



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**LA IMPROCEDENCIA DE LA PREJUDICIALIDAD PENAL PARA ACTIVAR
LA VÍA CIVIL POR DAÑO MORAL**

Autora

Verónica Stefany Estrella Vega

2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA IMPROCEDENCIA DE LA PREJUDICIALIDAD PENAL PARA ACTIVAR LA
VÍA CIVIL POR DAÑO MORAL

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor guía

Dr. Roberto Santiago Lara Narváez

Autora

Verónica Stefany Estrella Vega

Año

2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Roberto Santiago Lara Narváez
Doctor en Jurisprudencia
C.C.1715957799

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Diego Alejandro Oviedo Polo
Magíster en Derecho Civil Patrimonial
C.C.1714366133

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Verónica Stefany Estrella Vega
C.C. 1723732747

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por ser quien me da la fortaleza diaria. A mi madre y mis abuelitos por su apoyo incondicional.

A mis queridos profesores por que han sido una guía y en especial al Dr. Roberto Lara quien es un gran ejemplo personal y profesionalmente.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios, quien ha sido mi sustento.

A mi madre y a mi hijo Martin Alejandro, quienes son el motor de mi vida.

RESUMEN

El presente trabajo, se encuentra desarrollado en cuatro partes, la primera es un estudio doctrinario de la prejudicialidad, en el cual se analizarán sus clases, la traba que genera al sustanciamiento de un proceso cuando es innecesaria. También la interferencia con la celeridad procesal y se tratará sobre la “superioridad” de la jurisdicción penal sobre la civil, su perjuicio y falsedad.

A continuación, se estudiará la responsabilidad, dentro de la cual se abarcarán dos grandes ramas de la misma, la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. Dentro de esta última se abordará su subclasificación. El nexo de causalidad, el delito y el cuasidelito como conectores de la responsabilidad civil.

Luego, se examinará la figura del daño, su división de patrimonialidad y extrapatrimonialidad. De esta última, se considerará el tema del daño moral, sus aspectos generales, como: origen, responsabilidad civil del daño moral, prueba, cuantía y determinación.

Finalmente, se unirán las tres primeras partes y se hablará sobre la improcedencia de la prejudicialidad penal para activar la vía civil por daño moral y la seguridad jurídica. A esta figura se la tratará desde la perspectiva de la responsabilidad civil, los delitos y cuasidelitos civiles. Considerando también la simultaneidad de daños y la no necesidad de la calificación de una denuncia o acusación particular como temeraria o maliciosa. En base a criterios de sentencias de la Corte Nacional de Justicia.

Palabras clave: -Daño Moral –Responsabilidad civil –Delito y cuasidelito civil
–Autonomía

ABSTRACT

This work has been prepared in four parts. The first is a doctrinaire study of prejudiciality, where an analysis is made of its classes and the delay created by the justification of a process when it is unnecessary, as well as the interference with the speed of the process and I also dealt with the “superiority” of the criminal jurisdiction over the civil one, its prejudice and falseness.

Then, an analysis is made of the responsibility, including two of its largest branches, civil contract responsibility and non-contract responsibility. In the later I included a sub-classification. The link of causality, the crime and quasi-crimes as the connectors of civil responsibility.

Afterwards, I examined the figure of damage, its patrimony and non-patrimony division. In the later, I considered the topic of moral damage, its general aspects such as: the origin, civil responsibility of moral damage, proof, amount and determination.

Finally, I linked the three first parts and I sustain the unsuitability of penal prejudiciality to activate the civil path due to moral damage and judicial safety. This figure is addressed from the perspective of civil responsibility, civil crimes and quasi-crimes. I also considered the simultaneity of damages and why it is not necessary to classify a complaint or a particular accusation as temerarious and malicious, based on different criteria of the sentences of the National Court of Justice.

Key words: Moral Damage – Civil Responsibility – Civil Crime and Quasi-crime – Autonomy

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPITULO I. LA PREJUDICIALIDAD	2
1.1 Clases de prejudicialidad.....	3
1.1.1 Competencia y jurisdicción	3
1.1.2 Prejudicialidad de acuerdo al momento procesal de su origen	4
1.1.3 Sistema de resolución en los casos de prejudicialidad: Devolutivos y no devolutivos	4
1.2 La prejudicialidad como un obstáculo de la celeridad procesal	6
1.3 La falsa concepción del predominio sobre el proceso civil del penal	8
2. CAPITULO II. LA RESPONSABILIDAD	9
2.1. Clases de responsabilidad:.....	10
2.1.1 Responsabilidad civil contractual	10
2.1.2 Responsabilidad civil extracontractual	11
2.1.3 Elementos de responsabilidad civil extracontractual.....	11
2.1.3.1 Daño	11
2.1.3.2 Hecho humano.....	12
2.1.3.3 Culpa	12
2.1.3.4 Nexo de causalidad	12
2.1.4 Factores de atribución objetivo y subjetivo	14
3. CAPITULO III EL DAÑO	16
3.1. Daño moral	19
3.1.1 El daño moral objetivo, subjetivo, contractual y extracontractual.....	21
3.1.2 Prueba del daño moral.....	24
3.1.3 El problema de la cuantía y su determinación	26

4. CAPITULO IV. LA IMPROCEDENCIA DE PREJUDICIALIDAD PENAL PARA ACTIVAR LA VÍA CIVIL POR DAÑO MORAL	27
4.1 Sentencias que declaran la autonomía del daño moral	29
4.1.1 Análisis del daño moral dentro de la noción de responsabilidad civil.....	29
4.1.2 La fuente obligacional del daño moral nace de un delito o cuasidelito civil.....	30
4.1.3 De la coexistencia de la responsabilidad civil y penal en el cometimiento de un delito	31
4.1.4 Autonomía del daño moral:	32
4.2 Argumentos de las sentencias en contra de la autonomía:	34
4.3 La vía civil es la correcta, en el caso de indemnizaciones por daños morales	35
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	36
5.1. Conclusiones.....	36
5.2. Recomendaciones	37
REFERENCIAS	38

INTRODUCCIÓN

El daño moral es un menoscabo que afecta al ser humano, mediante el cual se violan los derechos personalísimos de la persona, por lo tanto genera sufrimiento, angustia, desesperación, depresión entre otros sentimientos negativos. Esta figura se configura por la acción u omisión de un hecho ilícito por parte de quien lo infiere. Este tipo de daño entra dentro de la figura de la responsabilidad civil, ya que emana de un delito o cuasidelito civil. Quien fuere el agraviado, tiene derecho a solicitar una indemnización, por el perjuicio recibido.

Al ser el daño moral resarcible, y su fuente el delito o cuasidelito civil, se puede solicitar su reparación ante la vía civil. Se suelen aceptar estas demandas como autónomas y sin necesidad de prejudicialidad, y también se deniegan, ya que se solicita una calificación de una denuncia o acusación particular como temeraria o maliciosa para poder entablar una indemnización civil. Lo que demuestra la falta de unidad de criterio de las autoridades judiciales.

El trabajo tiene como objetivo general establecer la improcedencia de la prejudicialidad penal para activar la vía civil por daño moral. Para lograr esto se debe cumplir con ciertos objetivos específicos como demostrar el obstáculo que genera una prejudicialidad innecesaria, la responsabilidad civil, el daño moral civil, y la autonomía del daño moral.

Por lo tanto el trabajo investigativo estará conformado por cuatro capítulos. El primero sirve para entender la prejudicialidad y el retardo que genera cuando es innecesaria, el segundo para atender la responsabilidad civil de los daños, la tercera trata específicamente del daño moral y en el cuarto mediante un análisis de sentencias se determina la autonomía del daño moral y se relaciona con los capítulos anteriores.

El modelo que se utilizará para la investigación del trabajo es bibliográfico-documental, se usarán documentos como libros, papers académicos, leyes, entre otros, con la finalidad de analizar los conceptos referentes al daño moral y su autonomía.

Se hará un enfoque cualitativo, ya que se utilizará el contenido de sentencias, mediante la cual se evaluará la problemática, argumentos y se analizará conjuntamente con los contenidos vistos en los capítulos uno, dos y tres. Con ésta investigación se logrará determinar la autonomía del daño moral y la improcedencia de prejudicialidad penal para esta figura.

1. CAPITULO I. LA PREJUDICIALIDAD

Las autoridades judiciales suelen solicitar prejudicialidad cuando ésta va a influir de manera directa en un proceso. Para Priori (2015, p. 40) la prejudicialidad se encuentra en los casos que para la decisión, de la autoridad judicial, se requiere que previamente se decida sobre algún aspecto base del proceso. Esta figura jurídica sirve como un sustento, el cual previamente se determinó en otro juicio. Sin este elemento, quien sustancie el proceso no lo podrá seguir haciendo por lo tanto no podrá llegar a dar una solución jurídica.

Para que sea correcto este pedido, debe tener ciertos elementos congruentes con el proceso que se sustancia. Según Reynal (2005, p. 31), para que se determine una prejudicialidad, debe existir otra cuestión principal autónoma, y ésta debe formar parte del proceso en la cual se solicita. Para que el juez crea conveniente exigir a esta figura, debe haber una conexión entre el asunto que se lleva en el proceso que se está sustanciando y la solicitada, debido a que la prejudicialidad es como una herramienta que ayuda a la decisión de un asunto. Menciona Ried (2015, p. 234) que se la define como una situación generada cuando en un proceso o lo que de este se resuelva, sirva como un antecedente lógico de un segundo proceso. El objetivo de esta figura jurídica es la conexidad que genera entre los procesos. Para que el juzgador pueda decidir

sobre el litigio, la prejudicialidad debe tener una secuencia razonable y ser estrictamente necesaria.

De tal manera que se puede colegir que la prejudicialidad, es una figura jurídica, creada con la finalidad de crear un antecedente lógico, que genere una conexión entre procesos diferentes, que deben tratar sobre el mismo objeto, o que tenga relación directa con el que lo solicite. Las autoridades judiciales la usan con la finalidad de poder tenerla como un precedente necesario, lógico y secuencial para poder resolver los procesos que sustancian. Existen varios tipos de prejudicialidad, que varían según la competencia judicial, el momento en que se crean y referente a las resoluciones de los jueces.

1.1 Clases de prejudicialidad

1.1.1 Competencia y jurisdicción

Existen dos tipos de prejudicialidad que son de acuerdo a la competencia y a la jurisdicción. Señala Echandia (1997, p. 488) que a estas se las denomina homogéneas y heterogéneas, la primera se genera cuando los procesos pertenecen a autoridades judiciales con la misma jurisdicción o al mismo juez pero en procesos separados. Es decir que se puede necesitar de esta prejudicialidad cuando las autoridades judiciales pertenecen a la misma rama jurisdiccional, o cuando un solo juez lleva dos procesos diferentes, para esto debe existir nexo de conexión de un proceso hacia otro para que la autoridad pueda llegar a una resolución. Mientras que en cuanto a la prejudicialidad heterogénea (Velasco, 1991, p. 168) estipula que éstas se someten a órganos diferentes. La diferencia entre estas dos se da por la jurisdicción del órgano que la solicita, en la primera solicitan autoridades judiciales de la misma jurisdicción, mientras que en la segunda deben ser diferentes, esta es una de las clasificaciones de la prejudicialidad que dependen directamente de la competencia. La prejudicialidad tiene tres clasificaciones, una es desde el punto de vista de la jurisdicción, la otra es de acuerdo a quien las resuelve y de

acuerdo al momento procesal en que se generan, esta última no necesariamente se reduce al momento de la sentencia.

1.1.2 Prejudicialidad de acuerdo al momento procesal de su origen

La prejudicialidad también puede clasificarse según el momento procesal en que es generada. Para Romero (2015, p. 455) uno de los criterios doctrinarios de la prejudicialidad es según el acto procesal donde incide, que puede ser de acuerdo a la sentencia o a la acción. En estos casos la figura jurídica puede nacer o de una resolución judicial o se puede generar antes de que se inicie un proceso. Como lo defiende Vacca (2006, p. 266), la prejudicialidad al ejercicio de la acción, emerge antes de que comience un proceso, mientras que la prejudicialidad a la sentencia, se genera después de haber empezado un proceso. En la primera la acción no puede iniciar en una jurisdicción distinta si no se ha resuelto la anterior, la segunda comienza cuando el asunto surge de un proceso que se está sustanciando. La prejudicialidad tiene un efecto que puede ser devolutivo o no devolutivo.

1.1.3 Sistema de resolución en los casos de prejudicialidad: Devolutivos y no devolutivos

De acuerdo a quien resuelve las resoluciones, las cuestiones prejudiciales tienen dos efectos, denominados no devolutivo y devolutivo, estos dependen de a quien se le dará la competencia para resolverla. Con respecto a la prejudicialidad no devolutiva afirma Reynal (2005, p. 85) que consiste en que el tribunal quien enjuició la cuestión principal, también resuelve las cuestiones prejudiciales que se dan en el pleito aunque pertenezcan a otra jurisdicción. En sí, la autoridad judicial que tenga el litigio principal, tiene la doble facultad y potestad de poder resolver las cuestiones prejudiciales que se desarrollen en otro proceso.

Por el contrario, las cuestiones prejudiciales devolutivas son contrarias a las no devolutivas. Afirma Romero (2015, p. 468) que en las cuestiones prejudiciales devolutivas la ley encarga a un juez diferente al de la cuestión inicial del proceso, la solución del asunto que tenga la prejudicialidad; en cambio en la vía no devolutiva al propio juez se le reconoce la capacidad de resolver la cuestión prejudicial y el pronunciamiento de fondo del asunto. Dependiendo del sistema de resolución por el cual se manejen las autoridades judiciales, se puede determinar si tendrán o no esta doble facultad de resolución en procesos diferentes. Afirma Velasco (1991, p. 167) que las devolutivas o también llamadas excluyentes se dan cuando la prejudicialidad debe ser resuelta por un órgano distinto de la jurisdicción que se trata y las no devolutivas, se dan cuando la prejudicialidad es resuelta por el juez que conoce el asunto principal del proceso. Si la autoridad del proceso que necesita la cuestión prejudicial no la pudiere resolver, deberá esperar a que el órgano judicial encargado lo resuelva para poder seguir sustanciado el proceso,

En conclusión, existen varios tipos de prejudicialidad, de acuerdo a la jurisdicción y competencia, la resolución o de acuerdo al momento procesal en que se generan. Estas últimas se dividen de acuerdo al ejercicio de la acción y a la sentencia; con respecto a la primera, debe generarse antes de que se inicie un proceso, mientras que la prejudicialidad de la sentencia en oposición a la que se mencionó es después de que se inició una acción judicial.

Con respecto a la jurisdicción y competencia se subdividen en homogéneas y heterogéneas. Se diferencian por el órgano que las solicita, ya que puede ser que lo haga un mismo juez quien sustancie diferentes procesos dentro de una rama, o jueces diferentes de una misma jurisdicción cuando sea homogénea, mientras que en la otra siempre van a pertenecer a diferentes jurisdicciones. Sea cual sea el tipo de prejudicialidad de acuerdo a la figura jurídica que se quiera utilizar, puede generar un tipo de interrupción en el proceso.

En cuanto a la devolutividad o no, que se genera en los procesos judiciales depende si es que la autoridad judicial resuelve el fondo del proceso y también la cuestión prejudicial, o si solo resuelve esta última. Es decir si la devolución sucede en un caso que se sustancie en un órgano civil, este no tiene la facultad de resolver, hasta que la autoridad judicial encargada del proceso principal la solucione. Siempre que la prejudicialidad sea estrictamente necesaria, secuencial y lógica se la debe solicitar, si es que este no es el caso se convertiría en un impedimento procesal.

1.2 La prejudicialidad como un obstáculo de la celeridad procesal

El Código Orgánico de la Función Judicial establece el principio de celeridad el cual según lo prescribe esta ley orgánica en el artículo 20:

“La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario”. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015)

Este principio consiste en que las autoridades judiciales deben sustanciar y resolver los procesos con rapidez, sin dilación alguna, obligando así a los jueces a no generar retardos procesales en las causas que llevan. Con la finalidad que la administración judicial sea más eficiente y eficaz en la sustanciación de procesos cumpliendo con los términos dispuestos.

Si se sustanciare un proceso civil, y el juez solicitare prejudicialidad penal innecesaria, esto generaría una demora en el procedimiento, por lo tanto quien es la víctima, no puede tener acceso inmediato a su reparación, por esto la prejudicialidad debe ser solicitada en los casos que la ley estrictamente

establece. Para Vacca (2006, p. 266) la doctrina o las leyes suelen disponer casos en que la prejudicialidad penal es un límite para obstaculizar la acción civil, frenando el inicio de un proceso. El acto procesal en el cual el juez solicita esta figura jurídica, suele ser contradictorio al principio de celeridad procesal, ya que obstaculiza el desenvolvimiento natural de un proceso siempre que no sea necesaria y aun así la solicite. Según (Velasco, 1991, p. 164) ampliando conceptos de prejudicialidad penal, la acción civil sufre interferencias que puede impedir de manera definitiva o temporal el ejercicio de dicha acción. El momento procesal en que la autoridad judicial solicita prejudicialidad genera automáticamente un retraso en el proceso, ya que impide que este continúe hasta que no se presente esta prejudicialidad, generando una especie de litispendencia.

Cuando se solicita prejudicialidad se crea una dilación en el proceso. Para Priori (2015, p. 279) en el caso de la prejudicialidad, el problema se genera en que para que un proceso se resuelva, necesita de un aspecto que se sustancia en otro proceso y por otro órgano, lo que impide al juez decidir sobre el proceso el generando una interferencia de potestad jurisdiccional. Cuando la autoridad judicial solicita prejudicialidad, que no sea relevante en un proceso, necesariamente va a violar el principio de celeridad generando que se estanque la tramitación y por ende su resolución.

La prejudicialidad debe ser solamente solicitada en los casos en que tenga un nexo común lógico y necesario entre los procesos. Caso contrario, lo único que se generaría, es una dilación procesal, ya que desde este punto de vista la prejudicialidad se convertiría en un obstáculo. Por ende al generar este retardo para sustanciar el proceso, las autoridades no cumplirían con el principio de celeridad. Tanto la rama penal como la civil son lo suficientemente autónomas e iguales, por lo tanto no puede existir jerarquía de la una con la otra al momento de la solución de prejudicialidades.

1.3 La falsa concepción del predominio sobre el proceso civil del penal

La prejudicialidad generaría una obstrucción al proceso civil, si se diera primacía a la resolución de un proceso penal. Según Reynal (2005, p. 138-139) cuando la resolución de un asunto civil, depende de una resolución penal, la civil debe suspenderse hasta que el órgano penal lo resuelva. Es decir la supremacía del proceso penal, crea una dependencia del órgano civil a este, y un estancamiento del proceso hasta que el órgano que tiene supremacía resuelva sobre el asunto.

Al hablarse de predominio de una jurisdicción sobre otra, se envuelve implícitamente una superioridad de la rama penal sobre la civil, lo cual es absurdo. Afirma Echandia (1997, p. 490) la supuesta primacía no existe, ambos procesos son de la misma jerarquía y persiguen un fin e interés público. Al aseverar que existe una supremacía de una jurisdicción sobre otra, se deja de lado la unidad jurisdiccional, y se antepone una sobre la otra, lo cual es erróneo ya que los dos procesos tienen finalidades públicas; teniendo como fin el civil una indemnización mientras que en la rama penal el objetivo es la reparación integral.

La supremacía de una rama sobre la otra genera competencia exclusiva y un fraccionamiento de la competencia judicial. Indica Vacca (2006, p. 270) bajo esta modalidad se atribuye al órgano penal la competencia única de solucionar las cuestiones prejudiciales, este sistema fractura la competencia, ya que genera dudas en asuntos de competencia civil. El atribuirle a una sola jurisdicción la capacidad exclusiva de resolver cuestiones prejudiciales, genera un perjuicio, una dilación en el proceso y un exceso de facultades al ámbito penal. Es falso que el proceso penal tenga jerarquía sobre el civil, debido a que los dos tienen finalidades públicas. El hecho de dar primacía a una jurisdicción sobre otra rompe el principio de unidad jurisdiccional, y atribuye un exceso de facultades a un solo órgano jurisdiccional. La prejudicialidad debe ser usada solo en los casos que la ley la solicita.

En conclusión, la prejudicialidad es necesario en los casos que exista una conexión lógica con el proceso que se debe solucionar, siempre y cuando la ley estipule que se necesita esta figura jurídica. El abuso de uso de esta, genera un retardo procesal injustificado, lo que debe buscar el órgano de justicia es la celeridad procesal, no debe atribuir demasiadas potestades a una sola jurisdicción. Cada rama del derecho tiene la ley sustantiva que la regula y de acuerdo a esta se resuelven los conflictos, en el caso de la responsabilidad civil y si el Código Civil no estipula una prejudicialidad, es solo necesario un nexo causal para poder activar las respectivas indemnizaciones.

2. CAPITULO II. LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad es la base del ordenamiento jurídico por medio de la cual se puede indemnizar los daños provocados. Determina Barcia (2010, p. 238), que la responsabilidad civil es la asignación de resarcir un daño que el derecho impone a un sujeto, se determina por imposición del ordenamiento jurídico. Siempre que un sujeto cause un daño a otro, este tendrá que indemnizar el daño, ya que es responsable de su acción. Rojas y Mojica argumentan que (2014, p. 191) somos dueños de las acciones que cometemos así como también de los resultados. Por lo tanto el producto de las acciones de los seres humanos producen una responsabilidad que deviene del acto ilícito que cometen, si se genera un daño, también una responsabilidad civil ante lo causado.

No puede existir resarcimiento de daños, si no existe una responsabilidad previa. Argumenta Sanz (2000, p. 28) que el derecho es el elemento mediante el cual por medio de la coacción puede generar responsabilidad ante el individuo que lo infringe. La responsabilidad es una herramienta jurídica que nace de la ley por medio de la cual se puede resarcir daños ocasionados a terceros. Pérez dice que (1985, p. 626) la responsabilidad es la obligación para reparar un daño que fue causado y que se deriva de un hecho ilícito. Si no existiera responsabilidad, tampoco existiría la obligación de indemnizar cuando

se sufre un agravio. El ordenamiento jurídico no pudiera obligar a quien ha causado un detrimento a su reparación. Para Yáñez (2012, p. 55) la responsabilidad de acuerdo al Código Civil se divide en contractual y extracontractual por lo tanto se deben reparar los daños a las víctimas ya sea que se generen por el incumplimiento de un contrato o de un delito o cuasidelito. Se puede colegir que la responsabilidad, es una figura jurídica, la cual le da una especie de coacción al ordenamiento jurídico, para que el sujeto que cause daños a un tercero, tenga la obligación de indemnizarlo, la responsabilidad es el pilar de las reparaciones por perjuicios causados.

La responsabilidad civil, puede nacer por una relación jurídica anterior o se puede producir instantáneamente. La que nace de un contrato se la denomina responsabilidad contractual esta tiene la característica de una vinculación de los sujetos antes del acto dañoso.

2.1. Clases de responsabilidad:

2.1.1 Responsabilidad civil contractual

Cuando en una relación jurídica surge un hecho dañoso, la responsabilidad que tienen las partes es civil contractual. Según Corral (2004, p. 25), con relación a este tipo de responsabilidad, se genera entre sujetos ligados por un vínculo preexistente, en contraste con la extracontractual que no existe una obligación previa entre las partes, si no que un ilícito genera la obligación de resarcir. Existen dos tipos de responsabilidades, las que nacen de una relación jurídica previa de las partes, y las que no. Las segundas se generan solamente por el hecho de existir un acto dañoso de un sujeto a otro. En cuanto al daño; para Martínez (2011, p. 192) el daño es un perjuicio, que tiene que ser de apreciación pecuniaria. Sea que exista responsabilidad contractual o extracontractual, debe existir un daño, es decir un menoscabo hacia un sujeto.

La responsabilidad, es un medio de coacción, utilizado mediante el ordenamiento jurídico, para que quien genere un daño, tenga la obligación de resarcirlo. En la legislación civil existe la contractual y la extracontractual. Este segundo tipo de responsabilidad, tiene como característica que entre los sujetos existe una relación jurídica con antelación al hecho dañoso, en el momento en que este acto genera un perjuicio a una de las partes de la relación jurídica, se genera una indemnización a quien resulte afectada por este. No solo se genera este hecho por acción, sino también por omisión, es decir por negligencia del sujeto.

2.1.2 Responsabilidad civil extracontractual

Si se genera un perjuicio fuera de una relación contractual, nace una responsabilidad civil. Para Tavolari (2010, p. 184) la responsabilidad extracontractual se genera cuando no existe vínculo obligatorio previo y de un acto culpable que provoca un daño a una tercera persona. No se necesita de relación jurídica anterior entre los sujetos, para que si ocurre un daño, se genere una indemnización por responsabilidad civil. Según Yáñez (2012, p. 89), para que se configure esta se necesita la acción u omisión del agente, la imputabilidad (dolo o negligencia), daño a la víctima, relación de causalidad y la capacidad del autor del ilícito. Para solicitar que un sujeto sea resarcido por un daño, Rojas y Mojica (2014, p. 190) argumentan que debe existir nexo entre el resultado dañoso y la acción del sujeto. Los cinco requisitos mencionados hacen que el sujeto quien recibió un menoscabo pueda solicitar una indemnización por responsabilidad extracontractual siempre que exista un nexo de causalidad, un daño y culpa.

2.1.3 Elementos de responsabilidad civil extracontractual

2.1.3.1 Daño

Uno de los requisitos para que se configure responsabilidad civil extracontractual es el daño. Según Alterini, Ameal y López (2008, p. 245) es

un menoscabo a un derecho subjetivo que produce responsabilidad, en la esfera extracontractual no hay un acto ilícito si no hay daño causado. Para que se pueda responsabilizar a una persona civilmente es necesario que exista el daño, es decir una lesión que recaiga sobre derechos patrimoniales, extrapatrimoniales o subjetivos.

2.1.3.2 Hecho humano

El hecho humano, es uno de los elementos esenciales, para que exista la responsabilidad civil extracontractual. Para Gherzi (2005, p. 541) no hay resultado reparable si no ha sido generado por una conducta humana, y además también con relación a otras causas como fenómenos naturales. Es decir necesariamente deben existir conductas humanas que provoquen un daños a un tercero, o que se produzcan de fenómenos naturales, es necesario e imprescindible que el ser humano o el fenómeno natural actúe dañosamente para que se produzca responsabilidad.

2.1.3.3 Culpa

La culpa, es un factor predeterminante dentro del campo de responsabilidad civil extracontractual. Para Delgado, La Cruz, Luna, Rams, Rivero y Sancho (2013, p. 446) los reclamos dentro de la responsabilidad civil subjetiva, suelen fundamentarse fundamentalmente en la culpa, cuando se actúa de manera negligente o se comete omisiones y se causa un daño sin la intención de quererlo. Estas reclamaciones de responsabilidad civiles tienen como fundamento la culpa con la que actuó un agente siempre que el hecho sea no punible.

2.1.3.4 Nexo de causalidad

El nexo de causalidad al ser un hecho real es un elemento jurídico que se usa en la prueba. Para Tamayo (1998, p. 70) la prueba del vínculo de causalidad es

libre, puede realizarse por todos los medios, incluso por presunciones, esta le corresponde al demandante. Que se pruebe el nexo de causalidad es clave en los procesos de resarcimiento, quien demande es quien debe probarlo, la causalidad es la verificación suficiente del daño causado.

El nexo causal, tiene ciertos requisitos para que se configure sin estos no es procedente la responsabilidad de indemnizar. Para Valencia y Ortiz (1998, p. 202) para determinar la calidad de este nexo entre acto y daño se necesitan los siguientes aspectos, que el hecho obre como causa suficiente y que sea actual, necesario y adecuado para causar el daño. Para que se configure una indemnización por daños, debe haber una relación actual y real entre el hecho y el daño ocasionado. Según Serrano (2011, p. 99) el daño es causa eficiente, pero para establecerse necesita ciertas condiciones valorativas como que sea actual, necesario y adecuado para generar un daño. No existe responsabilidad civil, si no se cumplen con las condiciones que generan el nexo de causalidad. Por ejemplo, Tamayo (1998, p. 63) afirma que para poder condenar a alguien por un perjuicio causado debe demostrarse el vínculo causal entre el acto que genera la responsabilidad y el daño. Este nexo de causalidad, es la base de la responsabilidad civil, ya que si este no existe no se da paso a las indemnizaciones por esto debe ser directo, real y debe ocasionar un perjuicio.

La responsabilidad civil extracontractual, tiene dos elementos base, para que se pueda configurar. Barcia (2010, p. 240) esta responsabilidad tiene como fuente el cuasidelito y delito civil, en estos casos la indemnización debe resarcir todo el daño ya que todo daño que nazca de malicia o negligencia debe ser reparado. Si no media por acción una omisión un delito o cuasidelito civil, no nace la responsabilidad extracontractual. Según Corral (2004, p. 25) esta responsabilidad delictual o cuasidelictual presuponen la ausencia de una obligación previa, es decir se produce entre personas extrañas jurídicamente en cuanto al hecho del que se deriva. En vista de que los delitos y cuasidelitos forman la responsabilidad civil extracontractual. Para Corral (2004, p. 33) la responsabilidad por uno de los casos mencionados se rige por la ley del lugar

donde se cometió el ilícito y en el tiempo. Es decir en caso de que se cometieren estos, se rige por el ordenamiento jurídico del territorio donde este surgió, y se aplica la ley actual en el momento que se cometió este acto. Según Tavolari (2010, p. 809) el delito o cuasidelito nacen del dolo o culpa y estos hechos de responsabilidad se presumen en la perpetración de los casos que la ley prevee, y deben ser probados por quien los alega. Las conductas antijurídicas, que generan la responsabilidad civil extracontractual deben ser alegadas legalmente, estas acciones, se llevaran a cabo en el lugar donde se cometido el cuasidelito, la carga de la prueba será de quien la alega, este hecho se genera sin una relación jurídica anterior de las partes.

La responsabilidad civil extracontractual, genera dos tipos de responsabilidades. Según Barcia (2010, p .245, 246), desde una perspectiva tradicional se distinguen dos grandes sistemas de responsabilidad, la teoría del riesgo (objetiva) y el sistema de responsabilidad extracontractual subjetivo. Es decir dentro de la responsabilidad civil extracontractual se puede encuadrar el acto delictivo como responsabilidad subjetiva u objetiva.

Cuando nace un perjuicio, quienes lo cometen y reciben, no han tenido relación jurídica preexistente, se considera que el daño debe ser reparado mediante responsabilidad extracontractual. Para que se configure también debe nacer de un delito o cuasidelito civil, ya sea por negligencia, dolo malicia entre otros. De este tipo de responsabilidad, se derivan dos subtipos de responsabilidad que son la objetiva, subjetiva estas se diferencian por la intención con la que se realizan ya sea por culpa o dolo.

2.1.4 Factores de atribución objetivo y subjetivo

La subclasificación de la responsabilidad civil extracontractual depende de la intención con la que se causa el hecho. Según Martínez (2011, p. 29) La responsabilidad extracontractual es de naturaleza subjetiva, se funda en la culpa del sujeto pasivo. El elemento clave que genera la responsabilidad subjetiva, es el actuar con culpa del sujeto. En cuanto a los cuasidelitos y la culpa Yáñez (2012, p. 81), la culpa más insignificante puede dar origen a la

responsabilidad cuasi delictual civil y el ejercicio abusivo de un derecho puede ser un delito o cuasidelito. Para que haya responsabilidad civil subjetiva, existe un elemento que contrasta con la responsabilidad objetiva. Para Sanz (200, p. 30, 31), esta nace ante un acto antijurídico el cual es causante de un daño que puede ser reparado, este es subjetivo ya que nace mediante una imputación subjetiva que es la culpa del autor, la responsabilidad objetiva se caracteriza por que la culpabilidad no es un criterio de imputación. De esto se puede inferir que hay dos factores de responsabilidad civil, pero la diferencia esencial es que en el subjetivo hay un elemento importante es la culpabilidad con la que el autor actúa, mientras que en la otra no prima esta característica. El factor de responsabilidad civil objetivo nace por que fue realizado de manera dolosa. Según Martínez (2011, p .210), se da por el hecho propio, es decir que el autor que mediante conducta culposa, produce el daño asume las consecuencias de su acto y las indemniza. Es decir se puede imputar responsabilidad objetiva cuando el autor mediante dolo o culpa realiza un daño a un tercero. En cuanto al dolo Tavorari (2010, p. 814), todo delito o cuasidelito supone dolo y el dolo no se presume. Es decir el dolo debe ser cierto, y el solo hecho de que este existe y sea comprobable genera responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad nace desde el momento en que se expresó el daño, según Yáñez (2012, p. 84), la responsabilidad objetiva, existe desde el momento en que el daño ocurre, debe haber relación de causalidad entre el autor y quien sufre el perjuicio, quien obre debe enfrentar los riesgos de su actividad. En si la responsabilidad objetiva, existe en el momento en que se cometió el acto que causo un daño a un tercero, debe existir una relación de causalidad, para poder comprobar que existe una responsabilidad objetiva, no se analiza el por qué se cometió el acto, si fue intencional o no, solamente se necesita que ocurra el acto y que este genere un daño.

Hay una diferencia entre la responsabilidad extracontractual subjetiva y objetiva. A esta se la puede identificar desde la intención con la que actúa

quien comete el daño, debido a que es subjetiva cuando el sujeto actúa con dolo o culpa, a este tipo de responsabilidad se la identifica por la intención mediante la cual una de las partes actúa. Mientras que la objetiva, solo necesita un nexo de causalidad es decir que exista congruencia entre el hecho que causo el daño y el resultado que genera sobre el sujeto afectado, en este tipo de responsabilidad, no se juzga la intención de quien comete el perjuicio, sino el resultado su actuar.

La responsabilidad civil, nace del hecho que la genera y el resultado de la afectación que esta produzca. Es el medio por el cual se puede solicitar indemnizaciones, siempre que se ha inferido un daño. Sea en esfera contractual o extracontractual. El Código Civil ecuatoriano, se rige por el factor subjetivo, ya que es necesario demostrar la culpa y no el riesgo. Tal como lo afirma el siguiente artículo número 2229:

“Todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.” (Código Civil, 2017)

Es decir según la legislación ecuatoriana para que se asuma una conducta como culposa o dolosa y se deba una reparación se debe demostrar la culpa con la que actuó quien infirió un daño.

3. CAPITULO III EL DAÑO

La acción u omisión de una persona hacia otra puede causar un daño a los derechos de los seres humanos. El autor Macia (2010, p.21) expresa sobre el daño que es un detrimento que sufre un ser humano debido a la acción u omisión de otro, por consecuencia esto afecta derechos personales o reales. Es decir, un perjuicio que puede afectar a una persona, naciendo este por la acción u omisión de otro sujeto, lo cual trae consecuencias que se pueden ver plasmadas en los derechos de quien sufrió el agravio. Para Fernández (1993,

p. 7) el daño que agrava al ser humano es subjetivo y el que incide sobre los objeto de su patrimonio es objetivo. De acuerdo a sobre quién o que se produzca el daño, se determina el tipo y su reparación.

El daño nace de un acto prohibido que es realizado por un agente externo no importa que sea con o sin intención, siempre que este cause un deterioro a un tercero. Según Pérez (1985, p. 626) el daño es un menoscabo que una persona sufre en si misma o en sus bienes, es necesario que exista una conducta antijurídica para que pueda ser sancionado, tiene un elemento formal el cual se da mediante la norma jurídica y también tiene un elemento material que es la existencia del hecho físico. Es necesario que el acto antijurídico este tipificado para que cumpla con el elemento formal, y que este hecho antijurídico sea real, es decir que exista, con la finalidad de que cause un detrimento a una persona o a los bienes que a esta la pertenecen para que pueda configurarse el daño, hay dos tipos de daños. Según Fernández (1993, p. 3) de acuerdo a la calidad ontológica hay dos categorías, dentro de las cuales se puede dirigir un daño hacia el ser humano, que es el subjetivo o extrapatrimonial y el que recae sobre las cosas que se lo denomina objetivo o patrimonial. Es decir los daños se dividen en extrapatrimoniales o patrimoniales, esto depende de la calidad del sujeto que sobre caiga la acción u omisión, si recae sobre el ser humano este sería un daño subjetivo ya que le afecta a la persona como tal, mientras si recae sobre cosas reales seria objetivo ya que recae sobre el patrimonio del individuo.

El daño es un perjuicio que se causa a un humano o a los bienes de este, para ser configurado debe nacer de un acto antijurídico real provocado por acción u omisión de un sujeto. De acuerdo a sobre que recaiga, este se subclasifica en daño objetivo bien sea que este afecte el patrimonio o subjetivo si recae sobre un ser, es decir existen daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

El daño objetivo puede ser compensado con dinero, mientras que el subjetivo al ser causado a un sujeto es incompensable. Para Gómez (2000, p. 1) dentro

del análisis económico del daño, al respecto comenta que el daño patrimonial genera menos utilidad, lo cual puede ser recompensado por efectivo o con cosas reales intercambiables por dinero, y compara al daño no patrimonial diciendo que este genera una reducción de nivel de utilidad que ni el efectivo ni los bienes que se pueden intercambiar llegan a compensar el daño, dando como ejemplo que no basta todo el dinero del mundo para reemplazar el sufrimiento de un velocista que por un accidente ha quedado tetrapléjico. Se puede inferir que el daño subjetivo no es compensable, si bien se lo puede resarcir, ni el dinero ni los bienes pueden reparar el detrimento del sujeto, mientras que el daño patrimonial, por el hecho de no causar un daño directo al sujeto, se lo puede compensar ya sea de una manera dineraria o por medio de bienes.

Ya que existen dos tipos de daños, es imperante mencionar que dentro del daño patrimonial, nacen dos tipos de perjuicios que como lo explica Macia (2010, p. 23) los menoscabos patrimoniales incluyen el daño emergente que implica la afectación o pérdida del patrimonio, como lo que se debe pagar a futuro por el perjuicio patrimonial y el lucro cesante, el cual abarca las ganancias y las respectivas expectativas de estas que se dejaron de percibir por el acto dañoso. Es por esto que cuando se sufre un daño patrimonial quien sea el perjudicado puede solicitar el daño emergente que es el que se ocasionó el momento en que sucedió el acto que lo ha generado, si el perjudicado deja de percibir ganancias económicas por este incidente, tiene derecho también a solicitar el lucro cesante.

El hecho de que se ocasione un daño patrimonial no excluye que al mismo tiempo se genere un subjetivo o viceversa, por ejemplo Fernández (1993, p. 13), en el caso que hubiese un accidente vehicular, de esto hecho se generan daños patrimoniales emergentes, como por ejemplo el lucro cesante, que es la ganancia que la víctima deja de percibir por estar incapacitada por prescripción médica, producto del accidente; simultáneamente también puede nacer del mismo incidente un daño al proyecto de vida. Con este ejemplo, se puede

colegir que tantos los dos tipos de daños pueden nacer de una sola eventualidad, quien resulta ser afectado en su patrimonio tiene derecho a una indemnización, sin embargo puede suceder que no solo existan daños materiales, si no que se genere uno que provoque sufrimiento o algún tipo de alteración al afectado, así generando simultaneidad de daños.

En conclusión, se tienen dos tipos de daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Dentro de la compensación del primero se puede encontrar el daño emergente y el lucrocesante. Siendo el emergente del que se genera una indemnización por lo ocasionado en el momento del incidente, y el segundo lo que deja de percibir por el acto u omisión que le genere un perjuicio a un sujeto. Los daños objetivos pueden coexistir con los subjetivos, es decir de un daño patrimonial puede también nacer un daño a la persona. Siendo este último un daño moral, el cual se configura en el momento en que la persona recibe un agravio de otra y esto le genera sufrimiento, alteración o trastornos.

3.1. Daño moral

El resarcimiento es un medio por el cual en algo se pueden compensar los daños morales al individuo. Para la Corte Nacional de Justicia (2014, p. 64), el daño moral es una omisión o acción que es ilegítima y lesiva hacia las condiciones específicas de un ser humano. Para que se configure esta figura jurídica es imperante que exista un perjuicio hacia el ser. Según López (2011, p. 142) al daño moral se lo entiende como la humillación, angustia aflicción física, espiritual, es decir como el sufrimiento o padecimiento que se provoca a una persona, este debe nacer de un evento dañoso, el cual modifica el desarrollo del ser humano, y puede ser resarcible si genera una lesión que frustré el goce de los intereses no patrimoniales. El daño moral tiene como consecuencia el deterioro del individuo, teniendo como resultado una alteración en el progreso del ser humano, que nace de un acto perjudicial, la acción indemnizatoria de resarcimiento, es una manera de poder compensar el detrimento. Por ejemplo Gómez (2000, p. 4) en el caso de quien sufre un

accidente, por más que todos los gastos y pérdidas han sido resarcidos, no va a lograr volver a como se encontraba antes del accidente. La reparación de este daño, no logra satisfacer totalmente a la víctima, ya que este deviene de un perjuicio, que genera al sujeto una realidad diferente a la que se encontraba antes que este se produzca. Por lo tanto se lo caracteriza como irrecompensable debido a que ataca directamente a los derechos del ser.

El daño moral viola los derechos naturales de los seres humanos. Para Rodríguez (2005, p. 241) este daño viene de un acto ilícito y se lo define como una violación a los derechos inherentes, a la personalidad, intereses, sentimientos o capacidad intelectual. Es necesario que el daño moral se genere de un acto que no es lícito, ya que de este se produce una violación a los derechos inherentes al ser humano. El momento en que se vulneran estos, se obtiene como resultado el daño moral. Este solo se aplica cuando existe un perjuicio al ser, no para los bienes. Según mencionan Pérez (1985, p. 627) al daño moral se lo puede considerar como un menoscabo que no sea patrimonial, afectivo, nacido por una conducta ilícita que sufre una persona; es un daño subjetivo que no es fácil de valorar, debe tener las siguientes características, ser consecuencia de un hecho ilícito, cierto y personal. Es subjetivo por que ocasiona un detrimento no patrimonial, es decir una afectación al ser humano, debe ser cierto es decir verdadero y dirigido en particular para una persona, solo quien es víctima de un menoscabo, o detrimento de este tipo puede solicitar una reparación, si fuese hacia el patrimonio del individuo, el daño moral no es la vía correcta. Afirma Macia (2010, p. 24), el daño moral por su naturaleza no cabe incluir los daños materiales ya que es toda limitación a una persona que conlleve sufrimiento siempre que ello contenga una perturbación a su personalidad, dignidad. Para poder activar el daño moral, es necesario que solamente se afecte a los derechos personales del ser, ya que si hubiese daños patrimoniales esta alternativa no es pertinente.

Así como el daño patrimonial es indemnizable, el moral también lo es. Según Garcia (2010, p.226) el objetivo es que quien sufrió un detrimento se lo repare en su patrimonio moral. Es derecho de quien ha sufrido un agravio una indemnización, para que se intente reparar el sufrimiento que le genero el agravio recibido.

El daño extrapatrimonial es subjetivo, ya que quien sufre el perjuicio es el ser humano en sus afectos, lo que le conlleva al sufrimiento, este se genera de un acto ilícito que viola los derechos personales de la víctima. Ante esta situación, se puede compensar parcialmente este daño por medio de una acción resarcitoria. El derecho a una indemnización del daño moral, nace del detrimento que un sujeto causa a otro, en su interior. Es decir es el sufrimiento, padecimiento que resulta de un daño. Genera un deterioro en la victima, producto del hecho ilícito que lo ocasiona. No es posible que la víctima vuelva al estado en que se encontraba con antelación al daño, por esto una manera de tratar de resarcir el daño es la indemnización. El daño morar es difícil de valorizarlo, ya que a afectación es subjetiva.

3.1.1 El daño moral objetivo, subjetivo, contractual y extracontractual

Dentro de la esfera del daño moral; existe el objetivo, el cual es más fácil de valorizar en comparación con el subjetivo. Según Solares (2014, p. 252), en cuanto al primer tipo, se produce cuando se ocasiona un daño moral, pero tiene como consecuencias causar un perjuicio en el patrimonio de a quien se lo agrava, a este daño se lo puede valorar. Siempre que dentro de la figura jurídica del daño moral, se cause un detrimento al patrimonio de una persona, este será fácil de calcular el monto de la indemnización, ya que se establecería la cuantía de acuerdo a los perjuicios ocasionados al patrimonio del individuo. Para Navia (2007, p. 297) en el daño objetivado hay repercusiones de carácter monetario que puede lesionar un bien de la personalidad, por ejemplo cuando se vulnera el buen nombre de una persona, esto puede traer como resultado pérdida de clientes. Es decir el daño moral objetivo se cuantifica de

acuerdo al perjuicio ocasionado a los bienes de quien lo sufre, a este cálculo se lo debería hacer de acuerdo al perjuicio moral que recibió el sujeto en su patrimonio. Otro ejemplo refiriéndose a los daños . Según Álvarez (1966, p. 87), el deshonor hacia una persona lo perjudica de una manera pecuniaria, haciéndolo dejar su puesto de trabajo, lo que compromete su futuro y el de sus hijos o lo que ejerza. Se puede colegir de estos ejemplos que el daño moral objetivo es apreciable en dinero, ya que la fijación de la cuantía se puede calcular de acuerdo al daño moral patrimonial ocasionado.

A diferencia del daño objetivo, el subjetivo no atañe al patrimonio moral de los sujetos. Para Solares, (2014, p. 252) este provoca una lesión extracontractual en quien recibe el daño, generando una alteración en el estado emocional, que por lo general conduce a una depresión. El daño subjetivo no nace de una relación previa de los sujetos, sus consecuencias atañen emocionalmente a la víctima de este daño. Según Navia (2007, p. 297), dentro de esta categoría se encuentran los daños morales puros, que menoscaban la afectiva moral de los seres humanos. En si el daño moral subjetivo no lesiona patrimonio moral, si no que ataca emocionalmente al ser, provocándole desestabilidad anímica y las consecuencias que de esta se producen. Afirma Garcia (2010, p. 233) que este daño moral es físico o psíquico, lo que se busca es remediar las angustias que se generaron de los hechos lesivos. Por medio de la indemnización se intenta en

El incumplimiento de un contrato, puede generar daños patrimoniales, pero también puede producir daños morales. Para Feliu (2009, p. 21-22) la producción de este daño es previsible por el incumplimiento de una prestación principal objeto de un contrato, que consiste en proteger un interés inmaterial. Es decir si el incumplimiento de un contrato, vulnera al ser humano y a sus intereses espirituales, se configura un daño moral. Afirma Domínguez (2006, p. 241) que estos contratos personales son relacionados con los sucesos de la vida como los sentimientos y emociones. En si el daño moral puede nacer por una relación contractual previa, siempre que la consecuencia de esto afecte la

vida del ser humano, es decir altere sus emociones y cause un detrimento en sus sentimientos.

Los daños morales no solamente pueden nacer por el incumplimiento de un contrato. Para Jaramillo y Robles (2014, p. 500), si un acto dañoso no cumple los requisitos para la responsabilidad contractual, es ubicado en la responsabilidad extracontractual. Se puede colegir que si el daño moral no se genera por una relación contractual, automáticamente se lo ubica en la esfera extracontractual. Para Macia (2010, p. 27) puede tener un origen extracontractual cuando los responsables del detrimento no estén vinculados por un contrato o delito que ha generado daño a otro. En si para que se situé al daño extracontractual en esta categoría no debe haber un vínculo anterior que por su incumplimiento o falta haya generado un detrimento moral.

El daño moral contractual, puede devenir del perjuicio que de este puede derivar, si las cosas no se realizan de acuerdo a lo pactado. Determina Feliu (2009, p. 33) que el contrato de viaje es un ejemplo, el objetivo principal es el bienestar, placer, por lo tanto su incumplimiento conlleva un perjuicio como la pérdida de los fines esperados. Así como el daño moral se puede generar contractualmente también extracontractualmente. Ejemplifica Domínguez (2006, p. 237), como daño moral extracontractual cuando un enfermo se resbala en el domicilio de la enfermera. En los dos casos expuestos existe daño moral, solo que la diferencia es que el primero genera un detrimento por el incumplimiento de un contrato, mientras que el otro ejemplo sucede sin que exista una relación contractual previa.

Sea el daño de naturaleza contractual o extracontractual, muchas veces se generan excesos por las partes o un concurso de responsabilidades. Para Corral (2004, p. 33) en un mismo hecho se puede generar responsabilidad contractual y extracontractual, para lo cual tres teorías tratan con respecto al tema, la teoría del cumulo opcional (el sujeto dispone de dos acciones y debe ejercer una de las dos), la teoría del concurso de normas (para indemnizar

pueden ser aplicables normas de responsabilidad contractual para unos aspectos y extracontractual para otros) y la teoría del non cumul (existiendo las reglas de responsabilidad contractual se excluye las de responsabilidad delictual) . Es decir si de un mismo daño se genera dos tipos de responsabilidades, queda a discreción de los juzgadores o del ordenamiento jurídico que teoría se va a usar. Con respecto a la última teoría mencionada Jaramillo y Robles (2014, p. 502) expresan que no se deben aplicar la responsabilidad extracontractual ante la contractual. La teoría del non cumulum sobrepone a la responsabilidad contractual sobre la extracontractual.

En conclusión, existen varios tipos de daño moral, que son el subjetivo y el objetivo. El segundo tipo de daño tiene una característica diferencial con el primero y es que es más fácil de cuantificarlo, esto se debe a su naturaleza, ya que quien sufre la afectación es el patrimonio moral de la persona que es cuantificable. Caso contrario del subjetivo ya que este no incluye el patrimonio de la víctima, si no que atañe directamente al estado emocional del ser, es decir a la parte afectiva de la persona, la cual es incuantificable. El daño puede generarse de una relación contractual previa, o simplemente puede suceder sin esta. Sea cual fuere el tipo de daño, es necesario que este sea probado, para que surja efectos indemnizatorios, a la final quedara a la sana critica del juez si es que este existió o no y la cuantificación.

3.1.2 Prueba del daño moral

Para poder establecer si hubo daño moral o no y la respectiva indemnización, se debe probar, para hacer este tipo de alegación, existen algunos inconvenientes. Como afirma Rodríguez (2005, p. 254), la mayor dificultad es el problema de la prueba, cuando se quiere reclamar por daño moral, ya que aseverar la existencia del daño es un gran reto para los operadores jurídicos. Uno de los inconvenientes de la comprobación del daño es probar que este sucedió, por la naturaleza del mismo. Para Cárdenas y Gonzales (2007, p. 214) viene dada la dificultad de la prueba del daño moral por el hecho de que sufre

la afectación sobre bienes jurídicos extramatrimoniales, es casi inalcanzable valorar económicamente este daño. El problema de demostrar el perjuicio del daño moral, se da por que no existen elementos objetivos o concretos para poder determinarlo. Con respecto a la dificultad, Linares establece (2012, p. 83) que cuando se trata de daño moral, las partes deben demostrar su existencia, generalmente, para liquidar el valor del perjuicio, no se cuenta con los elementos de prueba para cuantificarlo. Se denota que la prueba es un problema en la práctica y en la valoración de los jueces, debido a que es difícil demostrar la existencia del daño moral por la falta de criterios objetivos que se generan de la naturaleza jurídica de este perjuicio.

Existen dos corrientes, las cuales tratan sobre si el daño moral debe ser probado o no. Según Cárdenas y Gonzales (2007, p. 215), han existido dos posturas en cuanto a la prueba del daño moral; la más antigua es que este no requiere prueba, mientras que la tesis moderna expresa que el daño moral así como cualquier tipo de daño debe comprobarse. La teoría moderna y antigua sobre la prueba de la existencia del daño moral, existe en los ordenamientos jurídicos. Para Femenias (2011, p. 35) existen postulados contradictorios entre la doctrina y la jurisprudencia, la primera coincide en que siempre se debe acreditar el daño moral, la segunda afirma que debido a la naturaleza, este perjuicio no puede ser objeto de prueba. A nivel internacional existen estos problemas, ya que este tipo de daño al ser extrapatrimonial, se atribuye que es difícil de probarlo, por lo cual una corriente cree que es pertinente que a este no se lo pruebe, mientras que la doctrina específica que si debe ser comprobado. En el caso de Ecuador, la Corte Nacional de Justicia (2014, p. 64) establece que para que exista una indemnización, en cada caso se debe apreciar la gravedad del perjuicio o de la falta. Si bien internacionalmente el que se pruebe o no el daño moral es un problema, en el Ecuador este debe ser real y se debe tomar en cuenta la gravedad del daño. Una vez probado el daño se puede cuantificar la indemnización que recibirá quien haya sido víctima de un menoscabo de sus derechos extrapatrimoniales.

3.1.3 El problema de la cuantía y su determinación

La incuantificabilidad del daño moral es una realidad que genera percances al momento de tomar una decisión judicial. Como afirman Rivera, Giatti y Alonso (2007, p. 384), determinar la indemnización del daño moral es un problema extremadamente delicado, debido a la falta de un denominador en común que establezca la relación entre el sufrimiento y la indemnización dineraria. Es difícil determinar con exactitud el resarcimiento, ya que no existe un vínculo o procedimiento exacto para poder determinar el perjuicio al humano. Según Solares (2014, p. 254), es gravosa la tarea de delimitar un mecanismo matemático que permita establecer una fórmula científica para lograr valorarlo, dado que cada caso tiene particularidades en especial. Cada hecho jurídico que genera el deterioro moral de un tercero es único, no tiene las mismas características de otros, es totalmente subjetivo el daño causado por lo tanto no existe una regla general para repararlo. Linares (2012, p. 78) afirma que el daño moral no puede ser resarcido, ya que la cuantificación de acuerdo a la magnitud y menoscabo hacia la víctima resultan abstractos, lo que conlleva un problema procesal, ya que no existe un criterio objetivo para definir la cantidad indemnizatoria. La falta de un criterio de valoración en los sistemas jurídicos en cuanto a la cuantía indemnizatoria por daño moral, genera un problema en la resolución de estos procedimientos.

Es un problema, la cuantía de la indemnización por daño moral ya que no se puede valorar la magnitud del daño que recae sobre el humano, esta problemática genera consecuencias en los procesos judiciales y repercute en las decisiones. Para tratar de solventar esta falta de estipulación sobre el quantum indemnizatorio del daño moral, se han generado varias doctrinas al respecto.

El daño moral no podrá ser totalmente compensado, por quien sufre el perjuicio ya que es un ser humano, sin embargo se ha tratado de alguna manera establecer como compensar el daño. Para López (2011, p. 146), un sector de la

doctrina toma como base el daño material, lo cual es improcedente ya que no siempre coexisten estos tipos de daños. Puede haber ocasiones en las que de un acto se generan estos dos tipos de daños pero no siempre esta es la regla,

La característica de incuantificabilidad del daño moral, genera dificultades en cuanto a su resarcimiento. Sin embargo Macia (2010, p. 28) señala que cada tribunal arbitral debe caso por caso valorar las pruebas, en base a esto la cuantificación del monto a indemnizar queda a facultad del legislador. Es decir la fijación de la cuantía es de acuerdo a la sana crítica del juez, tomando en cuenta la valoración de los hechos y pruebas por parte del perjudicado. Según Rivera et al. (2007, p. 384) la cuantificación depende preponderantemente del arbitrio judicial. Es así como el problema de la cuantificación del daño, queda a criterio de los jueces.

A diferencia del daño patrimonial el daño moral es muy difícil de cuantificarlo, debido a que es subjetivo, se podría calcular su reparación de dos maneras. Una de estas formas, es que en base a las pruebas presentadas por la víctima, se tome la decisión y la valoración de estas, junto con la sana crítica del juez. Otra parte de la doctrina especifica que a este daño se puede indemnizar de acuerdo a los daños patrimoniales, pero no siempre puede existir simultaneidad de daños derivados de un acto, por lo tanto no va a ser la solución más efectiva. En si el daño moral, va de la mano con la responsabilidad civil y por medio de esta vía los jueces pueden establecer una reparación del daño, ya que este tiene naturaleza civil.

4. CAPITULO IV. LA IMPROCEDENCIA DE PREJUDICIALIDAD PENAL PARA ACTIVAR LA VÍA CIVIL POR DAÑO MORAL

Existe discrepancia entre las autoridades judiciales, para dar paso a un proceso ordinario por daño moral. Ya que existen fallos donde expresamente se señala que para dar paso a una indemnización por daño moral no se necesita prejudicialidad penal, mientras que otros piden que previamente medie una

denuncia o acusación particular que haya sido calificada por un juez penal como temeraria o maliciosa esto se afirma en base a las sentencias que se analizaran.

La consecuencia del detrimento moral que recibe un ser humano es incuantificable, ya que no es posible que quien sufrió este agravio, vuelva al estado anterior en el que se encontraba antes que esto suceda; sin embargo existe un medio para reparar este daño que se denomina indemnización, el problema se genera cuando quien desea ser reparado necesita de prejudicialidad penal para poder reclamar el derecho que como agraviado le corresponde.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 82 establece que:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, 2017, art. 82)

Se refiere a que las autoridades competentes, en este caso las judiciales, deben proporcionar este derecho aplicando estrictamente lo que dice la Constitución de la República y las demás leyes. Tomando como antecedente la seguridad jurídica se referenciará al Código Civil en el artículo 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. (Código Civil, 2017, art. 2232)

Ya que las autoridades judiciales deben aplicar estrictamente las leyes, en base a la seguridad jurídica. El artículo 2232 del Código Civil, no solicita prejudicialidad penal para poder entablar la acción. Establece que quien sufrió agravios morales tiene derecho a reclamar la indemnización, ya que para poder solicitarla solo se necesita que sea el resultado de una acción u omisión ilícita.

Se va a ocupar una metodología cualitativa, se analizarán 23 Sentencias de la Corte Nacional de Justicia, en las cuales, se resuelve sobre si el daño moral es autónomo, o se necesita del requisito de prejudicialidad penal para poder activar la vía civil para el reclamo de indemnizaciones. Según afirman Cortazzo y Schettini (2015, p. 7) el análisis de datos cualitativos consiste en tomar posturas académicas e ideológicas para realizar un estudio analítico, para tratar lo más profundo de un tema. Se tomará en cuenta el contenido de las sentencias en lo relacionado al tema para poder realizar este análisis.

4.1 Sentencias que declaran la autonomía del daño moral

4.1.1 Análisis del daño moral dentro de la noción de responsabilidad civil

Entre las sentencias analizadas (114-2001, 331-2003, 510-2010, 264-2010, 561-2012,248-96,750-2011), se desprende que la indemnización por daño moral, es una acción que se encuadra dentro de la responsabilidad civil, por lo cual quien cause el daño debe indemnizar al afectado.

Al pertenecer a la responsabilidad civil, nace la obligación para indemnizar un daño causado sea contractual o extracontractual, a quien haya sido afectado moralmente, por lo tanto la vía civil es la prolija para resolver estos inconvenientes.

Las sentencias de los juicios 331-2003 y 510-2010 recalcan la importancia que se genera el momento en que hay un nexo de causalidad, el cual es el que se origina por medio de la ocurrencia de un hecho ilícito y un daño generado del acto. La conexión entre hecho y daño es un requisito para hacer a alguien responsable, el nexo de causalidad se ubica dentro del campo de la responsabilidad civil.

Es decir el requisito de causalidad hace que existan las circunstancias para indemnización de daños civiles, este nexo es el fundamento de la responsabilidad civil, ya que para que esta se produzca se necesita la relación entre el hecho y el daño. En conclusión, sin la relación causal no puede existir reparación de daños. La forma en que se crea una responsabilidad de indemnización de daño moral es cuando se configura por acción u omisión un acto dañoso que genere un perjuicio a los derechos personalísimos del humano. El daño moral es el resultado de un delito o cuasidelito civil, ya que nace de la configuración de un hecho o acto ilícito.

4.1.2 La fuente obligacional del daño moral nace de un delito o cuasidelito civil

Dentro de las sentencias 114-2001, 331-2003- 21-2007, se realiza el análisis de delito y cuasidelito civil, en comparación con el penal. De estas sentencias se puede colegir que, el cuasidelito es un ilícito que se comete con culpa, y se da por la falta de diligencia. Esta figura puede ser penal o civil, es la primera cuando está tipificado como una infracción en la ley penal, mientras el cuasidelito es civil en los demás casos que pueda existir, siempre que no esté tipificado en la legislación criminal. Mientras que el delito sigue la misma suerte del cuasidelito, pero en vez de la culpa tiene la característica del dolo.

Sin embargo las sentencias de los juicios 331-2003, 510-2001, establecen que el daño moral tipificado en el Código Civil tiene relación con la responsabilidad civil extracontractual. El daño moral nace de los delitos y cuasidelitos civiles así sean culposos o dolosos. La figura de delito o cuasidelito civil es la fuente de una indemnización correspondiente a la figura del daño moral, por lo tanto la vía para reclamar es la civil.

Dentro de este punto, la sentencia 21-2007, realiza una cita textual dentro de su exposición “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” (Alessandri, 2005, p. 35). En este caso no es necesaria ningún tipo de prejudicialidad penal, ya que la naturaleza de la acción es meramente civil.

Por lo tanto las sentencias, sitúan al daño moral dentro de la esfera de la responsabilidad civil, englobando a esta figura jurídica en un asunto meramente civil. Cuando se produce el delito o cuasidelito civil ya sea por acción, omisión o por el ejercicio abusivo de un derecho, se va a generar este tipo de responsabilidad, sea contractual o extracontractual.

En conclusión, al daño moral se lo ubica dentro de la esfera civil, ya que nace de las fuentes de obligaciones civiles que son el delito o cuasidelito, por lo tanto se deberán reclamar las respectivas indemnizaciones en la jurisdicción civil. Sin embargo sí, no solamente se genera daño moral si no también patrimonial, se pueden activar la vía civil y penal por cada acción ya que son diferentes.

4.1.3 De la coexistencia de la responsabilidad civil y penal en el cometimiento de un delito

De las sentencias (114-2001, 73-2001, 248-96) se trata sobre la coexistencia de daños, y se realiza el siguiente análisis:

De un mismo acto ilícito se puede generar daños materiales y morales, el primero puede coexistir con el daño extrapatrimonial, al daño moral se puede presentar por sí solo como un daño puro, o en conjunto con uno material. La sentencia 114-2001, analiza sobre la coexistencia de la responsabilidad civil y penal, cuando se genera de un delito o cuasidelito, y expresa que las acciones de indemnización de daño moral tienen la facultad de ser planteadas ante la autoridad civil.

En conclusión si se genera un acto ilícito este puede ser reparado la vía penal o civil, o se puede demandar por ambas vías al mismo tiempo, sin embargo si se trata de daño moral en específico, este deberá plantearse ante el fuero civil de manera autónoma. Si el delito da lugar a responsabilidad penal se hablara de una reparación integral, si da lugar a responsabilidad civil se trataría de una indemnización por los daños recibidos.

Cuando se habla de reparación integral, no se habla de responsabilidad civil, son figuras jurídicas diferentes. Según la ley penal ecuatoriana:

“La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas” (Código Orgánico Integral Penal, art. 77)

Es decir el modo en que se restituyen los daños en la vía penal es mediante la reparación integral, la cual busca poner a la víctima en la condición anterior que se encontraba antes de ser agravada por un delito.

4.1.4 Autonomía del daño moral:

El daño moral es meramente civil, autónomo por esto no necesita prejudicialidad, de acuerdo a las sentencias (114-2001, 73-2001, 331-2003, 510-2010, 21-2007, 233-2007, 264-2010, 98-2001, 300-2004, 714-2011, 820-2011, 561-2012, 293-95) en referencia a la autonomía del daño moral dicen:

No es necesario la previa acción penal, como una prejudicialidad, debido a que el daño moral puede ser tramitado independientemente en la vía civil. El juicio (73-2001) especifica que si esta acción tiene como fundamentos cuasidelitos, abuso de derecho u omisiones o acciones que no constituyen delito, el tratamiento que se le debe dar es netamente civil.

La sentencia 331-2003, con respecto al tema, establece que la acción civil se genera de un hecho ilícito mediante el cual se ha inferido un daño a otro sujeto, por lo cual la indemnización tiene como fuente las obligaciones civiles. Sería exigible en la vía penal si se consideraría un delito como los tipificados en el Código Penal en la actualidad el Código Orgánico Integral Penal, si este fuere el caso al mismo tiempo cayera bajo la jurisdicción penal y civil . De esto se desprende que que el daño moral nace de un delito o cuasidelito de naturaleza civil, por lo tanto la vía adecuada para activar esta acción es la civil. Por esta razón la prejudicialidad no es necesaria. La misma sentencia establece que la injuria si entraría dentro del área penal, por ser un acto antijurídico, culpable y típico, en cambio el daño moral nace de un hecho ilícito que crea menoscabos extrapatrimoniales. Hay que saber identificar los delitos penales de los civiles, en el caso del daño moral este es meramente civil, razón por la cual las obligaciones de indemnización que se crean de este tienen una fuente civil y se los activa por la misma vía.

Dentro de las sentencias de los juicios, 510-2010, 21-2007, 233-07, 98-2001, 374-2011,134-2013 estipulan que la norma no establece la necesidad de una prejudicialidad, ni establecen la vinculación de una decisión del ramo penal. Tomando como referencia el artículo 2232 el cual dispone que se puede demandar la reparación de daños morales mediante una acción de indemnización monetaria, cuando se compruebe la gravedad de lo sufrido.

Se denota que la acción por daño moral es independiente de otras acciones como las penales, ya que solo se necesita que se justifique el perjuicio recibido. Por esto se puede colegir que no existe ningún requisito de prejudicialidad, y

que el Código Civil estipula que en el caso de daño moral se puede solicitar una indemnización a título de reparación. Esta es otra de las razones por la cual la vía civil es la adecuada sin necesidad de antecedentes prejudiciales. El artículo antes mencionado no hace referencia expresa a un requisito de calificación de la denuncia o acusación particular como temeraria y maliciosa, más bien establece que se puede solicitar una indemnización dineraria por el perjuicio moral recibido solo por el hecho de que exista justificadamente una causa. No todas las autoridades judiciales se basan en la autonomía del daño moral.

4.2 Argumentos de las sentencias en contra de la autonomía:

El problema jurídico nace de la falta de unidad de criterios en cuanto a la autonomía o no del daño moral, hay jueces que solicitan un tipo de prejudicialidad para activar el daño moral en el ámbito civil en base a los siguientes criterios de las sentencias 97-2001, 207-2001, 238-2008, 287-2000, 260-2001.

Estas sentencias recalcan que no cabe solicitar por vía civil el daño moral si es que anteriormente se presentó una acusación particular o denuncia y el juez no la declaró como maliciosa o temeraria. Se especifica que esta prejudicialidad es un requisito para una acción indemnizatoria de los daños.

Esta calificación de la autoridad judicial penal como temeraria o maliciosa sirve para que en un procesamiento que no ha sido justificado se constituya un delito y se pueda dar paso a la acción de daños y perjuicios. Con esta calificación, se estaría frente a un abuso de derecho, o hecho ilícito.

En cuanto a lo que dice la sentencia del recurso de casación 97-2001 afirma que “La indemnización por daños morales es un asunto eminentemente civil, sin embargo, por excepción a la regla, a los jueces de lo penal les corresponde conocer la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el ejercicio abusivo del derecho por parte del denunciante o acusador particular”

Según la sentencia 238-2008 textualmente dice que: “En el caso, no habiendo el juez penal, que conoció de la causa fundamento de la presente acción declarado a la denuncia presentada por el ahora demandado como maliciosa o temeraria, no ha lugar a las indemnizaciones que se reclaman en este juicio por daño moral”

En si los jueces que solicitan prejudicialidad para activar la vía civil por daño moral, constituyen a la calificación de temeraria o maliciosa como un requisito. El cual le da al hecho una calificación de ilícito o de abusivo de derecho, por esto no dan paso a solicitar por vía civil indemnización por daño moral sin este pre requisito.

La solicitud de prejudicialidad, no es un requisito ya que la indemnización por daño moral, es autónoma, meramente civil. Ya que nace de la responsabilidad civil y no existe norma expresa que solicite un requisito prejudicial. La prueba suficiente para que se genere esta indemnización es que exista causalidad entre el hecho y el daño generado.

4.3 La vía civil es la correcta, en el caso de indemnizaciones por daños morales

La prejudicialidad penal es necesaria cuando la ley lo dispone, la ley que regula el daño moral, es el Código Civil, esta norma sustantiva no requiere una calificación de denuncia o acusación particular como temeraria o maliciosa, estipule que se podrá reclamar sin este previo requisito.

La indemnización por daño moral debe ventilarse en un juicio civil, por su naturaleza jurídica. Es meramente civil, ya que la reparación de daños ocasionados por cuasidelitos o delitos que no estén estipulados en el Código Orgánico Integral Penal, se indemnizan mediante la figura de responsabilidad civil.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Las normas referentes al daño moral en el Código Civil no solicitan prejudicialidad, para que se pueda sustanciar un proceso en la jurisdicción que este Código regula, de hecho da paso a que se pueda reclamar esta indemnización con el solo antecedente de que haya existido un hecho que haya generado un daño (nexo de causalidad). La prejudicialidad innecesaria genera un retraso del proceso, y hace que las autoridades judiciales no cumplan con el principio de celeridad procesal, obstaculizando de esta manera el derecho a la justicia. La prejudicialidad es una conexión lógica que puede servir de manera interprocesal, esta debe ser solicitada solo en los casos que la ley lo determina.

La indemnización que se genera del daño moral, nace de la fuente de obligaciones del delito y cuasidelito civil, por lo tanto ante esta figura jurídica nace una responsabilidad civil. Hay que diferenciar entre la injuria y el daño moral, este último solo es un ilícito pero no está tipificado en la ley penal como delito, por lo tanto si no se encuentra de esta manera, la vía adecuada es la civil no la penal.

El daño moral es extrapatrimonial, e indemnizable ya que causa daños al ser en sí mismo. La única forma de tratar de reparar este daño es mediante una indemnización, la cual fijaran las autoridades judiciales. El daño moral se configura por el hecho que lo genere y el daño que se produjo, es decir por el nexo causal que existió entre estos actos, es necesario que esto sea real y que haya ocasionado un daño al ser en su interior. Esta figura jurídica no se puede configurar por que exista una denuncia calificada como temeraria o maliciosa, con el solo hecho que existe el nexo causal ya se la puede activar.

Las autoridades judiciales deben aplicar justicia mediante la seguridad jurídica, por lo tanto si no existe un solo criterio para activar la vía civil por daño moral,

se está vulnerando este derecho. Para que esto no ocurra es necesario que los jueces determinen que la acción civil por daño moral es autónoma, ya que nace de la responsabilidad civil y el Código que rige esta materia no solicita prejudicialidad alguna. Se debe unificar criterios, para dar seguridad jurídica, esto puede ser mediante una resolución con fuerza de ley emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia por la facultad que le da el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, o mediante normativa generada por la Asamblea Nacional.

El problema es latente, por lo tanto si no se da un tratamiento inmediato, se seguiría vulnerando la seguridad jurídica y el derecho a ser reparados, que tienen quienes han sido perjudicados por un agravio moral. La resolución con fuerza de ley o la normativa que cree la Asamblea Nacional debe solucionar el inconveniente y declarar válida la reclamación de daño moral por la vía civil sin necesidad de prejudicialidades. Ya que se ha comprobado que es meramente civil esta figura, que su base es la responsabilidad civil y nace de delito o cuasidelito civil. Por lo tanto el daño moral es autónomo de la rama penal.

5.2. Recomendaciones

Se recomienda que se trate el tema de la prueba del daño moral, ya que es indispensable para determinar un daño.

Se sugiere que se estudie el tema de la cuantía del daño moral y sus límites para evitar excesos.

REFERENCIAS

- Alessandri, A. (2015). De la responsabilidad extracontractual en el derecho chileno. Editorial Jurídica Chile.
- Aletrini, A, Ameal, J y López, R. (2008). Derecho de obligaciones civiles y comerciales. Argentina: Abeledo Perrot
- Alonso, J, Giatti, G. y Rivera, J. (2007). La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen. Revista Latinoamericana de Derecho. 371-398.
- Álvarez, R. (1966). Anuario de derecho civil. España: Instituto nacional de estudios jurídicos.
- Barcia, R. (2010). Lecciones de derecho civil Chileno Tomo II. Chile: Editorial Jurídica Chile.
- Cárdenas, H. y Gonzales, P. (2007). Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización. España: Revista de Derecho UNED
- Código Civil. (2005). Actualizado a 22 de mayo del 2016. Quito: Corporación de estudios y publicaciones
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Actualizado a 19 de Mayo del 2017. Quito: Corporación de estudios y publicaciones
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de Octubre del 2008
- Corral, H. (2004). Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Cortazzo, I, y Schettini p. (2015). Análisis de datos cualitativos en la investigación social. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Nacional de La Plata (EDULP).
- Corte Nacional de Justicia (2014). Cuadernos de jurisprudencia civil y mercantil. Ecuador: Corte Nacional de Justicia.
- Delgado, J, La Cruz, J, Luna, A, Rams, J, Rivero, F y Sancho, F. (2013) Derecho de obligaciones II. España: Dykinson

Derecho Ecuador. (2013). Sentencia de casación No. 222-2006. Recuperado el 1 de Junio del 2017 de <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2009/abril/code/19227/registro-oficial-no-564---lunes-6-de-abril-de-2009>

Derecho Ecuador. (2013). Sentencia de casación No. 238-2008. Recuperado el 1 de Junio del 2017 de <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2010/abril/code/19529/registro-oficial-no-170---martes-13-de-abril-de-2010-suplemento#No2282007>

Derecho Ecuador. (2013). Sentencia de casación No. 260-2001. Recuperado el 1 de Junio del 2017 de <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2001/septiembre/code/17392/registro-oficial-septiembre20-de-septiembre-del-2001#anchor214714>

Derecho Ecuador. (2013). Sentencia de casación 287-2000. Recuperado el 1 de Junio del 2017 de <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2000/agosto/code/17081/registro-oficial-14-de-agosto-del-2000#anchor677564>

Domínguez, C. (2006). La reparación del daño moral derivado de contrato.en el derecho civil chileno: realidad y límites. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

Echandia, D. (1997). Teoría General del Proceso. Argentina: Editorial universidad.

Feliu, J. (2009). El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español. Indret revista para el análisis del derecho. 1-42.

Femenias, J. (2011). Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil. Revista de derecho y Humanidades. 31-46.

Fernández, C. (1994). Hacia una nueva sistematización del daño a la persona. Perú: Cuadernos de Derecho.

- García, J. (2010). La demanda civil de daños y perjuicios y daño moral por responsabilidad subjetiva en contra de jueces, fiscales y defensores públicos. Ecuador: Ediciones Rodin.
- Ghersi, C. (2005). Obligaciones civiles y comerciales. Argentina: Astrea
- Gómez, F. (2010). Daño moral. España: Universitat Pompeu Fabra.
- Jaramillo, C. y Robles, P. (2014). La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana. *Revista de Derecho Privado*. 499-527.
- Linares, D. (2012). El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal. Perú: Universidad Católica del Perú
- López, C. (2011). La reparación del daño moral ante un ilícito penal. *Justicia y derecho*. 140-150.
- Macía, R. (2010). La dualidad del daño patrimonial y del daño moral. España: Asociación de abogados especializados en responsabilidad civil y seguros
- Martínez, M. (2011). La obligación Indemnizatoria o reparadora. Argentina: Unlpam
- Mojica, S y Rojas, J. (2014). De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil Colombiana. *Revista Universitas*. 187-235.
- Navia F. (2007). Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia. *Revista Derecho Privado*. 289-305.
- Pérez, A. (1985). El daño moral. Mexico: Boletín Mexicano de Derecho Comparado UNAM.
- Priori, G. (2015). La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano. Perú. *Ius et veritas*.
- Reynal, N. (2007). La prejudicialidad en el proceso civil. España: J.M. Bosch editor
- Ried, I. (2015). Tres cuestiones sobre la excepción de litispendencia en el proceso civil chileno. *Revista de derecho*. 205-241.
- Rodríguez, R. (2005). La transmisión y prueba del derecho a la indemnización por daño moral. Colombia. *Vniversitas*.

- Romero, A. (2015). La prejudicialidad en el proceso civil. Revista chilena de derecho. 453-482.
- Sanz, A. (2000). El concepto jurídico de responsabilidad en la Teoría General del Derecho. Madrid: Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid-
- Sentencia de casación No. 103-2002. (2002). Gaceta Judicial 9 de 23 de Mayo del 2002. (Primera Sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 23 de mayo del 2002).
- Sentencia de casación No. 114-2001. (2001). Registro Oficial 393 de 20 de Agosto del 2001. (Tercera Sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 31 de mayo del 2001).
- Sentencia de casación No. 126-2008. (2010). S.R.O. (Sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 04 de mayo del 2010).
- Sentencia de casación No. 129-2003. (2004). Registro Oficial 356 de 15 de Junio del 2004. (Primera sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 24 de Noviembre del 2003).
- Sentencia de casación No. 21-2007. (2007). Registro Oficial 345 de 26 de Mayo del 2008. (Segunda sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 31 de enero del 2007).
- Sentencia de casación No. 295-2004. (2008). Registro Oficial 170 de 13 de Abril del 2010. (Tercera sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 30 de Septiembre del 2008).
- Sentencia de casación No. 331-2003. (2005). Registro Oficial 43 de 21 de Junio del 2005. (Primera sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 16 de Noviembre del 2004).
- Sentencia de casación No. 374-2011. (2011). Registro Oficial 394 de 14 de Febrero del 2013. (Sala de lo civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia, 26 de mayo del 2011)
- Sentencia de casación No. 510-2010. (2012). S. R. O.(Sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 24 de Julio del 2012

- Sentencia de casación No. 73-2001. (2001). Gaceta Judicial 5 de 28 de Febrero del 2001. (Segunda Sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 28 de febrero del 2001).
- Sentencia de casación No. 750-2011. (2012). S.R.O. (Sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 10 de enero del 2012).
- Sentencia de casación No. 97-2001. (2001). Registro Oficial 416 de 20 de Septiembre del 2001. (Primera sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 11 de julio del 2001).
- Sentencia de casación No. 97-2001. (2001). Registro Oficial 627 de 26 de Julio del 2002. (Primera sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 23 de mayo del 2002).
- Sentencia de casación No. 98-2001. (2009). Registro Oficial 344 de 04 de Octubre del 2012. (Segunda sala de lo civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, 05 Noviembre del 2009).
- Sentencia de casación No.407-93. (1995). Registro Oficial 698 de 18 de Mayo del 1995. (Sala de lo civil y Comercial, Corte Nacional de Justicia, 18 de mayo del 1995).
- Sentencia de casación No.561-2012. (2014). S.R.O. (Sala de lo civil y mercantil, Corte Nacional de Justicia, 30 de junio del 2014)
- Sentencia de casación No.820-2011. (2011). Registro Oficial 28 del 2 de mayo del 2016. (Sala de lo civil y mercantil, Corte Nacional de Justicia, 23 de abril del 2013).
- Sentencia de casación No.82-2011. (2011). Registro Oficial 35 del 4 de mayo del 2016. (Sala de lo civil y mercantil, Corte Nacional de Justicia, 8 de abril del 2013).
- Serrano, L. (2011). Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños. Colombia: Ediciones doctrina y ley.
- Solares, A. (2014). Valoración económica de los daños morales. Guatemala: Revista Jurídica Autoritas Preidentium.
- Tamayo, A. (1998). Manual de obligaciones. Colombia. Editorial Temis
- Tavolari, R. (2010). Jurisprudencias esenciales derecho civil. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile

- Vacca, V. (2006). Teorías básicas sobre el proceso penal. Ecuador: Editora Prokhasa
- Valencia y Ortiz (1998) Derecho civil de las obligaciones. Colombia: Editorial Temis
- Velasco E. (1991). Sistema de práctica procesal civil. Ecuador: Publicaciones de legislación
- Yáñez G. (2012). Curso de derecho civil. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile

