos, se pueden acreditar en principio con toda clase de pruebas, naturalmente son sujeción a lo establecido por la ley adjetiva (p. 15)”. Por lo que se explica que son objeto de la prueba aquellos hechos jurídicos causantes del daño y sus consecuencias lesivas.

En el Código Orgánico General de Procesos en el Art. 169 nos refiere que la carga probatoria corresponde obligatoriamente a la parte actora, la parte demandada no está obligada a producir pruebas si solamente en la contestación a la demanda ha sido



absolutamente negativa; en el caso de que la contestación a la demanda contenga hechos afirmativos o explícitos sobre los hechos o derechos a la cantidad de la cosa litigada se revierte la carga probatoria a la parte demandada.

Cabanellas citado por (Valdéz, 2008) señala que: “La carga de la prueba, la obligación de probar lo alegado, que corresponde a la parte que lo afirma (p. 31)” Es por esto que el afectado debe acreditar dentro del proceso que ha sufrido un daño moral, ya que ha sido perjudicado en su personalidad física, en su parte social, en su psiquis o afectación.

Por lo expuesto cabe señalar que no se trate de que el afectado deba **probar de manera exacta el dolor que ha sufrido o sigue sufriendo** y lo que íntimamente siente a causa de una lesión. Por la naturaleza del daño moral, por ser todo un menoscabo de facultades de un ser humano, nómbrese aquellas como física, efectiva, social, etc., resulta muy difícil de valorarlo económicamente y valorarlo de manera prudencial por el juzgador.

### **2.3.5 Reglas para probar el daño moral en el Ecuador**

Desde 22 de mayo de 2016, en el Ecuador entro en total vigencia el Código Orgánico General de procesos, ley adjetiva con la cual se sustancia de manera general todos los procesos no son penales, ni constitucionales, ni electorales.

Al hablar de materia probatoria en la legislación ecuatoriana debemos hacer mención al Art. 158 del COGEP, cuya finalidad es transmitir al juzgador un pleno convencimiento de los hechos que se encuentren dentro de la controversia.

Según lo tratado en el título anterior, esta tesis se inclina a la postura de los tratadistas que sostienen que la prueba del daño moral objetiva no debe ser de carácter obligatorio dado que lo que se trata de un derecho de prueba de carácter presuntiva, dado que el daño

moral es materia discrecional. Es decir que no se necesita de juicio previo como requisito fundamental para determinar el daño moral.

Pese que en el Art. 160 del COGEP, menciona que para que la prueba pueda ser admitida dentro del proceso, esta debe ser pertinente, conducente, útil o necesaria. Es necesario tomar en cuenta que para su valoración ante el juzgador, la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Para la valoración del daño moral se ha vuelto tan importante la apreciación del juzgador por lo que Couture, como se citó en (Valdéz, 2008) enseña que:

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la experiencia del juez. Unas otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón a un conocimiento experimental de las cosas. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. (p. 61)

Entendemos por lo citado que la experiencia del juzgador para valorar la prueba influye en gran magnitud, ya que es quien tiene la potestad jurisdiccional para decidir y causar estado. Para que la prueba sea apreciada debidamente por el juzgador deberá solicitarse o practicarse dentro de los términos señalados en el COGEP. Cabe indicar que la prueba debe ser obtenida legalmente y será reproducida de manera oral en la audiencia de juicio.

### **2.3.6 Indemnización en dinero por el daño moral:**

Nuestro Código Civil deja una apertura a la indemnización a quienes hayan sufrido daño moral, con el objeto de resarcir este, para Cabanellas como se menciona en (Rivera, 2016):

Es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable y del que se ha recibido, enfocando desde la víctima. En general reparación del mal. En suma no es más que la reparación económica que debe realizar el autor de un delito o cuasi delito por el daño causado al sujeto pasivo del ilícito (p. 81)

Desde el punto de vista de este autor el resarcimiento es económico, lo cual le permitirá al agraviado o a la víctima recuperarse integralmente. Para otro autor el daño moral es incuantificable y no solo debe regirse a una reparación económica, ya que el dinero no sana el alma. (Rivera, 2016) alega que:

El juez tiene siempre que tomar en cuenta los factores que pueden incidir en la reparación del daño y perjuicios, como también el daño moral, para de esta forma cuantificarlos el daño en forma material, objetivo, aunque insistimos, siempre será incuantificable el daño psicológico o moral. (p. 86)

Entre estos dos enfoques observamos que uno se define por cuantificar económicamente el daño moral como reparación integral y otro alega que el daño moral siempre será incuantificable. Al hablar del daño moral en el Ecuador es indispensable citar a (Noboa, 2013) en la publicación que realizó la revista jurídica la Universidad Católica de Guayaquil, expresando: “La reparación no es asunto de precio y pago: que es asunto de vida y que la vida es más larga que una deuda y más exigente y grave que una disposición legal y que no

se repara un honor ofendido con solo reconocer con solo pedir perdón o excusa... ¿Cuánto valgo yo? Valgo mi libertad, mi honor y mi verdad” (p. 1)

El ordenamiento jurídico da con lugar a la reparación económica a quien haya sufrido daño moral, dejándolo al criterio prudencial del juez, basándose en las pruebas y elementos fácticos que puedan demostrarse en el juicio, pero realmente no podemos medir ni dar un rango de afectación al daño moral. Si pudiéramos responder a cuán importante pregunta ¿Cuánto valgo yo?, entonces podríamos determinar una tabla estándar, con rangos de afectación en nuestra legislación para el resarcimiento y cuantificación del daño moral.

Es oportuno hacer mención que ya se ha querido fijar en la ley un techo para la indemnización por daño moral. Mediante proyecto de ley que buscaba reformar el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 171, publicada en el Registro Oficial número 774, de 4 de julio de 1984. La misma que no prosperó por estar mal encaminada en el año 2013, ya que la propuesta debió haber sido encaminada a reformar el Código Civil en el Art. 2232, ya que es la ley vigente.

Las reparaciones no pueden implicar, ni enriquecimiento para la víctima, ni para sus sucesores, por lo que esta reparación solo se podrá lograr tomando en cuenta la relación existente entre el derecho afectado y la conducta o acción dañosa, previo a una plena identificación del hecho lesivo. La Asamblea Nacional explicó que la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, ha establecido ya un método para la determinación del **quantum indemnizatorio**, para lo cual el actor ha de fijar el monto máximo de su pretensión, y será la suma por él señalada la que

determine el monto máximo o “techo de su pretensión”, sin que el juzgador pueda excederla en su resolución de admisión de la pretensión (Asamblea Nacional, 2013)

El único techo que existe es la misma pretensión al determinar la cuantía, en la demanda por daño moral.

## **2.4 Marco conceptual**

Para la comprensión del lector es relevante conocer conceptos de diferentes autores respecto a los temas principales de esta tesis. Es preciso hacer mención que la presente tesis no se enfocará con profundidad en los conceptos de daño moral sino en su procedibilidad sustancial y la prejudicialidad como requisito fundamental para el ejercicio de la acción.

### **2.4.1 La acción jurídica**

Siendo esta el derecho de perseguir en justicia lo que es debido. En el Derecho Romano las acciones debían de cumplir requisitos para poder ser ejercidas tales como: a) un derecho que le sirva de fundamento; b) que ese derecho haya sido lesionado por el demandado. Por lo que las acciones tenían cada una su clasificación y la acción de daño moral encajaba en lo que se llamaba reparatorias penales, la cual era considerada como un delito privado y se la ejercía a través de la acción penal.

El Daño moral a través de su acción era conocida como injuria, la cual era reflejada con lesiones corporales; y el *damnum iniuria datum*, considerado como daño patrimonial causado a otro, sin propósito de lucro. En la época clásica el ejercicio de la acción de los delitos públicos y privados se separan. Las institutas de Justiniano contienen las leyes relativas a los diversos delitos, por lo que la *LEX CORNELIA DE INJURIA* separó de las

demás injurias, los golpes, los azotes y la violación de domicilio, constituyéndolos en delitos independientes.

De esta acción, el concepto de injuria se extiende, abarcando también los ataques a la personalidad moral (delitos contra la honra).

En el ámbito jurídico procesal para poder ejercer una vía cada vez que se haya lesionado un derecho, se lo hace a través de las acciones otorgadas por las leyes de la materia, Alsina, H, como se citó en (Torre, 2009) define la acción como “la facultad que le corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado, a efecto de tutelar una pretensión jurídica material (p. 674)”. Por su parte Chiovenda en su curso de Derecho Procesal Civil expresa lo siguiente:

El concepto de Acción tiene una estrecha conexión con el de lesión de los derechos por lo que la acción es uno de los derechos que puede nacer de la lesión de un derecho; y así es como se presenta en el mayor número de casos: como un derecho con el cual no cumplida la realización de una voluntad concreta de ley mediante la prestación del obligado se obtiene la realización de aquella voluntad por otro camino, es decir, mediante el proceso. (Chiovenda, 1997, p. 10)

Dentro de esta definición que hace mención Chiovenda en el Curso de Derecho Procesal Civil, volumen 4, menciona las características de la acción y establece que:

Es así como todos los derechos potestativos, la acción es un poder puramente ideal, es decir, el poder de producir determinados efectos jurídicos (actuación de ley). Este poder se ejercita mediante una declaración de voluntad relativa a los efectos que se pretende y no requiere de ninguna acción física sino aquella que es necesaria para

manifestar y mantener durante el proceso la voluntad de que sea actuada la ley demanda judicial. (Chiovenda, 1997, p. 15)

La acción es un acto jurídico por el cual podemos ejercer los derechos de conformidad a la ley de la materia a tratar. Cuando se lesiona los derechos o bienes jurídicos protegidos como el buen nombre, el honor en la que se toma la debida acción como acto jurídico y en este caso se ejerce la acción por daño moral.

#### **2.4.2 Prejudicialidad**

Se la trata de definir partiendo como concepto principal de esta investigación, la autora (Escobar, 2016) manifiesta que “el término deriva del latín prae iudicium que significa antes del juicio, y, por prejudicial se entiende aquello que requiere decisión previa al asunto o sentencia principal. De examen y decisión preliminar, referido a ciertas acciones y excepciones (p. 36).

Siendo el tema principal; de que no se requiere de prejudicialidad como requisito previo para poder iniciar la acción por daño moral, (Escobar, 2016) cita a Alessandri Rodríguez, quien señala que:

Para intentar la acción civil proveniente de un delito o cuasidelito que es a la vez penal, no es menester deducir previa o conjuntamente la acción penal, ni que una sentencia haya establecido y penado ese delito o cuasidelito con anterioridad. (p. 36)

#### **2.4.3 El proceso**

Es importante definir el proceso, por cuanto existe una gran diferencia entre proceso y procedimiento, ya que el proceso se deriva de la acción jurisdiccional con el objeto de definir una pretensión, así como se hace mención en (Cabanellas, 2013) “Es aquel que se

tramita por la jurisdicción ordinaria y sobre conflictos que atañen primordialmente al derecho privado” (p. 322). Es el conjunto de procedimientos, por lo que es el conjunto de formas o maneras de actuar.

#### **2.4.4 Debido Proceso**

Es un principio general del derecho; derecho fundamental de la persona con la que el ordenamiento jurídico en su conjunto, asegura, protege y en general tutela los derechos fundamentales del individuo. El debido proceso abarca todo tipo de procedimiento, judicial, administrativo, arbitral, coactivo, etc., de manera que toda autoridad en capacidad de manejar procedimientos, trámites que comprometan interés personales o colectivos deben respetar y acatar el cumplimiento de este derecho constitucional. Es la garantía más sobresaliente del sistema jurídico, para respetar el derecho de las personas en la necesidad de acceder a tribunales de justicia (jueces, funcionarios públicos servidores de justicia) en ejercicio de sus diversas posiciones: alcanzar, recuperar, reparar derechos lesionados. (Morán, 2016, p. 61)

#### **2.4.5 El procedimiento**

Sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. Modo de proceder en la justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, que es el conjunto de actos diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa (Cabanellas, 2013, p. 321).

Cabe señalar que el procedimiento es el conjunto de actos procesales que se someten las partes con el objeto de resolver una pretensión.



#### **2.4.6 El procedimiento ordinario**

Cabanellas hace mención en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, p.27, como se citó en (Rivera, 2016) indicando:

Es el que se sustancia con mayores garantías para las partes, donde las pruebas pueden ser más completas y más extensas las alegaciones, por los lapsos mayores que para las diversas actuaciones y trámites se establecen. Constituye el juicio tipo del enjuiciamiento civil, y se conoce más con los nombres de juicio ordinario o juicio de mayor cuantía. (p. 142)

Haciendo la referencia con nuestro ordenamiento jurídico, en el Código Orgánico General de Procesos el que define de manera expresa que todo trámite que no tenga previsto un trámite especial o definido, se tramitará o sustanciará por el procedimiento ordinario. Cabe indicar que la acción por daño moral en el Código Civil no define su procedimiento y es el Código Orgánico General de Procesos quien llena ese vacío encaminándolo por este procedimiento ordinario. Cabe recalcar que es el procedimiento ordinario en nuestra legislación es conocido como un proceso de conocimiento.

#### **2.4.7 La prueba**

Se dice con bastante razón que el arte del proceso es el arte de administrar las pruebas. La prueba judicial en su conjunto, en su mecánica de ejecución constituye un verdadero proceso dentro del procedimiento principal. Es el proceso, sin, duda, de mayor trascendencia, que se soporta en los distintos medios que proporcionan las partes al juzgador y con ellos, las razones o motivos que le sirven al juzgador para llegar a la certeza sobre los hechos. (Morán, 2016, p. 121)

Así también el Dr. Rubén Morán Sarmiento establece que el Derecho probatorio comprende las siguientes acciones:

- a) **La promoción, postulación del medio probatorio**, esto es, anunciar unos medios y exhibir otros en la presentación de la demanda, y para el caso de denunciar hechos nuevos presentar igualmente los medios probatorios que estimen pertinentes (pruebas nuevas);
- b) **Evacuación, materialización de la prueba**, que es la realización propiamente del medio probatorio, que con el sistema oral, se ejecuta y cumple en la audiencia de juicio; y,
- c) **Estimación – valoración de la prueba**; tarea que de manera a priori parecería que compete solo al juzgador, pero compete a todos los involucrados en la controversia; a las partes fundamentalmente, porque es el mecanismo a su alcance, que tiene que ser manejado con oportunidad, pues, conduce a la concesión o no de las pretensiones esgrimidas, en tanto la prueba haya sido manejada y expuesta, guardando la armonía entre los hechos y el tutelaje legal que se reclama. (Morán, 2016, pp. 121, 122)

Así también, el mismo autor referido en líneas anteriores, menciona que:

La prueba forma parte de los principios y garantías que protegen el servicio de la justicia; desde su acceso que implica inmediatamente el ejercicio de los derechos de defensa, y el acceso a las pruebas con toda su infraestructura de principios, instituciones, sistemas, valoración. Etc. El derecho a la prueba resulta esencial en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva; derecho que se proyecta en su realización a través del debido proceso pues, la prueba se conecta con el propósito,

finalidad del proceso, como instrumento de realización de la justicia, manejado el proceso con el pleno ejercicio de la prueba, la tutela aparece con más claridad, efectiva, sin importar la bondad o no del contenido de la sentencia. (Morán, 2016, p. 122)

Respecto a la carga probatoria dentro de nuestro sistema procesal recae sobre las partes, por lo que (Morán, 2016) afirma: “Bajo el sistema oral, público, dinámico, dispositivo obliga y recae sobre todos los sujetos procesales la controversia” (p. 163). Es decir que la dinámica procesal le corresponde a las partes dentro del litigio.

Por parte se hace mención de las características de la prueba, lo cual permitirá que el juzgador tome en consideración para su discernimiento y fundamentar un mejor criterio para una decisión final. Una de sus características es que la prueba debe ser pertinente y con respecto a su pertinencia Sarmiento hace mención que:

Es la relacionada, coherente con el tema de la controversia, que no son otros que los hechos involucrados en la confrontación y la relación entre esas circunstancias fácticas que se pretenden demostrar y el tema o pretensión jurídica que persiguen lo justiciable; si los medios propuestos se refieren a hechos extraños a la contienda, son pruebas impertinentes. Además de ser, **pertinente**, la prueba tiene que ser **útil o necesaria, conducente y lícita**. (Morán, 2016, p. 162)

Dentro de nuestra legislación nacional la producción de la prueba corresponde a la parte actora, Sarmiento hace mención que:

Si bien es cierto que el principio incommovible por lógica es aquel que se refiere, A la obligación de probar los hechos que se alegan, hoy se vuelve relativo, aquello de

asumir como carga solo los hechos alegados en la demanda y la contestación, cuando el sistema nos enfrenta a hechos nuevos que van aparecer hasta la segunda instancia inclusive, y a pruebas nuevas que bien pueden provenir de hechos nuevos, como cuando por ejemplo debemos enfrentar prueba contra prueba. (Morán, 2016, p. 164)

#### **2.4.8 Tutela judicial efectiva**

Es aquel derecho constitucional por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción.

Garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en Derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos. Supone una garantía procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas.

(Enciclopedia Jurídica, 2014)

En nuestro ordenamiento jurídico la Tutela judicial efectiva es una garantía constitucional, tipificada en la Carta Magna en el artículo 75, por lo que es el deber más alto del Estado ecuatoriano hacer cumplirla.

El Código Orgánico de la Función Judicial lo establece como un principio para garantizar los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

#### **2.4.9 La moral**

La moral es una rama de la filosofía que estudia la conducta de los seres humanos y establece un juicio de valor para lo que es bueno y malo para la sociedad; según normas

internacionales convencionales, porque lo que es bueno para una sociedad para otra puede ser malo.

El concepto de Moral cumple un rol importante dentro de la sociedad, Abarca (como se citó en (González & Brito, 2013) indica que:

Se considera a lo Moral, como aquel conjunto de valores, de principios éticos relativos al orden social, indispensables para el correcto operar de una sociedad, por el hecho de ser consideradas imprescindibles y de obligada aceptación para que una sociedad pueda superarse y progresar colectivamente, constituyéndose en una serie de directrices a seguir para que opere una correcta convivencia. (p. 16)

Es importante recalcar que la moral es quien regula las actitudes, el comportamiento y las normas de convivencia social. Las normas jurídicas amparan los valores éticos quienes guardan estrechamente relación con la moral, según Bravo, manifiesta que:

La Moral guarda una íntima relación con los valores éticos, que el ordenamiento jurídico reconoce como los derechos individuales de las personas naturales, estos derechos individuales a su vez se constituyen en bienes jurídicos que gozan de protección legal, como son los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad personal y familiar, y que en el caso de ser violentados, ocasiona un agravio, que debe ser reparado. (Bravo, 2015)

#### **2.4.10 El daño**

El origen etimológico del término “daño” obedece al vocablo latino “damnum”, que significa detrimento, menoscabo, perjuicio. En vista de que no existe un concepto claro sobre daño se ha procedido a seguir la corriente por decirlo así de la clásica definición que

estableció Paulo en el Derecho Romano en la que se denomina o se entiende al daño como la disminución del patrimonio. (Escobar, 2016, p. 20)

El concepto de daño en el ámbito jurídico tiene sus raíces establecidas en el Derecho Romano, es por esto que se hacía referencia en el párrafo anterior el enfoque al aspecto patrimonial y no a la persona como tal.

El Diccionario De La Real Academia de la Lengua Española define la palabra dañar como “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia; maltratar o echar a perder una cosa”. Y la palabra daño como “efecto de dañar o dañarse, detrimento o destrucción de manera deliberada en la propiedad ajena” (Bravo, 2015, p. 12).

En la esfera del daño existe una gran amplitud de daños en diferentes enfoques. Por lo relacionado al tema principal haré referencia al autor Morán quien habla sobre el daño no patrimonial, al manifestar que:

Esta valoración Jurídico-social, responde a la nueva tendencia del derecho social, cual es la de tutelar el mundo íntimo del hombre; los valores que rodean a su personalidad moral; los daños que resulten por atropellar esos valores del individuo no tienen una apreciación, ni menos valoración tangible; pero para el individuo quizás dependiendo de su formación es la parte más valiosa de su patrimonio; ese patrimonio no es negociable como cualquier bien material, y el agraviado deberá estar atento para hacer valer su derecho y defender su patrimonio moral frente a cualquier agresión. (p. 71)

Otro autor que hace mención a una característica de del daño y ha ido evolucionando guardando similitud con nuestro ordenamiento jurídico, afirmando que: “El daño

indemnizable en materia de responsabilidad civil no es de carácter general, sino que éste se subdivide en daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona” (Sáenz, 2014). Para profundizar el tema del daño moral es indispensable poder entender que es una acción del derecho Civil autónomo e independiente.

#### **2.4.11 El daño moral**

Dentro del ámbito jurídico está compuesto por dos conceptos que he mencionado en líneas anteriores, al unir estas dos palabras se da origen a un nuevo concepto jurídico e interpretaciones, el cual puede verse reflejando como una lesión, menoscabo o deterioro en la idiosincrasia, sentimientos y valores, es así que Llambias citado por (Bravo, 2015) quien considera que:

Por daño moral podemos entender el menoscabo en los sentimientos y por lo tanto no susceptible de apreciación pecuniaria, consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona afectada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra dificultad o molestia que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial.

#### **2.4.12 Indemnizar**

Indemnización en la reparación y el desagravio que hace ya sea el sujeto activo del delito, o el sujeto negligente, imprudente, para subsanar en algo el delito o el cuasidelito cometido en contra de la persona agraviada. Se repara materialmente, porque nunca se lo hará el daño psicológico que se ha causado a la víctima. (Rivera, 2016)

#### **2.4.13 Quantum indemnizatorio**

Fundamentado en derecho el quantum indemnizatorio fijado, es un juicio de valor reservado a los tribunales de instancia y ha de respetarse siempre y cuando respete los criterios de razonabilidad y ponderación debidamente motivados, entendiendo que “el baremo que se pretende aplicar no es preceptivo y no tiene por qué responder a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial prevista en las tablas, sirviendo únicamente como punto de referencia” (Gallo, 2017, p. 28)

En los procedimientos de tutela de derechos fundamentales una de las cuestiones que suscita mayores problemas a efectos prácticos, tanto en la preparación y elaboración de la demanda cuanto en su determinación por el Juzgador en la sentencia de instancia, es la de concretar la cuantía de la indemnización, principalmente del daño moral reclamado, dado que la cuantificación del resto de daños y perjuicios adicionales suele ser “a priori” objetivamente más sencillo. (Gutiérrez, 2018)

#### **2.4.14 Pretium doloris**

Significa precio del dolor, que se le da a la indemnización por los sufrimientos que concede un administrador de justicia como reparación de los sufrimientos físicos, morales experimentados por la víctima. Es también la indemnización que se le concede a la víctima de un delito o cuasidelito. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

#### **2.4.15 Víctima**

Se entenderá por "víctimas" las personas que, individualmente o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional,



pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.”

(Galindo, 2014)

Según el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, se considera a la Víctima como: “quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal” (Código Orgánico Integral Penal, 2017). Dado que en nuestra legislación solo se define a la víctima en la materia penal, cabe recalcar que para esta tesis y la aplicación de la acción por daño moral también se considera víctima al sujeto activo de esta acción.

#### **2.4.16 Delito**

Se define: (Cabanellas, 2013) “Etimológicamente, la palabra delito proviene del latin Delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena” (p. 115). Es así que se define al delito como la acción típica, antijurídica, dolosa o culpable; que tiene responsabilidad Civil y Penal.

#### **2.4.17 Cuasidelito**

Cabanellas (2013) establece: “Acción que se causa mal a otro por descuido imprudencia o impericia, si intención de dañar. También responsabilidad de uno por ciertos actos ajenos” (p. 102). Un cuasidelito es considerado como una acción culposa dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

#### **2.4.18 Proceso de conocimiento**

Es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos

planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

#### **2.4.19 Nexo Causal**

El nexo causal es una relación causa-efecto que permite establecer los hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño y cuál de ellos es el que ocasionó el perjuicio tangible. Esta relación de causalidad es imprescindible para reclamar los daños causados al autor o responsable. Se entiende, entonces que hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de su función o con ocasión a su función, pero extralimitándose, o no cumpliendo cabal y legalmente ésta (Procuraduría de la Administración, 2013).

La verificación del nexo causal no ha sido nunca tarea fácil en derecho, como no lo puede ser si se tiene en cuenta que aún en el ámbito de la epistemología ha sido un tema de continuo desarrollo y revisión alrededor del cual se ha generado un debate de dimensiones propias: el problema de la causalidad (Salazar, 2013, p. 12).

#### **2.5 Marco legal**

Considerando que, por mandato constitucional, los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, a base de derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental; Que, la Constitución de la República en el artículo 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los

órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución; que, la Constitución de la República en los artículos 168 y 169 señala que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral; que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; que, nuestra Constitución es garantista de derechos y justicia, siendo su deber más alto respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

El derecho a la libertad dentro de la Carta Magna lo encontramos en el Art. 66, donde nos desarrolla ciertos bienes jurídicos protegidos; el derecho al honor y al buen nombre consagrado en el numeral 18, por lo tanto al momento de violar o lesionar este bien jurídico protegido, el Estado a través del grupo normas de coercitivas debe hacerlo respetar y ordenar su reparación integralmente.

### **2.5.1 El daño moral en el Código Civil Ecuatoriano**

Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005.- Última modificación: 19-jun.-2015.

2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

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

Art. 2232.- En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.

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

Art. 2234.- Las indemnizaciones por daño moral **son independientes por su naturaleza**, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes.

Art. 2235.- Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto. (Congreso Nacional, 2015).

### **2.5.2 El procedimiento ordinario en el C.O.G.E.P.**

Se remite en profundidad del tema al Código Orgánico General de Procesos, por cuanto este trabajo de titulación es de carácter procesal e indicamos que el origen procesal de este se sustancia por el procedimiento ordinario. Dado que todo proceso en nuestra legislación nacional inicia con la presentación de la demanda, esta se detalla con requisitos formales que los establece el Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos y así también son requisitos indispensables que se deben aparejar a la demanda los siguientes:

Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015. Última modificación: 18-dic.-2015.

Art. 143.- Documentos que se deben acompañar a la demanda. A la demanda deben acompañarse, cuando corresponda, los siguientes documentos;

1. El poder para intervenir en el proceso, cuando se actúe por medio de apoderada o apoderado o de procuradora o procurador judicial.
2. Los habilitantes que acrediten la representación del actor, si se trata de persona incapaz.
3. Copia legible de la cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes de la o del actor.
4. La prueba de la calidad de heredera o heredero, cónyuge, curadora o curador de bienes, administradora o administrador de bienes comunes, albacea o

de la condición con que actúe la parte actora, salvo que tal calidad sea materia de la controversia. 5. Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación.

6. En los casos de expropiación, la declaratoria de utilidad pública, el certificado de propiedad y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad, el certificado del catastro en el que conste el avalúo del predio. 7. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso. La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio. (Asamblea Nacional, 2015)

Dentro de la acción por daño moral que se sustancia con el Código Orgánico General de Procesos por su procedencia detallada en el Art. 1 del mismo cuerpo legal, dado que este Código rige para todas las materias con excepciones en las materias; constitucional, electoral y penal. Por ser esta acción la del daño moral proveniente de la materia Civil y al no tener un trámite específico se tramitará por el procedimiento ordinario. Lo cual se encuentra establecido en el artículo 289 estableciendo: “Procedencia: Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación” (Asamblea Nacional, 2015). Respecto a los requisitos que se deben aparejar a la demanda en la acción por daño moral no se hace mención alguna sobre la responsabilidad previa o prejudicialidad, dejándola en un libre albedrío al juzgador su aceptación.

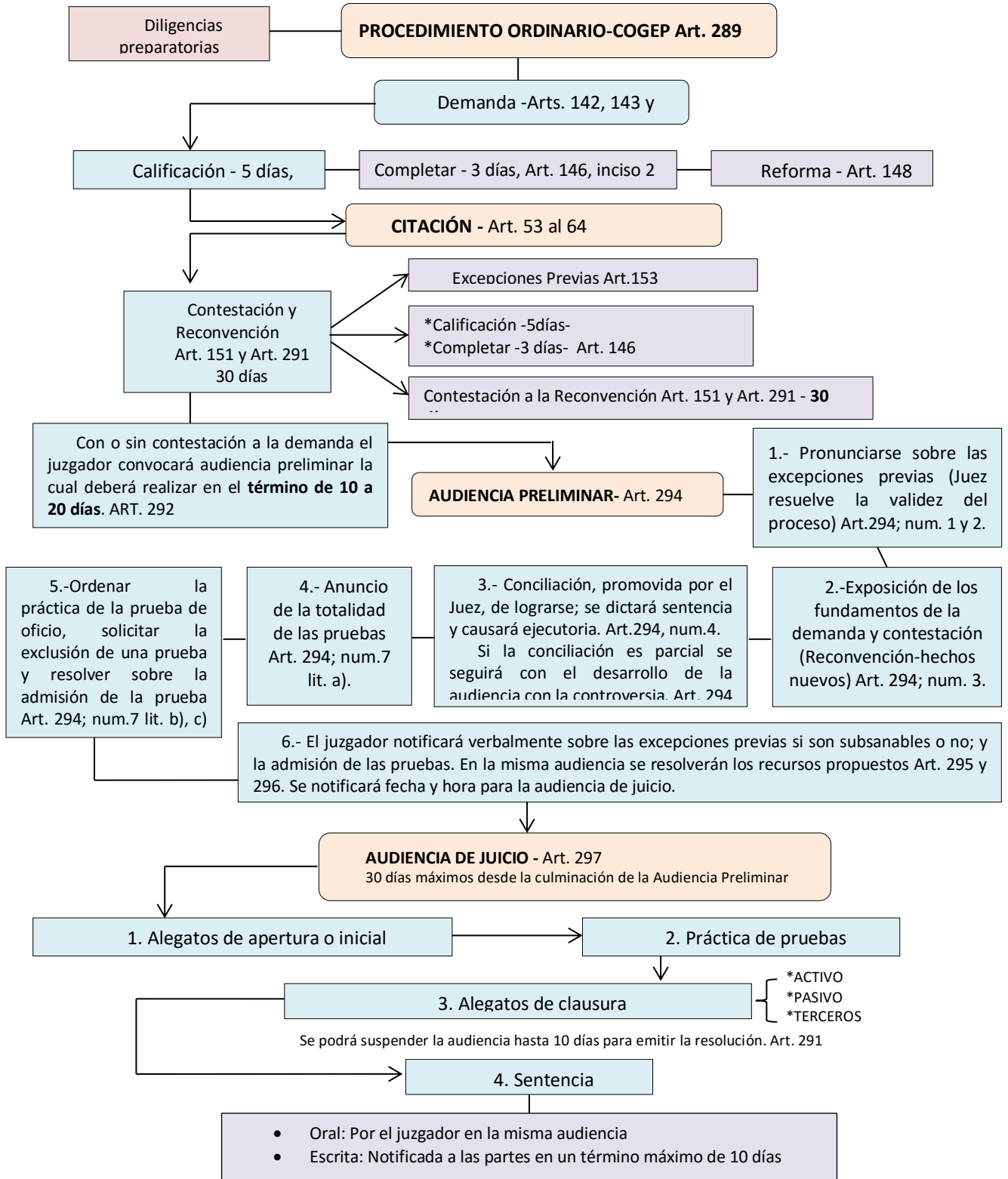


Gráfico 2 Procedimiento Ordinario en el COGEP.  
Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

### **2.5.3 La tutela judicial efectiva en la legislación ecuatoriana**

Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544, 9 de Marzo de 2009. Última modificación: 22-may.-2015.

Art. 23.- Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocando indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles. (Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)



La garantía de la tutela efectiva o tutela judicial efectiva en nuestra legislación no solo forma parte del acceso gratuito a la justicia, sino que además la Constitución hace relevancia que debe ser imparcial, expedita en sus derechos, es por esto que no podemos sacrificar la justicia por no cumplir con una formalidad que no pida la ley.

## 2.6 Sentencias de las Cortes de Alzada

Haré mención a ciertos fallos jurisprudenciales en los que la antigua Corte Suprema de Justicia dejó una gran reseña jurídica para el tema tratado en esta tesis. Pese a que actualmente existe la Corte Nacional de Justicia, se sigue utilizando como referencia jurisprudencial.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Juicio Rivera Aguirre, citado por (Valdéz, 2008) menciona que:

Conforme lo expresado esta sala, la acción civil para obtener la indemnización por daño moral **es independiente y no está sujeta al previo ejercicio de la acción penal**, pues en las normas especiales sobre el daño moral, no se ha establecido esta prejudicialidad que de haberla querido el legislador la habría requerido expresamente. (p. 52)

Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, citado por (Valdéz, 2008) explica que:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2232 de la codificación del Código Civil, la acción por Daño Moral es independiente a las penas impuestas en los casos de delitos o cuasidelitos, igual criterio consta en la sentencia de la Primera Sala de

lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del 3 de abril de 1996, que en lo pertinente dice lo expuesto en el fallo anterior.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, juicio No. 331-2003, Enríquez-Estrada...“Esta distinción es fundamental para resolver el tema de la controversia sobre si se trata de un reclamo de indemnización de daños y perjuicios derivados de un delito penal, podrá entenderse que previamente se exija la resolución del juez competente conforme a lo establecido en los artículos 31 y 41 del Código de Procedimiento Penal, pero en cambio, si se imputa la existencia de un delito o cuasidelito Civil como fuente de la obligación indemnizatoria por daño moral, **la acción para reclamarla procede en forma directa y autónoma por la vía Civil**, tal como lo declaró el Tribunal Constitucional en el caso No. 359-99 y publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 110 del 2000, cuando desechó una demanda de inconstitucionalidad de la Ley 171”. (pp. 52,53)

Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, citado por (Valdéz, 2008) indica que:

Mientras que la acción de daño moral que tuviere como fundamento de hecho cuasidelitos; difamación, procedimientos injustificados, el abuso del derecho, o cualquier otra forma de acciones u omisiones ilícitas que no constituyan delito que la víctima y actor hayan invocado, sosteniendo que originaron sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones, u ofensas semejantes según el artículo 2 (actual inciso primero del artículo 2232) de la Ley 171 (R.O. 779 del 4 de Julio de 1984) solo requiere la justificación de la gravedad particular del perjuicio

sufrido y de la falta perpetrada, tramitada de manera independiente en la vía Civil, **sin que en estos caso se necesite el ejercicio de la acción penal como especie de prejudicialidad penal**, la únicamente se encuentra establecida en el inciso segundo en el artículo 16 y 17 (hoy 40 y 41) del Código

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, proceso No. 17711-2015-0587.

5.2.3.- Son características del daño moral: i) Ser derivado y no autónomo, desde que viene a ser la continuidad de la lesión que afecta el interés tutelado por el derecho subjetivo, ii) depende siempre de la lesión a un derecho subjetivo, así sea este patrimonial o extra patrimonial, iii) tiene una única causa, esto es la lesión a un derecho subjetivo, y con más precisión, del interés tutelado por éste, iv) importa la pérdida o menoscabo de intereses extra patrimoniales, es decir sentimientos, emociones, expectativas, proyecciones, etc., que pueden no conformar derecho en sí mismos, v) el daño moral, su antecedente, puede ser la lesión de un derecho patrimonial o extra patrimonial, en ambos casos puede concurrir el daño material con el daño moral, vi) **necesidad del nexo causal entre lesión a un derecho y daño moral, pues no existe el segundo sin el primero**, vii) no puede el daño moral tasarse con parámetros objetivos, en cuanto los intereses afectados comprometen elementos subjetivos propios de cada persona (se ubican en lo que se llama la esfera íntima del individuo), viii) el interés constitutivo del derecho subjetivo es la barrera que se debe superar para la producción del daño moral, puesto que no hay daño moral sin la lesión de ese interés; y, ix) las personas naturales y las personas jurídicas tienen intereses que se radican en su esfera íntima, respecto de las últimas

los intereses se representan por valores propios de su naturaleza ficticia (cfr. Pablo Rodríguez Grez, Responsabilidad Extracontractual, Segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago – Chile, 2014, pp. 311 y 312).

Para que el daño sea indemnizable deben concurrir estos presupuestos: **a.** Que el daño sea cierto y no meramente eventual, **b.** Que se lesione un derecho subjetivo o un interés legitimado por el ordenamiento jurídico, **c.** Que el daño sea directo, **d.** Que el daño sea causado por obra de un tercero distinto de la víctima, y, **e.** Que el daño no se encuentre reparado. Para los fines de esta resolución, el Tribunal se refiere al daño directo en cuanto significa que la pérdida, menoscabo, debe ser resultado inmediato y necesario del hecho que lo provoca; como se observa incide en la relación causal. “La cuestión consiste en que el daño debe ser consecuencia inmediata de un hecho, sin necesidad de que interfiera otro hecho para su concurrencia. Por consiguiente, el perjuicio resulta ser el que se sigue del hecho ilícito en forma espontánea y directa. Más claramente, sólo es indemnizable el daño que puede imputarse a la acción del demandado, sin que sea condición de su existencia otro hecho indispensable para la producción de otro resultado” (Pablo Rodríguez Grez, op. cit. p. 269). Para que el daño sea considerado directo es necesario que él surja del hecho ilícito sin que medie un hecho nuevo que determine el resultado, pues todo hecho produce un efecto es por esto que el daño moral da lugar a una indemnización meramente satisfactiva más no compensatoria. Es así que, como se ha dejado señalado anteriormente, **la acción por daño moral es autónoma e independiente, pues mantiene su propia fuerza y rigor, al no depender de ninguna decisión judicial anterior para que aquella pueda ser**

**verificada en el ámbito jurisdiccional, y depende específicamente del momento en el cual se perpetró el acto, el cual, se insiste puede ser único, secuencial o recurrente, y necesariamente conexo.**

## **2.7 Legislación comparada**

### **2.7.1 Argentina**

En la legislación argentina el daño moral no lo especifica textualmente, hace referencia de todas sus características e una amplia reseña sobre el daño. El Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994 establece sobre el daño:

Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994, Boletín Oficial de la República de Argentina 32985, del 8 octubre de 2014. Última modificación: 1-Agosto-2015.

#### **SECCION 4ª Daño resarcible**

**ARTÍCULO 1737.- Concepto de daño.** Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

**ARTÍCULO 1738.- Indemnización.** La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud

psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

**ARTÍCULO 1739.- Requisitos.** Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.

**ARTÍCULO 1740.- Reparación plena.** La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

**ARTÍCULO 1741.- Indemnización de las consecuencias no patrimoniales.** Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.

La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las

satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

**ARTÍCULO 1742.- Atenuación de la responsabilidad.** El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable.

**ARTÍCULO 1743.- Dispensa anticipada de la responsabilidad.** Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder.

**ARTÍCULO 1744.- Prueba del daño.** El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.

**ARTÍCULO 1746.- Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica.** En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.

Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.

**ARTÍCULO 1770.- Protección de la vida privada.** El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

**ARTICULO 1771.- Acusación calumniosa.** En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave.

El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado.

**ARTÍCULO 1774.- Independencia.** La acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho pueden ser ejercidas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales, conforme a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales.



**ARTÍCULO 1775.- Suspensión del dictado de la sentencia civil.** Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos:

a) Si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) Si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad. (Congreso, 2014)

### **2.7.2 Chile**

Respecto a la Legislación chilena, el Código Civil en el artículo 2.331 establece:

Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación” (Chile, 1855)

La jurisprudencia chilena acoge la doctrina que conceptúa el daño moral como la lesión, pérdida o menoscabo de un bien puramente personal, no susceptible de evaluación o tráfico económico. Sin embargo de esta filosofía, el daño moral es en Chile indemnizable, pues la Ley es amplia y no limita la indemnización a los daños materiales, ya que los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil no hacen distinción y obligan a la reparación de todo daño. En materia de perjudiciabilidad de los tratadistas chilenos piensan que “la responsabilidad civil se impone sin perjuicio de

la pena que corresponde al criminal, y la responsabilidad penal trae consigo la acción para obtener la reparación o indemnización debida a la víctima. (Noboa, 2013, p. 49)

### **2.7.3 México**

El Código Civil Federal, artículo 1916, establece:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. (UNIÓN, 1928 - Última reforma publicada DOF 28-01-2010 )

Es notorio que en esta legislación se tiene mucha consideración sobre los derechos que se le hayan lesionado a la víctima y todo lo concerniente al cometimiento del daño moral, para que pueda ser indemnizable económicamente.

## **2.8 Tratados internacionales**

- Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre, 1948, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia.

Artículo 5 - Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Artículo 28 - Alcance de los derechos del hombre Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

- Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre, 1969, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica, Ratificada por el Ecuador el 8 de diciembre de 1977.

Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...

Artículo 11.- Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores,

las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

## **Capítulo III**

### **Metodología de la investigación**

#### **3.1 Métodos de investigación (deductivo-inductivo)**

##### **1.2.1 Deductivo**

La táctica racional se fundamenta en conclusiones, después de las primicias encontradas en la aplicación de esta metodología, así mismo permite reconocer y obtener una verdad científica sobre la influencia del contenido y su relación con la memoria descriptiva de los Jueces de lo civil y Mercantil de la Unidad Judicial Florida Norte con sede en la ciudad de Guayaquil, abogados de libre ejercicios, y estudiantes de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de la Ciudad de Guayaquil.

##### **1.2.2 Inductivo**

Este método, Bernal demuestra, que utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones cuya aplicación sea de carácter general. El método se inicia con un estudio individual de los hechos y se formulan conclusiones universales que se postulan como leyes, principios y fundamentos de una teoría. (Bernal, 2010).

#### **3.2 Tipo de Investigación**

En este proyecto de titulación se hará su respectiva investigación de campo en la Unidad Judicial Florida Norte, con sede en el cantón Guayaquil, Oficinas de los Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Guayaquil y exteriores de la carrera de Derecho, facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

La investigación de campo, Bernal define, que el objetivo es estudiar en profundidad o en detalle una unidad de análisis específica, tomada de un universo poblacional.

Para la investigación de campo, la unidad de análisis, “el caso” objeto de estudio es comprendido como un sistema integrado que interactúa en un contexto específico con características propias. El caso o unidad de análisis puede ser una persona, una institución o empresa, un grupo, etcétera. (Bernal, 2010).

### **3.2.1 Descriptiva**

El carácter descriptivo se lo asume en función de la tendencia de desarrollo, correlación y seguimiento que se expresará durante el estudio a investigar. Toma en cuenta las características de la prejudicialidad y el “daño moral” desarrollados en el marco teórico.

### **3.2.2 Explicativa**

El carácter explicativo del trabajo consiste en determinar el fenómeno de afectación a la vida y el honor que sufre una persona por “daño moral” ocasionado por una denuncia injusta o la falsedad de un hecho y del cual reclama ser indemnizado.

## **3.3 Enfoque**

Es una investigación de modalidad cuali-cuantitativa.

### **3.3.1 Cuantitativo**

Luego de un estudio de campo, recolectarán los resultados producto de la opinión de profesionales abogados de la Judicatura, y posteriormente representados en cuadros y gráficos estadísticos.

### **3.3.2 Cualitativo**

A través de este formato el investigador se logra poner en contacto con la realidad, los hechos, circunstancias y situaciones que permiten comprender el modo en que se desarrolla un fenómeno, en este caso el “daño moral”, y lo expuesto en Derecho a favor de la defensa de quien ha experimentado ese acto que merece la sanción.

El estudio documental teórico y jurídico será expuesto a la luz de los artículos de ley pertinentes al caso en estudio. Se interpretarán tanto el contenido teórico como el que resulta de la aplicación del cuestionario con ítems formulados.

### **3.4 Técnicas de investigación**

La investigación documental, según Bernal, consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio.

Basada en las estadísticas otorgadas por el departamento Jurimétricos del Consejo de la Judicatura de la Provincia del Guayas, las cuales hacen referencia al total de causas ingresadas de juicios por daño moral desde la vigencia del COGEP, hasta un año.

Además el análisis de sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la antigua Corte Suprema de Justicia.

Así mismo la derogada Ley 171 referente al daño moral, incorporada al Código Civil y una comparación del procedimiento con el COGEP; lo que permitirá observar y comprender que no es necesaria la prejudicialidad como requisito para ejercer la acción por daño moral.

Las principales fuentes documentales son: documentos escritos (libros, periódicos, revistas, actas notariales, tratados, conferencias escritas, etcétera), documentos fílmicos (películas, diapositivas, etcétera) y documentos grabados (discos, cintas, casetes, disquetes, etcétera). (Bernal, 2010).

### **3.4.1 Técnicas de recolección de datos**

Según Kotler, los investigadores de mercado pueden elegir entre dos principales instrumentos de investigación para recopilar datos primarios: el cuestionario y los dispositivos mecánicos. El cuestionario es, por mucho, el instrumento más común, ya sea que se administre personalmente, por teléfono, o en línea.

Los cuestionarios son muy flexibles, pues hay muchas formas de hacer preguntas. Las preguntas cerradas incluyen todas las posibles respuestas, y los sujetos las eligen. Como ejemplos podemos citar las preguntas de opción múltiple y las de escala. Las preguntas abiertas permiten a los encuestados contestar con sus propias palabras. (Kotler, 2009)

#### **3.4.1.1 Encuesta.-**

Sobre la encuesta (Hernández-Sampieri, 2014) manifestó que “para la encuesta se denomina cuestionario de encuesta; y para la entrevista se denomina formulario o guía de entrevista” (p.85).

Es una técnica que posibilita la recopilación de datos concretos acerca de la opinión, comportamiento o actuación de uno o varios juegos de la investigación. Para la encuesta se utilizan preguntas cerradas.



El estilo de las preguntas fue el de cerradas o concretas, de esta manera se facilitó la interiorización de la encuesta en el caso de los encuestados al momento de seleccionar la alternativa que se relacione con su criterio.

#### **3.4.1.2 Entrevista**

Hernández (2014) conceptualiza: “Las entrevistas implican que una persona calificada (entrevistador) aplica el cuestionario a los participantes; el primero hace las preguntas a cada entrevistado y anota las respuestas” (p. 233). Este instrumento será aplicado a expertos de la Judicatura sobre el tema en cuestión.

#### **3.4.1.3 La observación**

En investigación se ha de poner atención todo lo que tenga relación con el objeto de estudio, esto es el daño moral y la prejudicialidad. Es importante observar el ambiente físico, más el ambiente social y humano. Basado en el enfoque cualitativo, el papel del observador es mucho más activo durante la indagación. (Hernández-Sampieri, 2014)

### **3.5 Población y muestra**

#### **3.5.1 Población**

Boudo (2013) la define como: "conjunto de personas que dan su opinión sobre un problema y cuyos datos van a formar parte de un paquete estadístico en una investigación". (p. 7).

Para esta investigación se tomará el grupo de Abogados que se encuentran matriculados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia del

Guayas, el cual da una cantidad de 13.217 Abogados y 38 Jueces de la Unidad Judicial Civil y Mercantil, torre 8 y 9 del Complejo Judicial Florida Norte.

### 3.5.2 Muestra

(Hernández Sampieri, 2014) Conceptualiza muestra como: “la parte de la población que se selecciona, de la cual se obtiene la información para el desarrollo del estudio”.

#### 3.5.2.1 Elementos de la muestra

N = Población total. (13.179)

n = Tamaño de la muestra por estimar.

Z = Nivel de confianza o margen de confiabilidad. (1.96)

p = Proporción positiva. (0.50)

q = Proporción negativa. (0.50)

e = Coeficiente de error. (0.05)

#### 3.5.2.2 Fórmula muestral para encuestas

$$n = \frac{N \times Z^2 \times p \times q}{e^2 \times (N - 1) + Z^2 \times p \times q}$$

$$n = \frac{13.179 \times (1.96)^2 \times 0.50 \times 0.50}{(0.50)^2 \times (13.179 - 1) + (1.96)^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{13.179 \times 3.8416 \times 0.25}{0,0025 \times (13.178) + 3,8416 \times 0.25}$$

$$n = \frac{12657,1116}{32.945 \times 0,9604}$$

$$n = \frac{12657.1116}{33.9054}$$

**n=373 ABOGADOS**

Tabla 1 Tabla porcentual para encuestas.

Sector social	Frecuencia	Porcentaje
Abogados	13.179	100%
Total	13.179	100%

Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

### **3.5.2.3 Fórmula muestral para entrevistas**

En torno a la información extendida por el Consejo de la Judicatura, los 38 jueces que laboran en la Unidad Judicial de lo Civil Florida, forman parte de la totalidad de población de abogados debidamente matriculados en el Foro del Consejo de la Judicatura, mismo que forman otro estrato poblacional a quienes se les hará entrevistas, por ser especializados en la materia Civil y son competentes para conocer casos del tema en investigación.

Debido a los distintos factores de ocupación de los Jueces y las cargas procesales, para poder acceder a una respuesta favorable por el Consejo de la Judicatura, institución que deberá considerar la aprobación de la solicitud de entrevistas, se tomará el 10% en consideración de la totalidad de jueces para entrevistar, aplicando una regla de tres.

$$m = \frac{38 \text{ Jueces} \times 10\%}{100} = 3.8 = 4$$

**4 Jueces a entrevistar**



**ENCUESTA**  
**Universidad Laica “Vicente Rocafuerte de Guayaquil”**  
**Facultad de Ciencias Sociales y Derecho**  
**Carrera de Derecho**



**Objetivo:** En la presente investigación, mediante la aplicación de encuestas dirigidas a los abogados matriculados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura del Guayas, tiene por objeto analizar si es necesaria la declaratoria previa de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.

**Instrucción:** Marque con un visto (✓) su respuesta en el casillero que corresponda según la enumeración.

1	2	3	4	5
Totalmente de acuerdo	De acuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo

Afirmaciones	Alternativas de respuestas				
	1	2	3	4	5
1. ¿Está de acuerdo en demandar por daño moral sin prejudicialidad alguna?					
2. ¿Conoce usted si el Código Civil o el Código Orgánico General de Procesos indican en uno de sus artículos si es indispensable la prejudicialidad como requisito para el ejercicio de la acción de daño moral?					
3. ¿Considera usted que la acción por daño moral al ser autónoma por su naturaleza vulnera normativa jurídica?					
4. ¿Está de acuerdo usted que al no existir norma expresa que señale a la prejudicialidad como un requisito para el ejercicio de la acción por daño moral, es mal interpretada la aplicación de esta acción?					
5. ¿Está de acuerdo que si se sacrifica la justicia por una mera formalidad, se estaría vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva?					
6. ¿Está de acuerdo que debe incorporarse en la normativa vigente, la procedencia de la acción por daño moral, aunque no medie declaratoria de responsabilidad previa?					

### 3.6 Análisis de resultados de las encuestas.

#### 1. ¿Está de acuerdo en demandar por daño moral sin prejudicialidad alguna?

Tabla 2  
Demanda sin prejudicialidad.

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Totalmente de acuerdo	216	58%
De acuerdo	36	10%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1	0%
En desacuerdo	0	0%
Totalmente en desacuerdo	120	32%
TOTAL	373	100%

Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

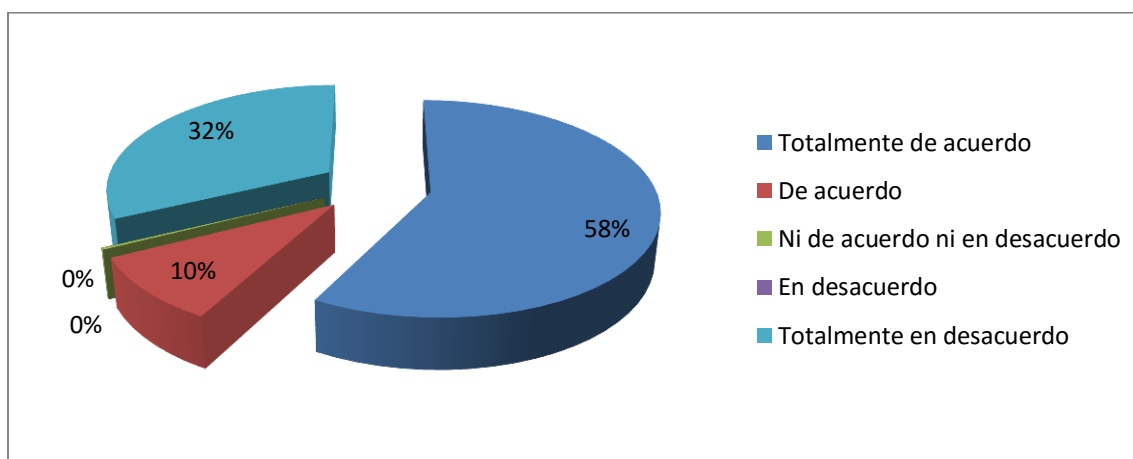


Gráfico 3 Demanda sin prejudicialidad.  
Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

#### Análisis:

La mayoría de los encuestados señalan que: una demanda por daño moral no requiere de prejudicialidad. “La acción de indemnización por daño moral no es prejudicial, es decir, no depende de que previamente se hubiere iniciado o no un juicio penal por el hecho que motiva la acción de daño moral” (p. 19). No hay una manifestación externa y por ello no se requiere una prueba directa de la existencia de daño moral (Carderón & Zurita, 2012).

2. ¿Conoce usted si el Código Civil o el Código Orgánico General de Procesos indican en uno de sus artículos si es indispensable la prejudicialidad como requisito para el ejercicio de la acción de daño moral?

*Tabla 3*  
*Requisito para el ejercicio de la acción de daño moral.*

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Totalmente de acuerdo	12	3%
De acuerdo	2	0%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	58	16%
En desacuerdo	10	3%
Totalmente en desacuerdo	291	78%
<b>TOTAL</b>	<b>373</b>	<b>100%</b>

Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

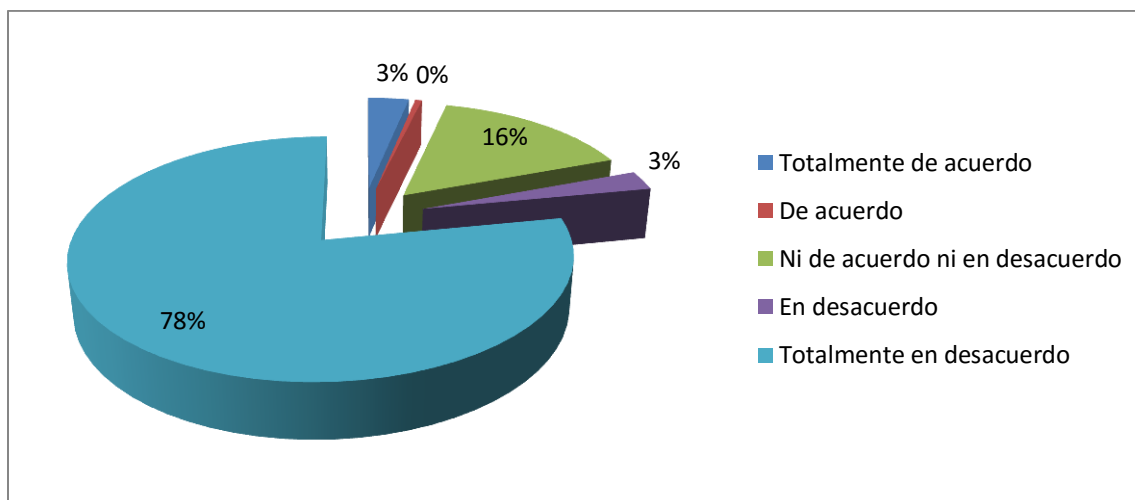


Gráfico 4 Requisito para el ejercicio de la acción de daño moral.  
Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

**Análisis:**

Casi la totalidad de los encuestados consideran que no hay artículo de ley que determine la prejudicialidad como requisito para el ejercicio de la acción por daño moral en el Código Orgánico General de Procesos (2016), tampoco en el Código Civil (2015). Es decir, no está reconocida en la norma constitucional, legal o reglamentaria la prejudicialidad

3. ¿Considera usted que la acción por daño moral al ser autónoma por su naturaleza vulnera normativa jurídica?

Tabla 4

Considera que la acción por daño moral al ser autónoma vulnera normativa jurídica.

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Totalmente de acuerdo	28	7%
De acuerdo	10	3%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	18	5%
En desacuerdo	5	1%
Totalmente en desacuerdo	312	84%
TOTAL	373	100%

Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

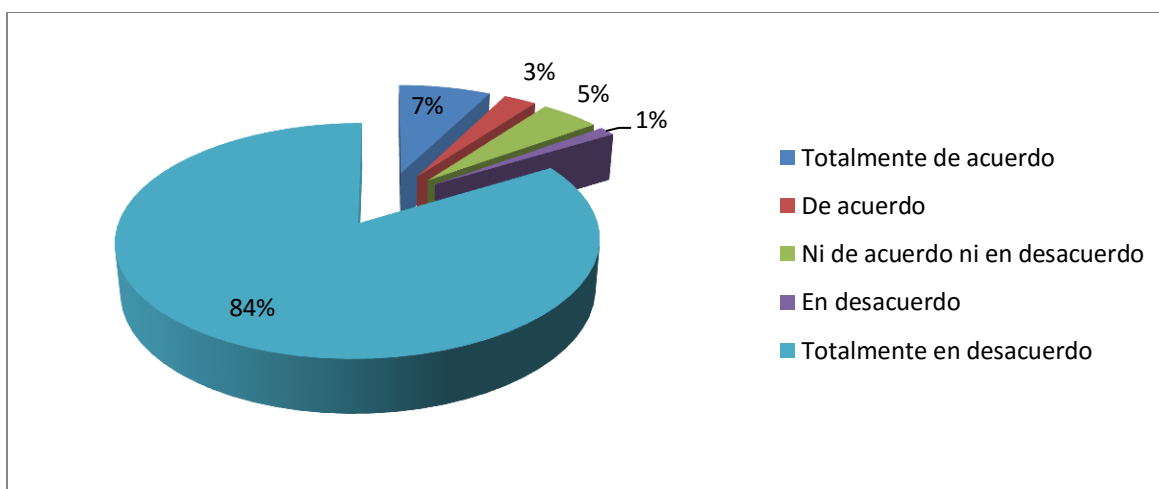


Gráfico 5 Considera que la acción por daño moral al ser autónoma vulnera normativa jurídica.

Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

### Análisis:

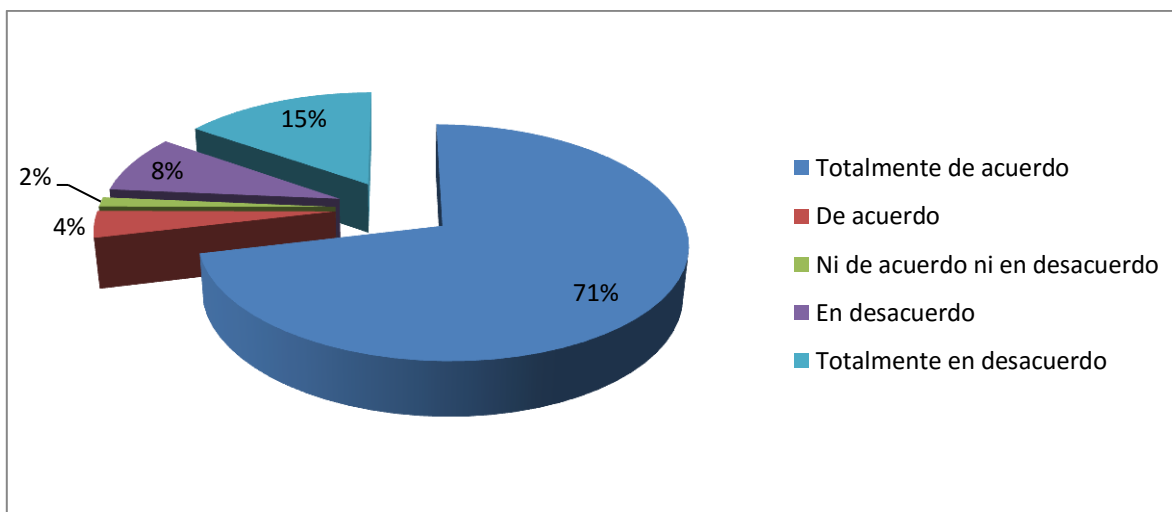
Los encuestados señalan estar totalmente en desacuerdo que la acción de daño moral por su naturaleza autónoma vulnere la normativa jurídica. Los jueces constitucionales son los protagonistas de la protección de derechos que puedan ser o hayan sido vulnerados y son los que en definitiva ordenarán el resarcimiento de los daños efectuados a través de la figura de la reparación integral.

4. ¿Está de acuerdo usted que al no existir norma expresa que señale a la prejudicialidad como un requisito para el ejercicio de la acción por daño moral, es mal interpretada la aplicación de esta acción?

*Tabla 5*  
*Norma señala la prejudicialidad como requisito para ejercicio de acción por daño moral.*

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Totalmente de acuerdo	266	71%
De acuerdo	14	4%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	5	2%
En desacuerdo	31	8%
Totalmente en desacuerdo	57	15%
<b>TOTAL</b>	<b>373</b>	<b>100%</b>

Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.



*Gráfico 6 Norma señala la prejudicialidad como requisito para ejercicio de acción por daño moral.*  
*Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.*

**Análisis:** Una gran mayoría está de acuerdo que al no estar reconocida la prejudicialidad en la norma constitucional, legal o reglamentaria, en el ejercicio de su accionar con respecto al daño moral, consideren necesario aplicarla, amparados en razones jurídicas inexistentes y solo sustentada en erróneas interpretaciones.

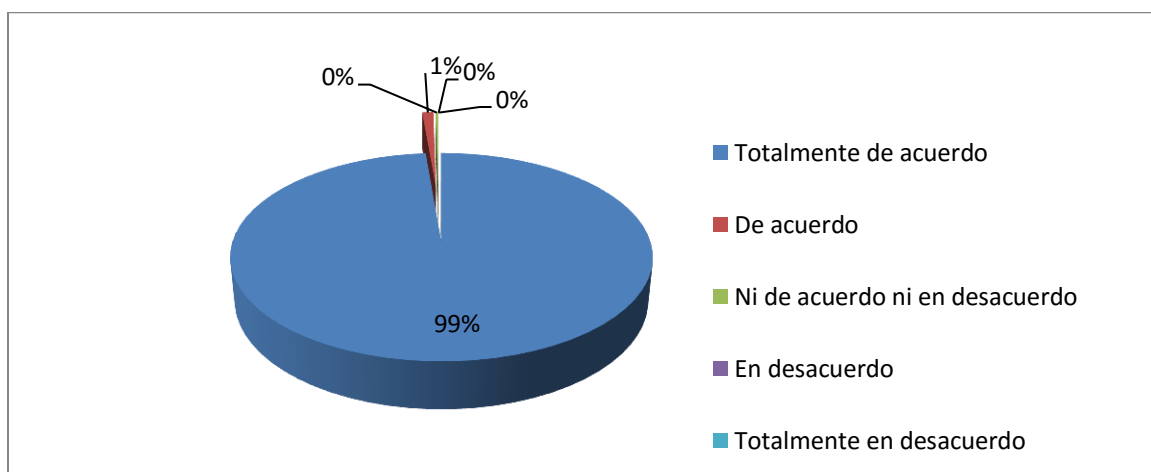


5. ¿Está de acuerdo que si se sacrifica la justicia por una mera formalidad, se estaría vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva?

*Tabla 6*  
*Sacrificar justicia por mera formalidad vulnera el principio de la tutela judicial efectiva.*

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Totalmente de acuerdo	368	99%
De acuerdo	4	1%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1	0%
En desacuerdo	0	0%
Totalmente en desacuerdo		0%
<b>TOTAL</b>	<b>373</b>	<b>100%</b>

Elaborado por: Pérez Parra, Kevin



*Gráfico 7* *Sacrificar justicia por mera formalidad vulnera el principio de la tutela judicial efectiva.*  
 Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

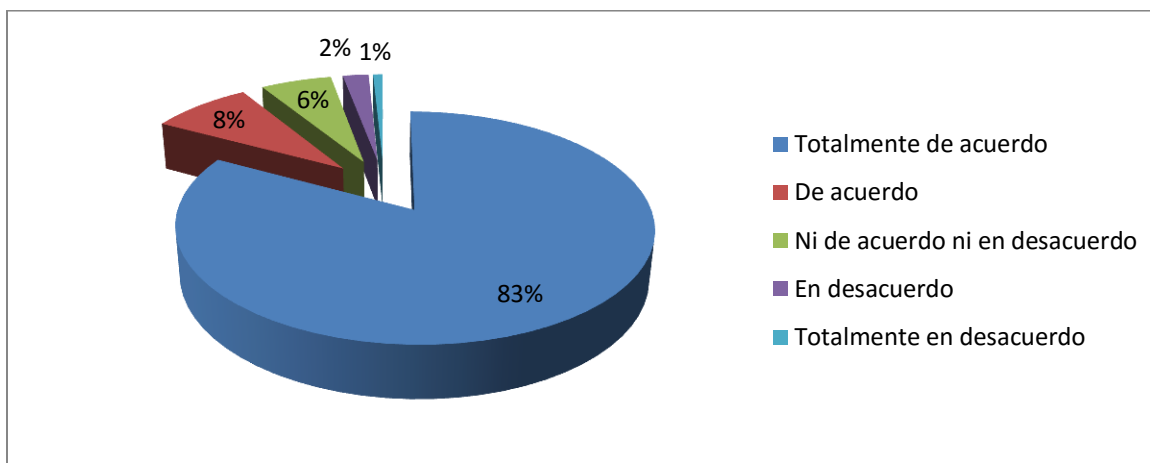
**Análisis:** Casi la totalidad de los encuestados están de acuerdo que si se sacrifica la justicia por una mera formalidad, se estaría vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva afectando de este modo la seguridad jurídica y el equilibrio procesal, además de restringir el contenido esencial de los derechos.

6. ¿Está de acuerdo que debe incorporarse en la normativa vigente, la procedencia de la acción por daño moral, aunque no medie declaratoria de responsabilidad previa?

*Tabla 7  
Incorporar en la normativa vigente la procedencia por el daño moral.*

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Totalmente de acuerdo	309	83%
De acuerdo	31	8%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	22	6%
En desacuerdo	8	2%
Totalmente en desacuerdo	3	1%
TOTAL	373	100%

Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.



*Gráfico 8 Incorporar en la normativa vigente la procedencia por el daño moral.*

Elaborado por: Pérez Parra, Kevin.

**Análisis:**

La mayor parte de encuestados está de acuerdo con la incorporación de procedencia de la acción por daño moral en la normativa vigente.

## ENTREVISTA



Universidad Laica “Vicente Rocafuerte de Guayaquil”  
Facultad de Ciencias Sociales y Derecho  
Carrera de Derecho



**Objetivo:** Con la realización de entrevistas dirigidas a los Jueces de la Unidad Judicial Civil Florida Norte, tiene como objetivo analizar si es necesaria la declaratoria previa de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.

**Instrucción:** Analice y conteste cada pregunta según corresponda.

**Juez de la Unidad Judicial Civil y Mercantil Florida Norte con sede en el cantón Guayaquil (anónimo)**

1. **¿Considera usted que la prejudicialidad es un requisito indispensable para el ejercicio de la acción por daño moral?**
2. **¿Considera usted que la omisión de ésta formalidad, es suficiente para sacrificar la justicia?**
3. **¿Conoce usted de alguna Ley que establezca como requisito previo para ejercer la acción por daño moral, la prejudicialidad?**
4. **¿Si un juzgador declara sin lugar una demanda por daño moral, al carecer la misma de fundamento fáctico, podría incurrir en un error judicial o indebida interpretación de la norma legal?**
5. **¿Considera usted qué, cómo norma adjetiva, se debería incluir en el Código Orgánico General de Procesos que no se necesita de prejudicialidad como requisito para el ejercicio de la acción por daño moral?**
6. **¿Considera usted que incluyendo esta disposición en la normativa vigente, se evitaría la vulneración de derechos constitucionales como una violación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los juzgadores y una inadecuada administración de justicia?**

### 3.7 Entrevistas.



#### ENTREVISTA

Universidad Laica “Vicente Rocafuerte de Guayaquil”  
Facultad de Ciencias Sociales y Derecho  
Carrera de Derecho



**Juez de la Unidad Judicial Civil Florida Norte con sede en el cantón Guayaquil (anónimo)**

**1. ¿Considera usted que la prejudicialidad es un requisito indispensable para el ejercicio de la acción por daño moral?**

E1: No, y no debería serlo para la acción civil por daño moral por la autonomía de su naturaleza pero puede darse el caso de que los juzgadores por no tener claro sacrifiquen justicia por falta de prejudicialidad.

E2: No considero que sea un requisito porque el daño moral es una acción independiente

E3: E este caso para el daño moral no es un requisito indispensable.

E4: No se necesita este requisito (prejudicialidad), para poder ejercer la acción por daño moral; pues ésta puede enunciarse y subsistir sin necesidad de que exista un juicio penal y sentencia condenatoria previa.

**Análisis de las respuestas:** Todos los entrevistados coinciden en criterio que no es un requisito indispensable para el ejercicio de la acción por daño moral por ser una acción autónoma, por lo tanto no requiere de ninguna otra acción para poder ser probado.

**2. ¿Considera usted que la omisión de ésta formalidad, es suficiente para sacrificar la justicia?**

E1: No, porque el Juez civil debe resolver en base a las pruebas del daño moral mismo.

E2: No, la acción por daño moral es una causa donde se tiene que probar el resultado de ese daño. La omisión de prejudicialidad no trae un perjuicio jurídico para esta acción.

E3: No, está claro que la acción por daño moral es autónoma.

E4: No, por cuando no es un requisito indispensable, deben ser otros requisitos como los que están en el Art. 142 y 143 del COGEP que se debe analizar si cumple y procede la acción.

**Análisis de las respuestas:** Todos los entrevistados consideran que la omisión de la prejudicialidad no es suficiente para sacrificar justicia, por lo que no es un requisito indispensable puesto que esta acción por daño moral es autónoma.

**3. ¿Conoce usted de alguna Ley que establezca como requisito previo para ejercer la acción por daño moral, la prejudicialidad?**

E1: En el ámbito civil no conozco, pero en el Art. 414 del COIP si lo condiciona para iniciar la acción penal.

E2: No, definitivamente no, no existe.

E3: No conozco de norma expresa.

E4: No, puesto que el Art. 2232 y 2234 del Código Civil prevé la autonomía de esta figura (daño moral) respecto de otras (delito y cuasidelito).

**Análisis de las respuestas:** Todos los entrevistados coinciden que no conocen de una ley que establezca como requisito previo para ejercer la acción por daño moral, la prejudicialidad. El entrevistado “E1” además expreso que existe en el COIP si se hace mención la prejudicialidad; y el entrevistado “E4” hizo referencia también de que el Código Civil prevé esta figura, por lo que es el delito y cuasidelito, siendo el daño moral autónoma por su naturaleza.

**4. ¿Si un juzgador declara sin lugar una demanda por daño moral, al carecer la misma de fundamento fáctico, podría incurrir en un error judicial o indebida interpretación de la norma legal?**

E1: Depende de las pruebas según el tipo de daño moral o agravio que le presenten las partes para demostrar o desvirtuar sus respectivas pretensiones.

E2: No, porque todo acto judicial o administrativo debe ser debidamente motivado.

E3: Esto debería ser determinado por el órgano judicial competente, una vez que la parte que se sienta agraviada con su decisión, presente los recursos que la ley proporciona. Y estos puntos, error judicial o indebida motivación o interpretación de la norma, pueden ser discutidos independientemente si la demanda fue declarada con o sin lugar.

E4: En el caso del daño moral si se declara sin lugar por carecer de fundamento fáctico y en esencia la prejudicialidad, si podría caer en una indebida motivación o interpretación de la norma legal.

**Análisis de las respuestas:** Según los entrevistados manifiestan de que todo acto jurídico debe ser debidamente motivado, que son las partes que deben aportar las pruebas. El

entrevistado “E4” manifiesta que el error judicial o indebida interpretación, en este tema de la prejudicialidad y si se sacrifica justicia declarando sin lugar una demanda si encuadraría en estas causales y vulneraría el principio a una tutela judicial efectiva.

**5. ¿Considera usted qué, cómo norma adjetiva, se debería incluir en el Código Orgánico General de Procesos que no se necesita de prejudicialidad como requisito para el ejercicio de la acción por daño moral?**

E1: Si, podría ser para mayor claridad de la normativa civil y procesal civil, porque en lo penal si es claro el Art. 414 del COIP que se requiere la sentencia previa de lo civil para iniciar la acción penal por el delito.

E2: Si debería incluir para ser taxativo y que no exista la duda, dejando fuera de lugar ese debate en un juicio o en una sentencia.

E3: No, para eso está la jurisprudencia y la doctrina.

E4: A pesar de que en el Art. 2234 establece que es independiente por su naturaleza, si debería incluir de incluir en el COGEP para que no quede la menor duda al momento de dictar una sentencia o presentar una demanda.

**Análisis de las respuestas:** Todos los entrevistados afirmaron de que si se necesita de la inclusión en el Código Orgánico General de Procesos, para que no exista duda alguna sobre la declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral, ya que así al momento de dictar sentencia sería de manera legal y no entraría en debate. Con excepción del entrevistado “E3” que manifestó que no se necesita por cuanto existen las fuentes del derecho como jurisprudencia y la doctrina.

**6. ¿Considera usted que incluyendo esta disposición en la normativa vigente, se evitaría la vulneración de derechos constitucionales como una violación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los juzgadores y una inadecuada administración de justicia?**

E1: Si porque así no habría lugar a diversas interpretaciones de los diferentes jueces a nivel nacional, sino que se unificaría el criterio a este respecto. Así también se evitaría que se sacrifique justicia y se vulnere la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva que va más allá del acceso a la justicia.

E2: Si se necesita de esta inclusión, además para evitar el incumplimiento de principios establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial y garantías establecidas en la Constitución como la tutela judicial efectiva.

E3: No hay violación a la tutela judicial efectiva por cuanto no se niega el acceso a la justicia.

E4: Si, porque el juzgador debe de resolver las causas motivadamente en la norma legal y así evitar la vulneración de principios y garantías constitucionales.

**Análisis de las respuestas:** Los entrevistados han coincidido en que no se debería incluir en la normativa legal vigente ya que los operadores de justicia deben de resolver conforme a la ley y así evitar la vulneración de principios y garantías constitucionales como la tutela judicial efectiva que no solo es el acceso a la justicia sino que va más allá, como una justicia imparcial, eficaz, etc. El entrevistado “E3” considera que no se debe de incluir en la normativa legal vigente por cuanto no se está negando el acceso a la justicia. Es claro que no puede analizar con amplitud el alcance de esta garantía constitucional.



### 3.8 CONCLUSIONES

- Según las encuestas realizadas a los abogados debidamente matriculados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura y las entrevistas realizadas a los jueces de la Unidad Judicial de lo Civil Florida Norte, en este trabajo de investigación se puede concluir de que no se requiere de la declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.
- Los criterios vinculantes emitidos por la Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia en sentencias tienen un esencial carácter vinculante por cuanto la decisión ha servido para que los operadores de justicia de primer nivel puedan aplicar el Art. 2232, en concordancia con el Art 2234 en una forma correcta cuando ésta carezca de fundamento fáctico, como lo es la declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.
- Con esta investigación se ha podido analizar que la acción por daño moral contemplada en el Art. 2232 y el 2234 del Código Civil no vulnera normativa jurídica, por cuanto no hay otra que diga lo contrario, pero según las entrevistas realizadas a los jueces de la Unidad Judicial de lo Civil Florida Norte, manifiestan de que podría entrar en debate al no estar expresamente determinado en una norma legal de que no se necesita de la declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral.
- Así también se puede concluir de que el análisis de la acción por daño moral contemplada en el inciso segundo del Art. 2232 del Código Civil no requiere de prejudicialidad por cuanto es autónoma por su naturaleza, no necesita de ninguna otra acción para ser probada, no necesita de decisión previa para poder iniciarla.

La víctima podría demandar por daño moral con o sin declaratoria de prejudicialidad.

- La garantía constitucional de la tutela efectiva o también llamada tutela judicial efectiva en nuestra legislación no solo corresponde al acceso gratuito a la justicia, sino que además la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial hace relevancia que debe ser imparcial y expedita en sus derechos, es decir que debe ser ágil, eficaz, eficiente en sus procesos, más aún por principio de legalidad no podemos sacrificar la justicia por merzas formalidades. Solicitar como requisito la declaratoria de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral cuando es una acción autónoma, vulnera el principio de la tutela efectiva, legalidad y por ende el debido proceso.
- Habiendo analizado varios aspectos dentro de los objetivos específicos, las encuestas y entrevistas realizadas **responden a la hipótesis** y concluyo este trabajo de investigación manifestando que **la declaratoria de prejudicialidad en el ejercicio de la acción por daño moral al no ser un requisito indispensable, los operadores de justicia no deben exigirla para la tramitación de las causas que conocen.** Que si se sacrifica justicia por una mera formalidad se estaría vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva y mucho más si la declaratoria de prejudicialidad en el daño moral es un problema de facto y no un problema iure, ya que no se encuentra tipificado en ninguna ley en nuestra legislación nacional ni en el derecho comparado que es un requisito para el ejercicio de esta acción jurídica. No dejemos a un lado la frase en latín **Nullum crimen, nulla poena, sine previa lege**, que se refiere a que “no hay

crimen si no hay ley”, es por esto que es necesario por principio de legalidad incorporar en la norma adjetiva, específicamente para que no se solicite la declaratoria de prejudicialidad como un requisito indispensable para el ejercicio de esta acción. La legislación comparada como lo es el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, ya lo contempla la independencia de la acción por daño moral y nuestra Corte Nacional de Justicia ya lo contempla en sus sentencias de que no se requiere de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral; ya es hora de que nuestra legislación contemple un pronunciamiento expreso.

### **3.9 RECOMENDACIONES**

Por las encuestas y entrevistas realizadas, gran porcentaje de abogados y jueces afirmaron de que si se debería incluir en nuestra legislación vigente que no se requiere de prejudicialidad para el ejercicio de la acción por daño moral, y este proyecto de titulación por ser de característica procesal, se recomienda que se agregue en la norma adjetiva:

En el Art. 143 del Código Orgánico General de Procesos, de la misma manera como se encuentra redactado el numeral 6, del mismo artículo; el numeral 7, que exprese:

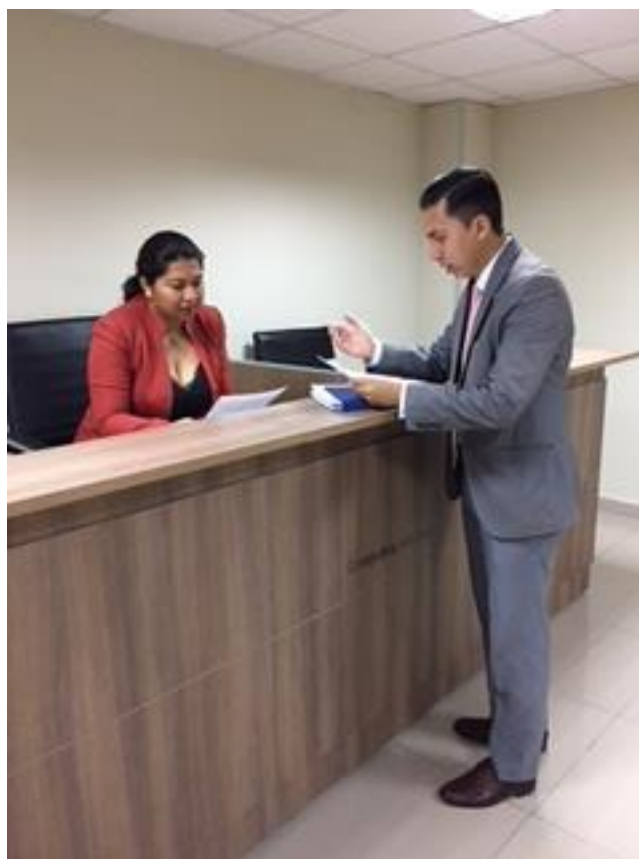
“Art. 143. Documentos que se deben acompañar a la demanda. A la demanda deben acompañarse, cuando corresponda, lo siguientes documentos;

**7. En los casos por daño moral, no se requerirá de la declaratoria de prejudicial para el ejercicio de esta acción.”.**

Por lo tanto el numeral 7 pase a ser el numeral 8 del art. 143.

### 3.10 ANEXOS

#### Anexo 1 Entrevista a Jueces de la Unidad Judicial Civil Florida Norte.



**Anexo 2** Encuestas dirigida a Abogados.





















**Anexo 3** Solicitud de entrevistas a Jueces.

Guayaquil, 12 de septiembre de 2018

Señor

**DELEGADO PROVINCIAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE LA  
PROVINCIA DEL GUAYAS.** Ab. Manuel Eduardo Chum Salvatierra.

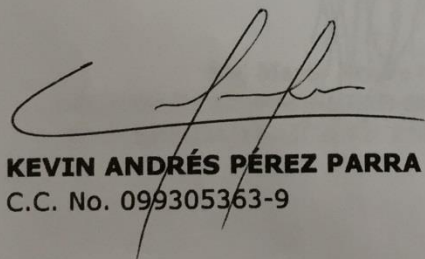
Presente.

KEVIN ANDRÉS PÉREZ PARRA. Ecuatoriano, mayor de edad, estudiante egresado de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, de la facultad de Ciencias Sociales y Derecho, Carrera de Derecho, actualmente en etapa de titulación, acudo ante usted con el objeto de solicitarle que me permita entrevistar a cuatro jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil Florida Norte con sede en el cantón Guayaquil (dos de CPC y dos de COGEP), en sus respectivos despachos o en el lugar que se me designe.

Con respecto a la entrevista serán 6 preguntas abiertas que guardan relación con mi tema de proyecto de titulación en materia Civil y Procesal. (Adjunto dos anexos).



Notificaciones que me correspondan las recibiré en el domicilio electrónico abkevinperez@gmail.com o al número de teléfono celular 0939673881.

Por la atención dispensada a la presente, anticipo mis sinceros agradecimientos.



**KEVIN ANDRÉS PÉREZ PARRA**  
C.C. No. 099305363-9

**Anexo 4** Solicitud por parte del Tutor de Tesis para realizar entrevista a Jueces.

 <p><b>Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil</b></p>	<p>FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO</p> 
---	--

Guayaquil, 14 de septiembre del 2018.

Señor.  
**DELEGADO PROVINCIAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL GUAYAS**  
Ciudad.-

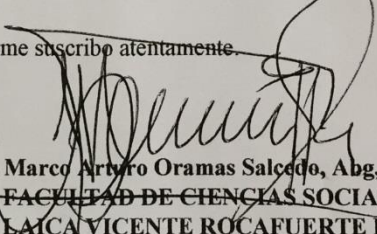
De mi consideración.




Informo a su autoridad que el señor **KEVIN ANDRÉS PÉREZ PARRA**, estudiante egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, se encuentra cursando la **UNIDAD DE TITULACIÓN** en la modalidad de **PROYECTO DE TITULACIÓN** con el tema **LA DECLARATORIA DE PREJUDICIALIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL**, para lo cual requiere en su marco metodológico entrevistar cuatro Jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil del Guayas en el cantón Guayaquil, quienes será preguntados en relación al tema que desarrolla el estudiante.

Adjunto solicitud del señor **KEVIN ANDRÉS PÉREZ PARRA**, cédula de ciudadanía y cuestionario de preguntas.


Notificaciones que correspondan las recibiré en el correo institucional [moramass@ulvr.edu.ec](mailto:moramass@ulvr.edu.ec), o al teléfono 2596500 extensión 250-249.

Por la atención brindada, me suscribo atentamente.

  
**Mg. Marco Arturo Oramas Salcedo, Abg, Esp.**  
**DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO**  
**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL**

 Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE Guayaquil		 @ulvr_edu		 @ulvr	
--	--	---	--	---	--

Dirección: Av. de las Américas #70 frente al Cuartel Modelo

	
TRÁMITE EXTERNO:	DP09-EXT-2018-11745
REMITENTE:	MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO
RAZÓN SOCIAL:	PARTICULAR
FECHA RECEPCIÓN:	14/09/2018 11:37
NRO DOCUMENTO:	SN
TOTAL DOCUMENTOS:	4 FOJAS
INGRESADO POR:	juan.ortegag

Revisar el estado de su trámite en: <https://cplpcominterfuncionjudicial.gob>



## Anexo 5 Contestación a requerimiento de entrevista a Jueces.



Código descarga documento firmado electrónicamente.

**Oficio-DP09-2018-0843-OF**

**TR: DP09-EXT-2018-11745**

Guayaquil, miércoles 19 de septiembre de 2018

**Asunto:** CONTESTACIÓN A REQUERIMIENTO DE ENTREVISTAS A JUECES.

ABOGADO  
Marco Arturo Oramas Salcedo

Presente.-

De mi consideración:

En atención al oficio s/n, de fecha 14 de septiembre de 2018, en el cual informa que el señor Kevin Andres Pérez Parra, estudiante egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, quien se encuentra cursando La Unidad de Titulación en la modalidad Proyecto de Titulación, con el tema: LA DECLARATORIA DE PREJUDICIALIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL; requiere en su marco metodológico entrevistar cuatro Jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil en el cantón Guayaquil, quienes serán preguntados en relación al tema que desarrolla el estudiante, me permito comunicar que lo peticionado fue autorizado y puesto en conocimiento de la Coordinadora de Unidad Judicial Civil de Guayaquil - (TORRE 8), Sandy Pita Caceres, a fin de que se realicen las entrevistas solicitadas de conformidad al cuestionario adjunto a la petición, debiendo realizar las acciones conducentes para este fin, entregando el resultado del mismo al interesado.

Particular que comunico para los fines legales consiguientes.

Atentamente,

Abg. Manuel Chum Salvatierra  
**Delegado Provincial**  
**Dirección Provincial de Guayas**

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE GUAYAS  
Pedro Moncayo 934 entre 9 de octubre y Vélez - Guayaquil  
(04) 2599 800  
www.funcionjudicial.gob.ec

Justicia independiente, ética y transparente

**VERSIÓN IMPRESA DE DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE**

**Anexo 6** Solicitud de información de la población de Abogados matriculados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura.

Guayaquil, 18 de julio del 2018.

Señor.

**DIRECTOR PROVINCIAL DEL GUAYAS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.**

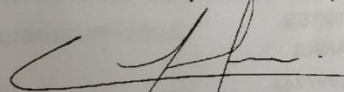
Presente.

**KEVIN ANDRES PEREZ PARRA**, ecuatoriano, mayor de edad, estudiante egresado de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, Carrera de Derecho, actualmente en etapa de titulación, acudo ante usted con el objeto de solicitarle acceso a la información pública, estadística de la población de abogados debidamente matriculados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura del Guayas, hasta el primer semestre del año 2018.

Así también se me permita conocer cuántos jueces laboran en la Unidad Judicial de lo Civil Florida Norte de este cantón Guayaquil, hasta el primer semestre del año 2018, a fin de poder establecer como dato estadístico.

Toda esta información será utilizada en mi proyecto investigativo de titulación, determinando la población para la metodología de la investigación, el cual guarda relación con el tema de "Daño Moral" y su procedimiento con el Código Orgánico General de Procesos.

Por la atención dispensada a la presente, anticipo mis sinceros agradecimientos.



**Kevin Andrés Pérez Parra**  
C.I. 0926997743




TRÁMITE EXTERNO: DP09-EXT-2018-09115  
REMITENTE: KEVIN ANDRES PEREZ PARRA  
RAZÓN SOCIAL: PARTICULAR  
FECHA RECEPCIÓN: 18/07/2018 13:00  
NRO DOCUMENTO: SN  
TOTAL DOCUMENTOS: 2 FOJAS  
INGRESADO POR: enrique.andrade


FORMA DE OBRA DE SU MARCA EN: https://www.judicial.gob.ec

**abkevinperez@gmail.com**

**Cel: 0993053639**

**Anexo 7** Respuesta a la solicitud de petición de información de la población de Abogados matriculados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura.

 Firmado por JACKELINE  
VERNISE DOMINGUEZ POZO  
C = EC  
L = GUAYAQUIL

 Código descarga documento  
firmado electrónicamente

**Oficio-DP09-UPTH-2018-0212-OF**

**TR: DP09-EXT-2018-09115**

Guayaquil, martes 24 de julio de 2018

**Asunto:** Respuesta.

SEÑOR  
Kevin Andres Perez Parra

Presente.-

En relación a la petición de fecha 18 de julio del 2018 suscrita por el Kevin Andrés Pérez Parra, mediante la cual solicita estadística de la población de abogados debidamente matriculados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura del Guayas, hasta el primer semestre del 2018 y cuantos jueces laboran en la Unidad Judicial Civil Florida Norte del cantón Guayaquil; al respecto, me permito informar que mediante correo electrónico enviado a la Abg. María Fernanda Rugel Centeno, Técnico de la Unidad Provincial de Talento Humano asignada al Foro de Abogados de Guayas a quien se solicitó dicha información e informando que en relación al presente requerimiento, en la parte pertinente al Foro de Abogados, informo a usted que el número de abogados matriculados en el Foro de Abogados del Guayas, hasta junio de este año, asciende a **13.217**. En cuanto al número de jueces se envió correo electrónico a la Ing. Angie Liliana Carrillo Decimabilla, asignada al área de selección de personal de la Unidad Provincial de Talento Humano Guayas, quien informo que existen **38 jueces** que laboran en la Unidad Judicial Civil Torre 8 y 9 del Complejo Judicial Florida Norte.

Atentamente,

Ing. Jackeline Vernise Domínguez Pozo  
**Coordinadora**  
**Dirección Provincial de Guayas**

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE GUAYAS  
Pedro Moncayo 934 entre 9 de octubre y Vélez - Guayaquil  
(04) 2599 800  
www.funcionjudicial.gob.ec

Elaborado por: Sr. Eddie Alejandro Arroyave Ponce  
Revisado por: Ing. Jackeline Vernise Domínguez Pozo

**Hacemos de la justicia una práctica diaria**  
VERSIÓN IMPRESA DE DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

## Bibliografía

- Asamblea Nacional. (2013, 04 23). *Legisladores de oposición no dieron paso al archivo del proyecto de reformas a la Ley 171 de Daño Moral*. Retrieved 08 12, 2018, from Legisladores de oposición no dieron paso al archivo del proyecto de reformas a la Ley 171 de Daño Moral: [http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=195677](http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=195677)
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito.
- Barragán, G. (2008). *Elementos del Daño Moral*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales* (Tercera ed.). (O. Fernández Palma, Ed.) Bogotá, Colombia: Pearson Educación.
- Boudo, J. (2013). *El paquete estadístico*. Madrid: Cuadernos Metodológicos.
- Bravo, P. A. (2015). *La responsabilidad por el daño moral en la Legislación Civil Ecuatoriana*. CUENCA: UNIVERSIDAD DE CUENCA.
- Cabanellas, G. (2013). *Diccionario Jurídico Elemental*. Guatemala: Heliasta S.R.L.
- Carcelén, D. J. (2012). *PREJUDICIALIDAD*. Quito: GACETA JUDICIAL.
- Carderón, J., & Zurita, C. (2012). *Sentencia "Gran Hermano"*. Quito: Paradiso.
- Chile, C. N. (1855). *Código Civil Chileno*. Santiago de Chile.
- Chiovenda, G. (1997). *Curso de Dreceho Procesal Civil*. México: Mexicana S.A. de C.V.

Código Civil. (2015). *Suplemento del Registro Oficial 506* . Quito: H. Congreso Nacional. La Comisión de Legislación y Codificación.

(2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Ediciones Legales.

Código Orgánico Integral Penal. (2017). *Asamblea Nacional*. Quito: Registro Oficial.

Congreso Nacional. (2015). *Código Civil*. Quito.

Congreso, E. S. (8 de 10 de 2014). *LEY 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación* . Recuperado el 09 de 09 de 2018, de LEY 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación: [http://www.uba.ar/archivos\\_secyt/image/Ley%2026994.pdf](http://www.uba.ar/archivos_secyt/image/Ley%2026994.pdf)

*Enciclopedia Jurídica*. (2014). Recuperado el 09 de 09 de 2018, de Enciclopedia Jurídica: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/tutela-judicial-efectiva/tutela-judicial-efectiva.htm>

Escobar, C. (2016). *Prejudicialidad o autonomía de la acción de daño moral en los procesos que se originan por medio de Juicio Penal*. Universidad Nacional de Loja.

Freire, J. (2015, 03 07). *La prejudicialidad*. Retrieved 08 23, 2018, from <https://www.eluniverso.com/opinion/2015/03/07/nota/4627691/prejudicialidad>

Galindo, J. G. (5 de diciembre de 2014). *La voz del derecho*. Recuperado el 7 de septiembre de 2018, de <http://www.lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrupt-5/item/2822-diccionario-juridico-concepto-de-victima-en-el-derecho-internacional>

Gallo, G. (2017). *Los daños morales*. Universidad de Valladolid.

González, M., & Brito, S. (2013). *El daño moral y los criterios para su determinación para su indemnización*. Cuenca: Universidad del Azuay.

Guarderas, E. (2015). *Evolución Procesal en el Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Gutiérrez, A. (2018, febrero 5). "Quantum" indemnizatorio y daño moral. Retrieved from <http://fueroyderecho.es/quantum-indemnizatorio-dano-moral/>

Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: MC GRAW HILL.

Hernández-Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.

Kotler, P. A. (2009). *Fundamentos de marketing* (Octava ed.). México, México: Pearson educación.

Morán, R. (2010). *El daño*. Guayaquil: Edilex S.A.

Morán, R. (2016). *DERECHO PROCESAL CIVIL PRÁCTICO Y EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, TOMO I*. GUAYAQUIL: MURILLO.

Nacional, A. (09 de 03 de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Recuperado el 10 de 09 de 2018, de Código Orgánico de la Función Judicial: [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cofj.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf)

Noboa, R. (2013). El daño moral en el Ecuador. *Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 13.

Procuraduría de la Administración. (2013). *Nexo causal. Relación entre la actuación producto de la infracción y el daño causado*. Panamá.

Rivera, J. (2016). *El daño moral, y sus factores de valoración en el ámbito civil*. Quito: Caboscreative impresiones.

Sáenz, S. (2014, 06 11). *Aspectos generales del daño, y el quantum indemnizatorio*. Retrieved 09 09, 2018, from Aspectos generales del daño, y el quantum indemnizatorio: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/sergiosaez/2014/06/11/aspectos-generales-del-da-o-y-el-quantum-indemnizatorio/>

Salazar, A. (2013). *Corte Surpema de Justicia Sala de Casación Civil*. Bogotá.

Torre, A. (2009). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina S.A.

UNIÓN, C. D. (1928 - Última reforma publicada DOF 28-01-2010 ). *Código Civil Federal*. México DF.

Valdéz, A. (2008). La prueba del daño moral en el Proceso Civil Ecuatoriano. In A. Quiñónez, *De la prueba en general* (p. 25). Quito: Cámara ecuatoriana del libro- Núcleo del Pichincha.