



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

***“LA REPARACIÓN POR DAÑO MORAL EN
LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO
PRIVADO EN EL ECUADOR”***

Autor: Abraham Santiago Cueva Marín.

Director: Dr. Eduardo Palacios Sacoto.

Cuenca - Ecuador

2023

DEDICATORIA

Para Luis Rodrigo, Jesús Leticia y Aida Juana; mis ángeles de la guarda, que me acompañan a donde vaya.

AGRADECIMIENTO

A mis abuelos César y Cecilia, a mis padres Abraham y Priscila, a mi hermana Andrea y a mis sobrinos Nicolás y Juan Sebastián; todos ellos son mi motivación y mayor fuente de inspiración, para conseguir mis metas y cumplir mis sueños.

RESUMEN

No es fácil lograr un consenso en la posibilidad de reparación por daño moral, sobre la base del criterio de que su fundamento no es que haga desaparecer el daño causado, sino que el dinero opere como equilibrio a la sensación negativa que soporta la víctima; sin embargo, no se ha alcanzado un total acuerdo doctrinario, sobre cuando es una persona jurídica de derecho privado la víctima; pues, hay autores que sostienen que las personas de existencia ideal de cualquier tipo, no poseen subjetividad; y, aunque se les otorgue por una ficción jurídica atributos como son el nombre, denominación, prestigio; estas no puedan ser sujetos pasivos del daño moral, pues la lesión sólo sería netamente un daño patrimonial.

Tal estudio engloba diferentes clasificaciones y corrientes doctrinarias; para así, lograr un consenso en su práctica.

Palabras Clave: Daño, Daño Moral, Reparación, Código Civil, Constitución, Responsabilidad, Patrimonial.

ABSTRACT

It is not easy to reach a consensus on the possibility of reparation for moral damages, based on the criterion that its foundation is not that it makes the damage caused to disappear, but that the money operates as a balance to the negative sensation that the victim endures; however, a total doctrinal agreement has not been reached on when a victim is a legal person of private law. Some authors argue that persons of any type of ideal existence do not possess subjectivity; and, although they are granted by legal fiction attributes such as name, denomination, and prestige; these cannot be passive subjects of the moral damage, since the injury would only be clearly a patrimonial damage.

Such study comprehends the damage, liability and reparation in its different classifications and doctrinal currents; to achieve a consensus in the practice of the same.

Keywords: Moral, Damage, Reparation, Civil Law, Constitution, Responsibility, Patrimonial.

Translated by:



Abraham Cueva Marín



ÍNDICE DE CONTENIDO. –

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT	V
INTRODUCCIÓN	VIII
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN. -	X
HIPÓTESIS. -.....	X
OBJETIVOS. -.....	X
Objetivo general:.....	x
Objetivos específicos:.....	x
CAPÍTULO I.....	1
EL DAÑO COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	1
1.1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL. -.....	1
1.1.1. Tipos de Responsabilidad civil:	2
1.2. EL DAÑO COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. -.....	5
1.2.1. Elementos del daño:	6
1.2.2. Clasificación del daño:	8
CAPÍTULO II EL DAÑO MORAL: DE LA HISTORIA A LA ACTUALIDAD..	11
2.1. EL DAÑO MORAL: UNA OJEADA HISTÓRICA. -.....	11
2.2. EL DAÑO MORAL: POLÉMICAS EN TORNO A SU DEFINICIÓN. -.....	13
2.2.1. El concepto subjetivo del daño moral:.....	15
2.2.2. El concepto objetivo del daño moral:	16
2.3 EL DAÑO MORAL UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO COMPARADO Y EL REFERENTE JURÍDICO NACIONAL. -	18
CAPÍTULO III EL DAÑO MORAL EN LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO	22

3.1. LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETO DE DERECHO. -	22
3.2. DAÑO MORAL Y PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO. -	23
3.2.1. Análisis de la jurisprudencia de Derecho Comparado:	25
3.2.2. Análisis de la Jurisprudencia en Ecuador:	29
3.3. DELIMITANDO LOS REQUISITOS SUSTANTIVOS PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL DE LAS PERSONAS JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO EN ECUADOR. -	31
CONCLUSIONES.....	33
CONCLUSIONES TEÓRICAS. -.....	33
CONCLUSIONES METODOLÓGICAS. -	34
CONCLUSIONES PRAGMÁTICAS. -.....	35
BIBLIOGRAFÍA	36

INTRODUCCIÓN

La historia jurídica muestra que, los daños morales tenían una tutela por el derecho, no eran considerados como indemnizables dentro de la Responsabilidad Civil, tanto la índole contractual, como extracontractual, no fue hasta el siglo XX cuando en un lento y tortuoso camino jurisprudencial de diversos países, se reconoció la posibilidad de reparación de este tipo de daño, en sus inicios sólo limitada a la responsabilidad extracontractual, para con posterioridad extenderse a la contractual. No constituye un debate aún culminado la reparación por los daños morales, erigiéndose como uno de los temas más discutidos e interesantes de la Responsabilidad Civil. (Larrain Páez, 2009)

En este debate se entiende tradicionalmente como daño moral los perjuicios ocasionados a las opiniones, los emociones, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica¹. Con todo, los contornos de su resarcimiento resultan difíciles de precisar puesto que no siempre existe una definición de su concepto en el Código Civil, de modo que, han sido los órganos judiciales quienes se han ocupado de la labor de perfilar su contenido. (Farnós Amoros, 2017)

Un punto importante en torno a los debates es que en el estudio del daño moral, es obligatorio advertir el sistema de responsabilidad civil que se encuadra dentro de los sistemas no limitativos, atípicos o abiertos que conlleva que la pretensión indemnizatoria no se limite a priori atendiendo a la naturaleza de los bienes o derechos afectados, sino que se reparen con carácter general los perjuicios que se deriven de una acción u omisión negligente o dolorosa vinculados por la oportuna relación de causalidad.

La falta de regulación legal fusionada con la expresión daño moral no admite conocer su significado individual, ha provocado que la concreción de los contornos de este concepto sea una labor encomendada a los órganos judiciales, quienes además de procurar fijar el perfil de su resarcimiento, han empleado esta institución como una fórmula de protección a las víctimas cuando el contenido del daño resulta difuso o el daño patrimonial no logró probarse, porque la asignación de esta naturaleza al daño les facilita su reconocimiento y cuantificación. (Gayoso Arias, 1918)

Como se reseñó hoy se ha logrado un consenso en la posibilidad de la reparación pecuniaria por daño moral, sobre la base del criterio de que su fundamento no es que haga desaparecer el daño causado, sino que el dinero opera como equilibrio a la sensación negativa que soporta la víctima.

El consenso, sin embargo, no se ha alcanzado en el debate que se genera cuando es una persona jurídica la víctima del daño moral, pues hay autores que sostienen que las personas de existencia ideal de cualquier tipo no poseen subjetividad y aunque se le otorguen por una ficción jurídica atributos como nombre, denominación, prestigio, no puedan ser sujetos pasivos del daño moral, pues la lesión sólo sería un daño patrimonial.

Con una postura intermedia, se sostiene que las personas jurídicas únicamente pueden generar daño moral objetivo, que es coincidente con el daño patrimonial indirecto. (Larrain Páez, 2009)

Otros autores afirman la posibilidad, de que sólo pueden ser sujeto de la reparación del daño material aquellas personas jurídicas sin fines de lucro, en caso de que se atente contra su honor o buen nombre, pues aquella cuya finalidad es la de obtener ganancias, no pueden ser sujetos de esta reparación porque no poseen bienes extrapatrimoniales, que son los que se afectan con el daño moral. (Riera Escudero, 2007)

En sentido contrario, hay autores que refieren que las personas jurídicas sí pueden recibir daños de tipo moral cuando existen conductas de terceros que perjudican los valores intangibles que constituyen parte del valor patrimonial de ese ente. Al sostener esta posición, identifican el daño moral en la persona jurídica con la lesión al honor objetivo y a la imagen, es decir, que las personas jurídicas pueden soportar otros perjuicios morales en correspondencia con su naturaleza. Estos no se identifican con la subjetividad, pero sí pueden lesionar su capacidad de desenvolverse a plenitud en el ámbito de su interés por la lesión que se le ha ocasionado. (Alessandri Rodríguez, 1943)

Estas disquisiciones en el plano doctrinal se proyectan hacia la conformación legal y en la jurisprudencia pues, aunque la norma no establezca de manera explícita la posibilidad de reparación del daño moral de las personas jurídicas, en la interpretación y aplicación de la ley se concreta tal posibilidad.

En este sentido amerita un estudio sobre el tema que permita fijar los requisitos necesarios para la reparación del daño moral de las personas jurídicas.

La diversidad de criterio referido a que la persona jurídica de derecho privado, pueda ser titular a derechos subjetivos y en consecuencia poder estar en capacidad de exigir ser indemnizada por daños morales mediante la responsabilidad civil, genera inevitables controversias; y aunque la Constitución de la República del Ecuador (2008) y el Código Civil Ecuatoriano (2005), no hacen distinción alguna respecto de la persona

que sufre el daño, se incluyen tanto las personas naturales, como las jurídicas; tal afirmación, no resuelve lo concerniente de que sí, las personas jurídicas pueden ser reparadas por daño moral.

El Código Civil, identifica el daño moral con la ansiedad, la angustia, la depresión, tal regulación limita los sujetos que pueden sufrir esas consecuencias, a los seres humanos y con ello excluir a otros; sin embargo, en diversas sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, se establecen elementos determinantes que permiten la posibilidad de la reparación por daño moral a las personas jurídicas, refiriendo que el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor puede valorarse como un daño moral. (Código Civil de Ecuador, 24-jun.-2005)

Lo referido permite sostener, una aparente limitación de la normativa civil con respecto a la reparación por daño moral a la persona jurídica, en sentido general, que comprende las de derecho privado; aspectos que han sido revaluados por la jurisprudencia ecuatoriana, delimitando los requisitos sustantivos necesarios, para que pueda generarse tal reparación.

Pregunta de investigación. -

¿Qué requisitos de índole sustantivos, son necesarios para que la persona jurídica de derecho privado pueda ser reparada por daño moral, en el Ecuador?

Hipótesis. -

La delimitación de los requisitos de índole sustantiva, para la reparación por el daño moral a las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador, permitirá su adecuada conformación normativa.

Objetivos. -

Objetivo general:

Delimitar los requisitos de índole sustantiva, para la reparación por daño moral a las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador, para su adecuada conformación normativa.

Objetivos específicos:

- Analizar el daño como fundamento de la responsabilidad civil, para delimitar los elementos del daño moral.
- Valorar a partir de un estudio doctrinal, comparado, legal y jurisprudencial la reparación del daño moral de las personas jurídicas del derecho privado.

En la investigación se utilizaron los siguientes métodos:

- **Análisis-síntesis:** Empleado durante toda la investigación para lograr la descomposición del objeto de la investigación en partes, estudiándolas por separado y unificando posteriormente el conocimiento para construir un conocimiento nuevo. Este método permitió realizar una valoración integral de la responsabilidad y sus consecuencias, en específico la reparación del daño moral haciendo énfasis cuando procede para las personas jurídicas de derecho privado.
- **Histórico-lógico:** Permitted analizar las instituciones objeto de este estudio en su evolución histórica, destacando sus aspectos generales, progreso y limitaciones, y así poder explicar su fisonomía actual.
- **Teórico-jurídico:** Por medio de este método se pudo construir el marco teórico conceptual de la investigación, lo cual facilitó el estudio y el arribo a resultados.
- **Exegético-analítico:** Permitted el análisis de normas jurídicas, en este caso específicamente los Códigos Civiles, con el objetivo de determinar su sentido, alcance y concordancia con los principios y fines del ordenamiento jurídico, así como la inclusión en ellos del daño moral y su reparación. En el caso de Ecuador también se analizaron otras normas. También mediante este método se valoraron decisiones judiciales de diferentes países, incluido también nuestro país.
- **Derecho Comparado:** Para hacer un estudio abarcador del objeto del trabajo, permitiendo contrastar legislaciones y posiciones doctrinales que pueden indicar la tendencia. A tales efectos fueron escogidos 8 países, selección que atendió a dos criterios esenciales. El primero de ellos se fundamentó en la elección de países que por sus vínculos históricos-jurídicos presentan una estrecha relación con Ecuador, motivo por el que dentro de la muestra se incluyeron España, Argentina, Chile, Colombia, Cuba, México y Perú, y un segundo criterio que atendió al desarrollo de esta institución, siendo escogida Francia.

CAPÍTULO I

EL DAÑO COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1.1. La Responsabilidad Civil. -

La valoración de la responsabilidad civil tiene como un punto de partida la responsabilidad jurídica en sentido general que, desde el Derecho Romano, siguiendo lo recogido por Modestino (Digesto 1, 3, 7) se dejó sentado que los efectos de la ley son: obligar, prohibir, permitir y sancionar, siendo la sanción mediante la responsabilidad, el medio para ayudar a la ley a cumplir sus fines.

La responsabilidad se genera en una relación jurídica donde uno de los sujetos tiene un deber, pues ella es un concepto vinculado a todo deber, última fase del mismo, que integra definitivamente su perfil (Guasp, 1971), ese deber se colige con la expectativa de una determinada consecuencia jurídica en caso de su no cumplimiento o vulneración que implica la responsabilidad; en consecuencia, las obligaciones y prohibiciones que tienen determinados sujetos (deber), pueden cumplirse porque existe la expectativa de ser sancionado.

La responsabilidad no es sino un deber jurídico subsiguiente de uno primario, que se presenta como modalidad, es la sujeción a la sanción contenida en la norma violada, es decir a los efectos reactivos del ordenamiento jurídico dimanante del incumplimiento de un deber anterior, primero aparece el deber; después, sucesiva y condicionalmente al incumplimiento, la responsabilidad por no haber cumplido. (Vodanovich, Manual de Derecho Civil. Tomo I, 2005).

Se puede afirmar que, la responsabilidad jurídica surge en una relación jurídica cuyo contenido es una situación de deber, entendiéndose como un deber subsiguiente de uno primario contenido en una modalidad, el cual fue vulnerado, generando la ilicitud (antijuridicidad), enervando la expectativa de sanción en una concreción que implica la sujeción por parte del sujeto actuante o de otro ligado a éste por vínculos establecidos legalmente, a los efectos reactivos que establece el ordenamiento jurídico, por lo que puede afirmarse que la responsabilidad jurídica es el punto neurálgico común porque todas las interconexiones entre modalidades y expectativas confluyen necesariamente en ésta.

El deber vulnerado, que implica la génesis de la responsabilidad jurídica, se corresponde con una rama del ordenamiento jurídico, prevista en una determinada norma, distinguiéndose diversas modalidades dentro de la responsabilidad jurídica: civil, penal, laboral, administrativa, entre otros.

La responsabilidad jurídica civil generalmente se define como, el deber de reparar las consecuencias lesivas que para otro se ocasionan por hechos que no tiene el deber de soportar, de esta forma la posición tradicional considera la responsabilidad civil como el conjunto de principios que pretenden responder al problema de los daños causados por terceros, intentando satisfacer a la víctima de la forma más ampliamente posible, con el fin de reparar el daño sufrido patrimonial o extra patrimonialmente.

Esta posición coloca en primer término la consecuencia jurídica, invirtiéndose esta manera el orden; sin embargo, la posición actual propuesta por Hart se coloca como punto de partida el deber, de ocurrir un comportamiento que quebrante la norma, es que se conecta la responsabilidad jurídica y consecuentemente la sanción. (Hart, 1968)

Lo valorado, permite definir la responsabilidad civil como la vulneración de la modalidad del deber general de no causar daño a otro, que implica la sujeción de quien quebrantó dicho deber (o de otra persona relacionada con el sujeto actuante, por determinados vínculos establecidos en una norma jurídica o por obra de una cosa de su propiedad), de la obligación de reparar la lesión producida.

1.1.1. Tipos de Responsabilidad civil:

De forma general la responsabilidad jurídica se clasifica siguiendo no sólo el criterio de la norma que se vulnera, ya señalada *supra*, se incluyen otros parámetros como son las de acuerdo con el sujeto que se le exige responsabilidad, en directa o indirecta o vicaria; según la intervención o no de la culpabilidad, en subjetiva y objetiva y en el caso específica de la responsabilidad civil, la fuente que se distingue en contractual y extracontractual.

En cuanto a los sujetos, la responsabilidad es directa cuando existe identidad en el sujeto, es decir el supuesto que se le impone responsabilidad como consecuencia de un acto ejecutado por él mismo, es decir: el sujeto que produjo el daño y el que es objeto de la exigencia de responsabilidad coinciden, porque también se le denomina por hecho propio.

Por el contrario la indirecta o vicaria, como su propia denominación indica se produce cuando no existe identificación entre el sujeto que realiza el acto y el que resulta responsable y por tanto sancionado, se es responsable de esta forma cuando es susceptible de ser sancionado por la conducta de un tercero, es conocida también como responsabilidad por hecho ajeno; nótese que en el concepto que se asume en el trabajo se recoge "...o de otra persona relacionada con el sujeto actuante, por determinados vínculos establecidos en una norma jurídica o por obra de una cosa de su propiedad."

En el supuesto de responsabilidad indirecta o vicaria, Kelsen utiliza no muy claro término de allegados, para comprender desde esta perspectiva, que no sólo se impondrá una sanción al que realiza el acto, sino a otros que de alguna manera se encuentran vinculados con el agente que vulnera el deber como, por ejemplo: los padres que responden por los daños causados por sus hijos menores. (Kelsen, 1951)

En lo referente a la intervención o no de la culpabilidad se establece la distinción entre responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva. La primera, denominada también por resultado, se da cuando un individuo es susceptible de ser sancionado independientemente de que haya querido o previsto el acto que causa el daño; por el contrario, la responsabilidad subjetiva, es cuando es necesario partir de la atribución de la culpabilidad, por lo que debe haber querido o previsto el resultado de su conducta antijurídica.

En la responsabilidad civil la prevalencia de una u otra, desde el punto de vista histórico, se representa como un movimiento pendular que establece el peso inicial a la responsabilidad objetiva, sin embargo, en determinado momento, la balanza se inclina a favor de la responsabilidad subjetiva, llegándose a considerar que el régimen de la responsabilidad objetiva tiene algo de brutal y mecánico, que pugna con nuestros criterios de valoración de los actos humanos. (Puig, 1954)

El análisis de estas dos formas de responsabilidad, conducen al momento en que se produce el auge del maquinismo y el progreso inusitado de la industria, que produce inevitables grietas en la teoría clásica de la responsabilidad subjetiva, como contrapartida aparecen nuevas propuestas; las primeras que se desarrollan respetan el papel de la culpa, porque la reacción contra ella no es la de una omisión total, sino una inversión del *onus probando*, con ello se desarrolla la doctrina de la inversión de la prueba y de la culpa contractual; más adelante se estructuran teorías netamente objetivas como son: la

doctrina del caso fortuito, la doctrina del riesgo creado, doctrina del riesgo profesional y más adelante doctrina de la garantía. (Colombo, 2017)

Al llegar al punto actual, de la sociedad de riesgo, el desarrollo acelerado y sin precedente de las ciencias y con ello lamentablemente los accidentes por la introducción de técnicas, a veces no del todo dominadas y otras por el riesgo o peligro que significa su implementación se hace necesario un nuevo enfoque. En la sociedad de riesgo las consecuencias colaterales y tardías imprevisibles de la acción efectuada con una racionalidad instrumental, introducen o reiteran, elementos de irresponsabilidad al modernizarse los factores incalculables e inabarcables, y en consecuencia, se muestran que las medidas de organización social son inadecuadas (así como los principios y categorías éticos y jurídicos tales como responsabilidad, culpa y principio de causación, por ejemplo en la persecución de los daños), para captar y legitimar los procesos así, desencadenados (Beck, 2018); De esta forma en los momentos actuales la responsabilidad se traslada desde la acusación del daño a la situación de riesgo que crea quien se beneficia de la actividad que desarrolla.

Esta es la razón que en la actualidad el Derecho Civil se estructura cada vez más en la responsabilidad objetiva, de esta forma centra su punto de vista en el perjudicado por el daño y pretende su reparación integral, que implica que el fundamento de la atribución del deber de reparar no es el castigo o censura, sino el derecho del perjudicado a que le sea restituida la situación anterior a la producción del hecho dañoso.

Equivocadamente se sostiene que existe una equivalencia entre la responsabilidad indirecta y la responsabilidad objetiva, pues si un individuo es responsable por el acto de otro, se deduce que no tiene control sobre el mismo, no teniendo por tanto, trascendencia lo que prevea o quiera; sin embargo ese criterio que no es absoluto, (Atienza & Ruiz Manero, 2019) no se debe equiparar una con otra, pues inclusive en determinados casos de responsabilidad por hecho ajeno se verifica el elemento de culpa con características especiales (culpa *in vigilando*, culpa *in educando*, culpa *in eligendo*).

Específicamente en la Responsabilidad civil se establece la distinción en: contractual y extracontractual, conocida también como aquiliana (Morales, 2022), tal distinción se concibe tomando como punto de referencia la existencia o no de un vínculo previo, sobre esta base la primera es cuando el incumplimiento del deber se fundamenta en una relación jurídica singular, existiendo por esto una obligación previa; la segunda forma, se produce al margen de la existencia de aquella relación, ocurrido por una acción

u omisión que trasgrede el mandato general de no hacer daño a otro (*neminem laedere*), considerándose de esta forma como un acto ilícito.

De esta forma se presenta el contrato y la responsabilidad contractual como instituciones que promueven la voluntaria asignación de riesgos en una sociedad determinada, mientras que la responsabilidad extracontractual asigna riesgos de acuerdo con las valoraciones de la comunidad plasmada en una norma, que se desprende de su indudable función de directiva social, la ley y su consecuente aplicación e interpretación concreta los deberes de cuidado a observar, en la medida que: cada uno debe soportar los daños que sean consecuencia de la actividad de los demás y en el supuesto de vulneración de esos límites la exigencia de responsabilidad.

La distinción de responsabilidad contractual y extracontractual, en la doctrina actual es mayoritaria al criterio de que: no debe entenderse una separación tajante, ni tampoco una equiparación total, sino que, desde una posición intermedia, que implica igualar las normas unificables a partir de un régimen general para todo aquello que pueda serlo, manteniendo normativa especial para las particularidades, propias de cada campo. (Barros E. , 2019) (Angel, 2017)

1.2. El daño como fundamento de la Responsabilidad Civil. -

Al abordar la responsabilidad civil se resaltó que, se estructura a partir del deber que se identifica con el *alterumnom ladere*, establecido como principio desde el Derecho Romano, el daño es el punto neurálgico común para la exigencia de la responsabilidad civil, sea ésta contractual o extracontractual, pues a esa elemental norma de conducta corresponde la sanción jurídica (Díez Picasso, 1999); es en consecuencia, el comienzo y a la vez el centro de gravedad.

La palabra daño que procede del latín *damnu*, significa etimológicamente efecto de dañar o dañarse, que es causar dolor, maltrato o echar a perder (OMEBA, 2022), en sentido etimológico es entendido como un fenómeno material que se concreta en un detrimento, perjuicio, dolor o molestia.

Las diferentes acepciones de este vocablo no tienen idéntico significado en el ámbito jurídico (Santos Briz, 2013), para el Derecho no se consideran los daños en sí mismos, sino en sus efectos de cara a la responsabilidad, el daño es el presupuesto matriz, porque en función de él están preordenados los demás requisitos o presupuestos de aquélla. (Naveira, 2004)

Necesario advertir que al Derecho no le interesan todos los daños que están presentes en la vida cotidiana, sino sólo aquellos que el ordenamiento jurídico selecciona para atribuirles efectos determinados; de esta forma el concepto de daño jurídico nunca ha coincidido ni nunca podrá coincidir con el amplio concepto de daño en la acepción corriente o común, que comprende cualquier forma de modificación peyorativa, por el contrario, el concepto de daño para el Derecho es siempre más restringido. (Bonilini, 1983)

Imbricado con el daño, como fundamento de la responsabilidad civil, se colige su reparación mediante la compensación que implica el restablecimiento del equilibrio (Witt & Tani, 2020), en una posición tradicional en base a la justicia correctiva o distributiva de Aristóteles. (Witt & Tani, 2020)

Más adelante, en el siglo XIX se contraponen la visión de los daños como pérdidas (*losses*) o costes sociales (*costs*) que hay que evitar o prevenir y en la medida de la prevención la ofrece la eficiencia económica, por lo que hay que evitar la causación de daños a terceros si no hacerlo así resulta socialmente ineficiente. (Epstein & Sharkey, 2020)

Para la comprensión del daño jurídico, más que un concepto, la doctrina fija elementos para su corporificación, que serán abordados en el siguiente epígrafe.

1.2.1. Elementos del daño:

El carácter jurídico del daño viene dado por circunstancias extrínsecas a él, que a través de un filtro permite transformar una situación fáctica en una situación jurídica, que estaría representado por los siguientes elementos:

- ✓ Hecho humano
- ✓ Certidumbre
- ✓ La lesión a un derecho subjetivo.

El hecho humano, dejando excluidos fenómenos de la naturaleza, a los cuales no se les puede atribuir consecuencias jurídicas, salvo casos excepcionales cuando afectan relaciones jurídicas preestablecidas, como es el supuesto del caso fortuito. Con este requisito permite delinear ante un mismo resultado de daño, cuando uno procede de una conducta humana, o si es consecuencia de un acontecimiento natural; por ejemplo, si una construcción se viene abajo por un accidente imprevisible e inevitable, como puede ser

un terremoto, no habrá responsabilidad civil alguna, mientras que, si el mismo evento se produce por un defecto de construcción imputable al constructor, se reclamaría lo correspondiente a la reparación; en ambos supuestos el daño sufrido es el mismo. (Fischer, 1928)

En el filtro de la conversión de un hecho fáctico en jurídico se decanta el daño que se produce a sí mismo, se tiene en cuenta todos los perjuicios que el individuo sujeto de derecho sufra en su persona y bienes jurídicos, con excepción de los que se irroge el propio perjudicado, pues en este supuesto se hace imposible el imprescindible desplazamiento de la reparación. (Zannoni, 1987)

El hecho humano puede manifestarse de manera pura o impura, el supuesto referido como puro, es cuando el propio ser humano con su conducta (acción u omisión) causa el daño, y la conducta impura o mediata se produce en dos vertientes cuando la persona acciona la cosa por sí mismo (el automóvil, instrumentos de carpintería) o cuando el resultado se produce sin el accionar del ser humano (un vehículo parqueado que sin el accionar directo de una persona se desplaza).

El segundo requisito se refiere a la certeza o certidumbre, que significa su existencia real o material, no hipotética, un verdadero cambio que impacte de manera efectiva a la persona o el patrimonio, afirmar que el perjuicio es cierto es afirmar que no existe duda sobre su realidad, (Mazeaud H. , 1960), el elemento de certeza ha evolucionado teniendo presente las consecuencias posteriores que pueden derivarse de él, la certidumbre de daño, en suma, constituye siempre una constatación del hecho actual que proyecta también de futuro a una consecuencia necesaria.

Por último, la lesión a un derecho o interés es el eslabón clave que transforma un hecho del referente real, en jurídico; la mayor parte de los autores advierten la necesidad de que el daño, para ser considerado desde la perspectiva jurídica, es necesario que recaiga sobre un derecho o interés. (Vodanovich, 2013)

De esta forma resulta resarcible todo daño que recaer sobre un interés jurídicamente protegido, y goce de un reconocimiento legal específico, ya carezca de éste, si bien, en este último caso, será preciso que dicho interés no repugne al ordenamiento jurídico, es decir, será necesario que, su goce no comporte una situación de hecho ilícita.

Este elemento del daño es el que genera polémica al tratarlo desde el ámbito de la persona jurídica, pues se cuestiona de que si éstas pueden ser titulares de determinados

derechos e intereses que se vulneran con el daño de índole moral, aspecto que será abordado más adelante.

1.2.2. Clasificación del daño:

Lo referido a las clasificaciones del daño no es un tema pacífico en la doctrina, en cuanto a ello, existen disímiles propuestas, sin embargo, la que ha alcanzado mayor relevancia teórica y práctica en el ámbito jurídico, es la que lo distingue como patrimonial (material) y no patrimonial, extrapatrimonial o moral.

Desde la antigüedad siempre se alude a esta distinción; sin embargo en la actualidad determinados autores, argumentan que ésta división ha perdido vigencia, el mundo de hoy que marca un referente real donde se desplaza la visión de lo patrimonial a lo económico, hecho que incide tanto en lo personal como en lo social y lo jurídico, motivado con el interés de preservación es trasladado del patrimonio hacia otros derechos económicos que en esta etapa histórica merecen mayor atención y protección del ordenamiento jurídico y del derecho todo, considerando a la persona no en relación con el patrimonio, sino en su potencialidad de generar riquezas, por su capacidad de labor, de instrucción, educación, entre otros; de esta forma se deducen nuevos perjuicios: daño económico y daño extraeconómico o daño personal o extra personal. (Ghersì, 2000); (Alterini, 2013)

La división de patrimoniales y no patrimoniales o morales, si bien se tiende a considerar sobre la base del bien afectado, es aconsejable partir no de éste, sino del interés afectado, de tal forma, los primeros serán aquellos que afecten a intereses materiales, en contraposición, los segundos recaerán sobre intereses inmateriales del sujeto. (De Cupis, 2016).

No en vano se centra la clasificación a partir de los intereses, ello tiene un lógico fundamento pues, aunque un bien patrimonial satisface de ordinario un interés económico, no necesariamente ha de ser siempre de ese modo. Existen muchos ejemplos en los que un bien patrimonial sirve para satisfacer simultáneamente un interés económico y otro extrapatrimonial, e incluso, cabe hablar de supuestos en los cuales este último interés es el preferente para el perjudicado. Inversamente, un bien no patrimonial es, en ciertos casos, apto para satisfacer un interés económico. La precisión hasta aquí apuntada hace afirmar que tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales o morales, pueden estar ligados indistintamente a bienes de una u otra naturaleza, es por ello por lo que lo decisivo es el interés afectado, no el bien sobre el que recae directamente el hecho dañoso.

Se sostiene el criterio de seguir utilizando la clasificación tradicional, pues en el concepto de patrimonialidad, pueden ser incluidos los daños económicos y extraeconómicos, no así los personales o extra personales; no manejar esta última ordenación, tiene un fundamento práctico que se vincula a que la clasificación en patrimoniales o extra patrimoniales, determina en gran medida la forma de reparación que procede, así como los criterios empleados para llevar a cabo la valoración pecuniaria del perjuicio a los efectos de la reparación por equivalente.

Una necesaria precisión referida, si existe identidad entre el daño no patrimonial y el daño moral; pues se sostiene que los primeros son una categoría mucho más abarcadora, pues el daño moral forma parte de éste, pero no la agota. (García F. , 2018) , pues los morales se coligen el sufrimiento o dolor.

La explicación de la utilización de daños morales es la de haber sido la utilizada por los autores franceses (de fuerte influencia en el Derecho Civil), que contraponían el término de “*dommage moral*” al de “*dommage matériel*” y aunque hoy se sigue utilizando indistintamente, daño no patrimonial y daño moral, existen legislaciones como la italiana que, en lo referido a la reparación establece una clara distinción de los daños no patrimoniales de los morales (De Mozos, 2019).

En la presente investigación se utilizará la intitulación de daño moral.

CAPÍTULO II

EL DAÑO MORAL: DE LA HISTORIA A LA ACTUALIDAD

2.1. El daño moral: una ojeada histórica. -

El daño moral, de una u otra forma, ha estado presente desde tiempos inmemoriales en el desarrollo evolutivo de la humanidad. En la comunidad primitiva, cuando era producido un daño u ofensa, los perjuicios derivados del mismo se reparaban a través de la compensación privada, de modo que no existía manera alguna para garantizar que ocurriese cierta proporcionalidad entre el daño que se le causaba al perjudicado y el reproche o castigo que por tales hechos se le imponía al responsable del acto. (Benavides, 2019)

Más adelante, en los primeros Códigos de la humanidad, aunque con un carácter eminentemente punitivo, recogieron lo referido al daño y aunque incorporan como regla de adecuación la ley del Talión, que con el devenir degeneró en el término de origen latino, *talistale*, cuyo significado es “igual” o “semejante”, por lo que se asocia mucho más a la proporcionalidad que debe existir entre hecho delictivo cometido y el reproche que en forma de pena se impone a su responsable, pero ello sólo era para los casos más grave, manteniendo las composiciones privadas, así por ejemplo en el Código de Ur Nammu (2050 a.n.e.), en el precepto No. 8 se disponía que: “sí un hombre a otro en el curso de una pelea le ha fracturado su mano o su pie pesará 10 gin de plata para repararlo”. (Lara Peinado & Lara González, 2000), criterio que también adoptó el Código de Hammurabi (1700 a.n.e.)

En el Derecho Romano, específicamente en la conocida Ley de las XII Tablas, también hizo acto de presencia como principio de aplicación normativa de la Ley del Talión, sin embargo las escrituras de esta legislación llegadas hasta nuestros días han producido una larga controversia sobre su explicación estricta y el exacto alcance que se le debe atribuir; sin embargo hoy existe consenso entre los estudiosos del Derecho Romano que la frase *rupitia sarcito*, significaba obligación de reparar el daño causado. (Fernández, 2002)

El desarrollo posterior del Derecho Romano se estructuró a partir del Derecho Civil; es en este momento que mediante la conocida *Lex Aquilia*, (anterior al 242 a.n.e., pero de fecha incierta) se regula por primera vez la responsabilidad extracontractual.

La *Lex Aquilia* estableció reglas fundamentales que se apoyaban en determinados elementos, pues no bastaba cometer el hecho, sino que este hecho tuviera determinadas condiciones sin cuya presencia se excluía de la protección de esta ley, por tanto, debía concurrir un daño, una injuria y un acto cometido por un ser humano. Reunidos estos tres requisitos, daño, injuria y hecho, el actor quedaba obligado; así “esta obligación nacida en provecho de la parte lesionada tiene por objeto el pago de una suma de dinero igual al valor más alto que haya alcanzado el objeto del daño”¹⁶³; indudablemente con esta ley se tendía hacia la reparación integral, llegándose inclusive a través de una amplia interpretación, de exigir a la víctima la oportunidad de pedir una indemnización lo más completa posible¹⁶⁴. Más tarde la *Lex Cornelia* permitió a la víctima elegir entre una acción *injuriarum* y la persecución criminal, colocándola en una situación más favorable.

En cuanto al antiguo Derecho germánico, es preciso reseñar, a la institución que se dio en llamar *Wergeld*, esto es “rescate de la sangre”, también “dinero del dolor”. Se denominaba así a un determinado monto de dinero (se aplicaba una tasa de multa fija) que el comisor responsable venía obligado a entregar a la víctima o a sus familiares por aquellas injurias que ejecutó contra esta. (Briones, *Vicisitudes en el tratamiento del daño moral por la jurisprudencia laboral peruana*, 2019)

En Inglaterra, la situación no es diferente, la composición era la forma más usual de solucionar un conflicto penal, incluso se llega a fijar por el rey Kent, (aproximadamente en los años 600 N. E.) un completo sistema de baremos para guiar la reparación.

Por su parte el Derecho español, que constituye un referente para la región latinoamericana, es posible realizar un conjunto de análisis relacionados a los derechos personales que aparecen incluidas en las Partidas de Alfonso X. Específicamente ha sido, en este cuerpo normativo se desarrollaban aspectos del derecho al bien jurídico honor. Por ejemplo, en la Ley 21 de la séptima Partida, específicamente en el título noveno, se establecía que quien fuera deshonrado puede demandar al otro de dos formas: con un pago por la deshonra y a través de una acusación, pidiendo que el quien le causó el daño reciba un escarmiento. (Briones, *Vicisitudes en el tratamiento del daño moral por la jurisprudencia laboral peruana*, 2019)

Durante los siglos XIX y XX, es analizado que las dos grandes etapas de lo que se ha dado en llamar la época de la codificación, si bien en la primera tuvieron protagonismo las leyes provenientes del iusnaturalismo de los derechos innatos, ya en la segunda los códigos resolvieron y rebasaron lo que hasta ese momento había generado tanta confusión entre aquellos bienes considerados como parte de la personalidad de carácter civil, y los derechos inherentes al hombre y que ostentan caracteres político o constitucional. (Cantoral, 2020)

En este período, casi todos los países de Europa introdujeron en sus normas jurídicas elementos tendentes a proteger a los derechos de la personalidad. En tal sentido merece un detenimiento especial el Código Civil francés de 1804 (denominado Código de Napoleón), ya que el mismo se convirtió en el referente obligado para la implementación de aspectos similares en otros ordenamientos jurídicos. En ese sentido se ha afirmado que lo que en su día el Código napoleónico denominó *dommage moral* significaron los antecedentes inmediatos de lo que hoy se acuña como daños morales, concepción que lejos de variar se identificó de inmediato con lo que hoy se concibe como daños morales. (Cantoral, 2020)

En Ecuador, el Proyecto de Código Civil (1851), considerado el precedente más relevante del Código Civil en la actualidad vigente, estableció en el artículo 1900 que quien ejecutara un acto donde interviniese algún grado de culpa o negligencia, aun sin ser considerado como falta o delito, se vería compelido por la ley a reparar todo el daño que le ocasionó a un tercero. (Cantoral, 2020)

Por su parte, el Código Civil (1851) pautó en el artículo 1902, que quien por acción u omisión cause daño a otra persona, mediando culpa o negligencia, estará obligado a reparar tal daño provocado. Se trata de un precepto cardinal porque una vez que dispone genéricamente la obligación de reparar el daño causado, propicia que se reclamen los daños de carácter extracontractual. (Cantoral, 2020)

2.2. El daño moral: Polémicas en torno a su definición. -

La definición de daño moral no es un tema pacífico, incluso algunos autores la consideran como nebuloso, debido a la diversidad de criterios; sin embargo, la doctrina a identificado dos tendencias predominantes: las negativas y las positivas.

La tendencia negativa ha sostenido el criterio que sólo los daños morales pueden ser considerados en contraposición a los daños patrimoniales; las que se dividen en dos

tendencias: por el objeto o por el detrimento que se produce.

La primera, referida al objeto del daño, se concibe cuando existe un interés no patrimonial, constituye un atentado contra un derecho extrapatrimonial, o sea, no pecuniario, (Mazeaud, Mazeaud, & Mazeaud, 1960), es un agravio moral que no implica la pérdida patrimonial, sino en la lesión a intereses morales, como el honor; de esta manera se vincula el daño moral con la no corporeidad del objeto lesionado.

Esta corriente no sólo incluye los sufrimientos morales y sensaciones dolorosas, sino que abarca detrimentos que no se pueden incluir en los patrimoniales. (García M. , 2015)

La otra vertiente se sostiene sobre la consecuencia que se genera, pues será daño moral cuando no se lacere un interés en relación con el patrimonio del perjudicado, reduciéndolo a las perturbaciones injustas del estado anímico de las personas. (Domínguez C. , 2020); por tanto, el daño moral es aquel que produce dolor, aflicción, pesar a la víctima el hecho ilícito, no afecta al patrimonio sino a los sentimientos, afectos o creencias. (Volochinsky, 2020)

Siguiendo esta perspectiva el daño moral es *pretium doloris* y constituye la afectación que causa en los sentimientos una situación de hecho para la persona que lo padece o su entorno familiar, es el padecimiento soportado por una persona ante la producción de un evento ilícito, del que resulta víctima, sin que, las consecuencias sean atribuibles a sus derechos patrimoniales, sino más bien a sus derechos intangibles o extra patrimoniales, que queda representado en las lesiones sobre las creencias, sentimientos, honor, dignidad y, en general, la estimación social de la persona damnificada. (Briones, 2020).

De esta forma el daño moral es definido como: toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir en los daños materiales porque estos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su “quantum económico”, y tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque estos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico, y no puede ser objeto, dentro de la categoría de los perjuicios, el llamado daño emergente, o la privación al damnificado de posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiese

producido el ilícito del que es autor el responsable. (Martínez Calcerrada, 2013)

En la actualidad la mayor parte de la doctrina no concibe el daño moral desde una perspectiva negativa o en contraposición; sino que la enfoca desde lo positivo (Gabba, 1950). En este sentido se agrupan dos vertientes, las que sólo incluyen componentes objetivos, o por el contrario las abarcan componentes subjetivos, las que serán desarrolladas en el próximo epígrafe.

2.2.1. El concepto subjetivo del daño moral:

Esta posición identifica al daño moral con el dolor, el sufrimiento o padecimientos físicos y psicológicos a la víctima, incluyendo toda ofensa a los afectos del alma, el dolor psíquico, que originan una perturbación injusta en el estado de ánimo de una persona. (De Ruggiero, 1977)

Manteniendo igual sentido, pero involucrando tanto los derechos patrimoniales como no patrimoniales, se entiende el daño moral como las repercusiones subjetivas de un acto ilícito que atentan contra un derecho patrimonial o contra un derecho extra patrimonial, pero que afectan la esfera afectiva o sentimental del sujeto. (Domínguez L. , 2019); con igual perspectiva se argumenta que existe un concepto propio o restringido de daño moral y otro impropio o extendido, en este último se colige que el aspecto subjetivo de causar dolor (Hidalgo, 2020) puede atribuirse a afectaciones de diversa índole (patrimoniales y no patrimoniales)

Lo explicado, hace surgir la interrogante de: ¿cuál es su diferenciación de las teorías negativas?, responder implica reconocer que en ambas se valoran como elementos identificativos del daño, el dolor o sufrimiento causado a la víctima, la divergencia entre ambas es que: en las negativas, como su nombre indica , el daño moral se concibe en contraposición del daño patrimonial, es decir el primero es un concepto residual del segundo; no sucede así en las teorías positivas que no conceptúan por decantación, sino que, identifican los aspectos que lo componen.

A las teorías positivas subjetivas se critica su falta de precisión y más aún cuando se hacen depender de un daño a la persona, es decir el daño moral es el sufrimiento que ocasiona al sujeto un dolor o sufrimiento, de esta forma se considera únicamente como una consecuencia de otra circunstancia que produce un daño a la persona, no precisando si se trata de un daño corporal en la persona o una lesión de un derecho subjetivo de naturaleza personalísima.

Lo anterior genera limitante de condicionamiento del daño moral a una circunstancia que debe precederlo, unido a ello se cuestiona a esta posición que, el sufrimiento o dolor no necesariamente pueden derivarse de daños al sujeto, pues en el daño moral no existe ningún impedimento en reconocer las repercusiones psicológicas producidas por la afectación a bienes patrimoniales. (Scognamiglio, 2017)

Por último, en la actualidad, los sufrimientos, dolores, sólo son una parte de los daños morales, pues hoy éstos se conciben desde horizontes más amplios que, existen diversos perjuicios que, se incluyen en este ámbito. (Zannoni, 1982)

2.2.2. El concepto objetivo del daño moral:

Las teorías positivas, en la vertiente objetiva, se concibe como elemento nuclear el objeto lesionado, presentado con una coincidencia con las teorías negativas, pero a diferencia de ésta no lo hacen como un descarte del daño patrimonial sino, como su propia denominación significa, aspecto central e independiente. De igual forma se diferencian de las teorías positivas subjetivas, en que no colocan al sufrimiento, dolor o padecimiento como elemento esencia, afirmando que puede estar presente y de hecho en la mayor parte se hace notar, pero su ausencia no implica que no exista un daño moral.

Esta vertiente del daño moral se dimensiona en cuatro:

- En relación con el bien lesionado,
- En relación con la lesión de los derechos de la personalidad,
- En relación con el interés lesionado,
- En relación con el resultado de la acción dañosa.

En relación con el bien lesionado, el daño moral como aquel resultado perjudicial tiene por objeto la afectación de un bien estrictamente personal, sea este lacerado de forma directa o indirecta, de manera exclusiva o en relación con otros bienes de naturaleza distinta., por lo que su resarcimiento se condiciona al criterio del órgano jurisdiccional. (Fernández, 2018).

Esta posición, con independencia de ser reconocidas que no es inexacta; sin embargo, no delimita que se debe entender resultado perjudicial de la acción, pues sólo logrará determinarse a partir de la subjetividad del perjudicado. De aceptarse esta postura, las personas jurídicas no serán sujetos afectados y por tanto no serán reparadas por el daño moral.

La segunda postura que se refiere a la lesión de los derechos de la personalidad se sostiene que existe daño moral cuando se produce una laceración de un derecho de la personalidad, o como se refieren algunos autores como derechos personalísimos como son: la vida, la salud, la integridad, la intimidad, la imagen, el honor. (Rogel, 2018). Para esta corriente si se afecta uno de estos derechos existe daño moral, con independencia de que se pueda producir el dolor o sufrimiento.

La crítica a esta postura identifica la lesión al derecho con la indemnización por el daño ocasionado, cuando no toda afectación lo implica, es por ello por lo que se insiste en delimitar la lesión del derecho del perjuicio, exigiendo como requisito para que la reparación se produzca.

La jurisprudencia francesa e italiana establecen esta diferenciación (lesión-perjuicio), pero no la aceptan en el supuesto donde la afectación sea de un derecho personalísimo, por lo que admiten esta postura. (Le Tourneau, 2018); (Franzoni, 2018)

En lo referente a las personas jurídicas como sujetos afectados por el daño moral, si se sostiene esta posición tendría que valorarse de éstas pueden ser titulares de los derechos personalísimos, o de algunos de ellos, aspecto que se analizará en el Capítulo III.

La posición que determina el daño moral a partir del interés lesionado, que lo define como el conjunto de las facultades de actuación del sujeto afectado. (O'Callaghan, 2014)

Para esta postura, el daño es patrimonial cuando existe un interés de esa índole y por el contrario es moral cuando el interés, así lo sea, tal afirmación no es exclusiva de esta postura, pero si lo es lo relacionado con el interés y de esta forma pueden coexistir dos o más intereses de naturaleza distinta como presupuesto de un mismo derecho.

Lo anterior permite clasificar un **daño patrimonial indirecto** que se genera cuando existe un daño patrimonial que afecta a un derecho no patrimonial, un **daño moral directo** que es cuando se lesiona un interés dirigido a la satisfacción de un bien jurídico no patrimonial (derechos personalísimos) y **daño moral indirecto** cuando la lesión a un interés tendente a la satisfacción de bienes jurídicos patrimoniales deriva también a un menoscabo a un bien no patrimonial. (Pizarro, 2014)

La última postura que relaciona con el resultado de la acción dañosa, donde el daño moral se colige con la partida de daños de naturaleza no patrimonial resultante de una afectación de un interés de cualquier clase, aún y cuando la naturaleza del primariamente lesionado sea patrimonial, el daño moral será entonces los efectos y consecuencias no patrimoniales.

Las variables por tener en cuenta con respecto al daño moral se transforman, en las anteriores posturas, el núcleo era o bien el objeto, el derecho o el interés lesionado (daño- evento), en esta es la consecuencia dañosa (daño- consecuencia). (Sole, 2003)

Esta visión propone la clasificación de los daños morales en directos e indirectos. Los **daños morales directos** serían las repercusiones no patrimoniales que se producen por la lesión de un bien no patrimonial y los **daños morales indirectos**, serían las repercusiones no patrimoniales a consecuencias de la lesión a un bien patrimonial.

Si bien es una cuestión terminológica, esta clasificación hace notar que la consecuencia puede ser patrimonial o no patrimonial, con independencia del objeto, derecho o interés que se vulnera.

La teoría del resultado deja las puertas abiertas a los efectos de considerar a las personas jurídicas como sujetos titulares de reparación por daño material. Se advierte que la jurisprudencia de varios países valora y desarrolla esta postura, pero no es la que tiene mayor acogida en la doctrina, donde prevalecen las referidas a los derechos o intereses lesionados.

2.3 El daño moral una visión desde el derecho comparado y el referente jurídico nacional. -

En el presente epígrafe se realiza la comparación jurídica a partir del método de Derecho Comparado, a los efectos de determinar la tendencia con respecto al daño moral en legislaciones seleccionadas, siguiendo el criterio del desarrollo doctrinal con respecto al objeto de la investigación, con la inevitable repercusión en la legislación, teniendo en cuenta tal criterio se seleccionó a Francia; también fueron seleccionados países Iberoamericanos, por los vínculos históricos jurídicos de éstos con el Ecuador, en primer lugar España, porque durante un largo período de tiempo fuimos colonia de esta nación, que entre otras cosas nos legó las bases de nuestro sistema jurídico , siguiendo el criterio de estos nexos se escogieron los siguientes países de América Latina: Argentina, Chile, Colombia, Cuba, México y Perú.

Determinada la tendencia se valorará la actual regulación en el Ecuador con respecto al daño moral, logrando establecer los puntos de contacto o las divergencias con respecto al Derecho Comparado.

La revisión del Código Civil de Francia permitió comprobar que, aunque en el tema de responsabilidad civil existe una amplia regulación, dejando sentado en su artículo 1382, la obligación de reparar los daños que se produzcan, (Francia, 2022) no se ofrece un concepto de daño moral, ni se especifica la forma en que procederá esa reparación.

Por su parte España, limita lo referido a la reparación del daño moral a una norma general prevista en el artículo 1.902 del Código Civil, donde se dispone la obligación de reparar los daños causados. (Gobierno de España. , 24 de julio de 1889)

De los países Latinoamericanos, Argentina en el Código Civil y Comercial de la Nación, establece en su artículo 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación que, el resarcimiento de todos los daños ocasionados a la víctima, siempre y cuando se lesionen bienes amparados por el ordenamiento jurídico. (Presidencia de la Nación, 2022)

La valoración del Código Civil de Colombia, consigna al artículo 1613 que estipula que, la reparación del afectado incluye una retribución económica mediante una indemnización de perjuicios, que comprende el daño emergente y lucro cesante. (Código Civil de Colombia, 2022)

En Cuba, el Código Civil en su artículo 88, restringe la reparación del daño moral a la satisfacción del ofendido mediante la retractación pública del ofensor, de la interpretación de este artículo se corrobora que se excluye la posibilidad de un resarcimiento patrimonial por esta especie de daño.

México, en su Código Civil Federal si establece un concepto de daño moral, en el artículo 1916, donde expresa que, el daño moral consiste en la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación y vida. (Código Civil Federal de México, Última Reforma DOF 28-01-2010)

Por último, Perú es más preciso que las legislaciones anteriores, pues en el artículo 1985 del Código Civil establece que, la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. (Código Civil de Perú, 2020)

La comparación jurídica muestra como tendencia, que por mayoría las legislaciones no definen el daño moral, sólo México hace y se limita a expresar cuáles son los derechos que se afectan, asumiendo así la postura positiva en relación con el derecho lesionado, en referencia a su reparación 5 países se amparan en una norma de carácter general que establece la obligación por los daños causados, sin distinguir si se refiere a los patrimoniales y no patrimoniales; sólo 3 países de forma expresa hacen referencia al daño moral, Cuba para precisar cuál es la forma de reparación que procede(no acepta la indemnización económica), México precisando que cuando se afecten los derechos personalísimos procederá la reparación del daño moral y Perú que especifica la reparación del daño moral en su integralidad.

Teniendo como referencia el Derecho Comparado, se constata que en el país, no se define de forma expresa el daño moral, si existen importantes regulaciones del particular; se parte de la regulación general referente a la responsabilidad civil contractual, que se regula en el Título XII del Código Civil Ecuatoriano, específicamente el artículo 1572 el cual establece que: “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, provenga o no haberse cumplido la obligación imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Este propio artículo exceptúa la limitación con respecto al daño emergente; así como, las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV” (Código Civil de Ecuador, 24-jun.-2005).

Remitiendo a este Título referido a “De Los Delitos y Cuasidelitos”, en el inciso tercero del artículo 2232 del Código Civil, se dispone que, 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. Para más adelante, con respecto al daño moral extracontractual el artículo 2314 del Código Civil, refiere que: el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Sin embargo, un artículo posterior si ofrece posibilidad de reparación en otros supuestos, pues en el propio artículo 2232 se recoge que, en cualquier caso, no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demanda 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.

De esta forma la legislación ecuatoriana establece como fuente del daño moral a los delitos y cuasi delitos, que se identifican con la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, no condicionándola a un determinado resultado, teniendo esta disposición como fundamento la teoría positiva en relación con el bien jurídico lesionado; regla que no se aplica en los otros supuestos, referidos a la responsabilidad contractual que condiciona la posibilidad de que sea resarcible el daño moral a las consecuencias, identificándola con la gravedad del perjuicio sufrido, esta disposición de la legislación sustenta la teoría objetiva en relación con la consecuencia del daño.

Al identificarse como fuente los delitos, es necesario valorar la legislación penal en cuanto al tema, es así como el Código Orgánico Integral Penal, regula en el Título III del Libro I “La Reparación Integral”, específicamente en su artículo 77, se define el contenido de la reparación integral de los daños, expresando que la naturaleza y monto dependen de las características del delito, el bien jurídico afectado y el daño ocasional. Regulación que constituye el fundamento para que en el apartado tercero del artículo 78 se disponga que, la indemnización de daños materiales e inmateriales se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

La norma penal, distingue los daños en materiales e inmateriales, estos últimos serían los identificados con el daño moral y en su concepción no sólo parte del bien jurídico afectado, sino que extiende su proyección al perjuicio causado, por lo que imbrica de forma atinada la teoría positiva en las posturas que relacionan al daño moral con el objeto, el interés y el resultado de la acción.

Nótese que en ningún supuesto se refiere de forma particular a la persona jurídica, por lo que las disposiciones del Código Civil, de forma expresa no establecen que las mismas pueden ser indemnizadas por daños morales, pero tampoco prohíbe, y a partir del principio general del Derecho “lo que no está prohibido, está permitido”, la aparente laguna normativa en el tema puede ser completada con la jurisprudencia, aspecto que será analizado en el siguiente Capítulo.

Los aspectos más relevantes de los Capítulos I y II del presente trabajo pueden ser consultados en los Anexo No. 1 “La responsabilidad civil y el daño moral” y Anexo 2, “Teorías sobre el daño moral. Lo referente al Derecho Comparado puede ser consultado en el Anexo No.3 “El daño moral desde la comparación jurídica”.

CAPÍTULO III

EL DAÑO MORAL EN LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO

3.1. Las personas jurídicas como sujeto de derecho. -

Como afirmará Ferrara, el tema de la persona jurídica es un campo abierto al combate, (Ferrara, 2006) perfilándose dos posiciones: la tradicional y la revisionista, que se analizarán a continuación.

La posición tradicional, mayoritaria aún en la doctrina, pero a su interior sosteniendo diversos criterios abarca las siguientes teorías:

- Teoría clásica de Ferrara,
- Teoría de la ficción,
- Teoría de la Personalidad real u orgánica,
- Teoría Formalista

A pesar de tener puntos divergentes, las teorías tradicionales, tienen como punto nuclear en común es que se consideran a las personas jurídicas como sujetos independientes, distinto de los seres humanos que las integran y con quienes se relacionan en el tráfico jurídico, por tanto, son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo un patrimonio independiente y propio. (Albadalejo, 2003)

Siguiendo la postura clásica, las personas jurídicas se definen como entes colectivos que tienen una personalidad propia, independiente de la personalidad individual de los seres que las componen (Ducci, 2010); es decir persona jurídica es una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones.

La teoría revisionista, se opone a la anterior en que no equipara a la persona natural con la persona jurídica, pues la última no es más que la personificación de orden que regula la conducta de varios individuos, no se puede olvidar que actúa siempre por los individuos que la conforman. (Galgano, 1969)

Se asume la postura tradicional, teniendo en cuenta que al analizar el ordenamiento jurídico es la que adopta; en efecto en el Código Civil, específicamente en el Título XXX se recoge lo referido a las personas jurídicas, coincidiendo con lo que se argumenta en la doctrina, regulando en el artículo 564 que, se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y obligaciones civiles y ser representadas

judicial y extra judicialmente. Clasificando en corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

El Código Civil, norma de forma expresa que no se considerarán personas jurídicas las que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que no sean aprobadas por el presidente de la República.

Por último, es necesario tener en cuenta que según la naturaleza de sus fines las personas jurídicas se clasifican en: personas jurídicas de Derecho Público y Derecho Privado. Las personas jurídicas de Derecho Público, como su denominación lo denotan son las que tienen por objeto finalidades de carácter público, por su naturaleza la reglamentación se éstas pertenecen al Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.

Por su parte, las personas jurídicas de Derecho Privado tienen como finalidad, los señalados por los asociados, o persiguen la obtención del lucro, de lo que se desprende que se encuentran reglamentadas por el Derecho Civil y Derecho Comercial. Se distinguen las que tienen por objeto la obtención de lucro y las que no son lucrativas (Fundaciones). (Barros B. , 2015)

3.2. Daño moral y persona jurídica de Derecho Privado. -

Un elemento en debate es, si las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de los daños morales, partiendo de las dos concepciones valoradas en el epígrafe anterior; desde la posición clásica o tradicional, se puede argumentar lo referido a la limitación de responsabilidad de los miembros, pues estos no responden por las deudas de la entidad en consecuencia no se puede desplazar la reparación de la persona jurídica hacia los individuos que la conforman; sin embargo desde esta misma posición se sostiene que tal limitación no es consustancial a la personalidad jurídica, que permite sostener la posibilidad de que puedan ser víctimas por daño moral.

La posición revisionista, al valorar las personas jurídicas a partir de sus integrantes, permite en un primer momento, rechazar que puedan ser sujetos pasivos por daños morales ya que, serán sus integrantes (personas naturales) los identificados como afectados, teniendo como fundamentos este propio argumento se afirma que esa persona jurídica puede actuar a nombre de sus miembros cuando sean afectados por ese tipo de daño, de esta manera un ataque al prestigio de una determinada persona jurídica, lacera emocionalmente a sus integrantes causando daño moral.

De ello se colige la necesidad de entender los daños morales, no desde una visión subjetiva (dolor, sufrimiento o alteración psíquica), sino desde una perspectiva objetiva en relación con la lesión de un interés o derecho, que es atribuible a la persona jurídica y la reparación procede pues el hecho impide o dificulta los fines de la persona jurídica.

Lo analizado permite sostener que desde las posiciones (clásica- tradicional y revisionista), las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos y en consecuencia procede la reparación por daños morales, cierto con argumentos en sentido contrario, pero con fuertes contra argumentos a favor, que es el criterio mayoritario. (Mosset, 1984)

Solventado el punto referido que las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos por daños morales y aceptada su reparación; sin embargo, durante un período de tiempo tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, se limitaba a reparaciones no pecuniarias, como por ejemplo la satisfacción pública o la publicación de la sentencia.

Negar la posibilidad de resarcimiento pecuniario, centra su oposición en que, en los daños morales, la indemnización en dinero opera como una compensación por satisfacción para la víctima (teoría de la compensación por satisfacción), que no puede ser teniendo en cuenta en las personas jurídicas, criterio que hoy no es el mayoritario en la doctrina, ni la jurisprudencia, pues asumida la postura de que las personas jurídicas son sujetos pasivos de los daños morales no es justo que estos no puedan ser reparados por un obstáculo teórico conceptual.

Las propuestas para fundamentar la reparación en toda su amplitud a las personas jurídicas por daños morales, incluye una primera opción que es la de enervarla a la categoría de sanción (*punitive damages*), en este sentido se hace necesario entonces responder las interrogantes de que fines tendría, ¿únicamente reparadora? ¿preventiva?: Salvando las respuestas a estas interrogantes que generan cuestionamientos teóricos, se argumenta otra propuesta que es la reformulación de la teoría de la compensación por satisfacción, se fundamenta que la suma de dinero que se asigna a título de indemnización de perjuicios se fija a la persona jurídica para facilitarle la consecución de sus fines que han sido afectados por el daño moral (Tale, 2014), por ejemplo el dinero debe ser utilizado para la gestión, publicidad y otras acciones que logren que esa persona jurídica afectada ocupe el puesto que tenía ante el perjuicio ocasionado por el daño moral.

Valorado que las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de los daños morales y en consecuencia recibir una reparación, incluida la de índole pecuniaria, se hace necesario delimitar si ello puede comprender ambos tipos de Responsabilidad Civil, contractual y extracontractual. El reconocimiento de ello se inicia en la responsabilidad extracontractual y durante un período prolongado era exclusiva de ésta, negarla para la contractual se fundamentaba en primer lugar en la patrimonialidad de la prestación, pero posteriormente se rechazó este argumento en lo irrelevante que se torna la naturaleza de la prestación; el segundo, con un carácter normativo al enfatizar que las disposiciones legales sobre responsabilidad contractual se derivaban de los perjuicios indemnizables eran sólo el daño emergente y el lucro cesante, sin relación con el daño moral. (Arana, 2013), (Cristóbal, 2015)

En la actualidad ha ganado terreno la posición de que se puedan reparar los daños a las personas jurídicas, por daños morales en sede contractual siempre y cuando se deriven de un daño derivado del incumplimiento y no de una reclamación que tenga como origen las prestaciones incumplidas; cumplido este requisito se debe constatar que realmente es un daño moral.

En síntesis, puede afirmarse que las personas jurídicas del Derecho Privado, tanto las corporaciones como las fundaciones, pueden sufrir daños morales como titulares de derecho, fundamentalmente del derecho al honor, por las lesiones que se derivan de los atentados a su prestigio, con el fundamento de una relación causa-efecto y, partiendo de que el daño moral es un hecho que impide o dificulta la satisfacción de un interés de la persona jurídica, sin disminución del patrimonio.

3.2.1. Análisis de la jurisprudencia de Derecho Comparado:

El estudio de la jurisprudencia desde la óptica de la comparación jurídica se efectuó en los países que fueron seleccionados y cuyo criterio de selección se explicó en la Introducción, el análisis se dirigió a verificar si se acepta la reparación de daños morales a la persona jurídica.

En Francia, numerosas sentencias argumentan que las personas jurídicas pueden sufrir daño moral y en consecuencia ser resarcidas, alegando que si bien, éstas no tienen una personalidad física o psicológica, si tienen una personalidad de carácter social, definiendo esta personalidad como la opinión que el conglomerado social tiene de ellas y que es necesario para que cumplan sus fines, por lo que esta personalidad puede

lacerarse por la degradación de la opinión que los actores sociales se formen sobre ella, con repercusión en el cumplimiento de su objeto social., atentando de esta forma contra su reputación. (Demogue, 1994); (Lalou, 1998)

Por su parte en Argentina, en el caso de 1990, conocido como “Industria Maderera Lanin SRL v. Estado nacional”, resuelto por la Corte Suprema de la Nación, dejó sentado, el criterio que se proyectó con posterioridad hacia otras resoluciones de que “las personas jurídicas, habida cuenta de su naturaleza, no puede predicarse de ellas que entiendan o sientan, pues carecen de sustrato psíquico” (Moisset, 1998), sobre esa base sólo pueden reconocerse a las personas jurídicas las indemnizaciones por daño patrimonial

Más adelante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. en el caso caratulado en autos “Kasdorf SA v. Provincia de Jujuy y otros, daños y perjuicios”, estableció que: “las sociedades son insusceptibles de padecimientos o sufrimientos morales, dado que poseen una personalidad sólo jurídica. La mencionada clausura del establecimiento y el alegado desprestigio comercial no la dañan moralmente, sino que darían lugar, en todo caso, a quizá imprecisos pero ciertos daños patrimoniales (pérdida de clientela, disminución de ventas, necesidad de bajar el precio, entre otros.)”

En citado caso Kasdorf, el voto disidente del juez Bacqué marcó un hito importante al sostener que el reclamo por daño moral procedía, argumentando que las personas jurídicas, son titulares de atributos de naturaleza extra patrimonial (prestigio, crédito comercial, derecho al nombre) y que éstos son reconocidos para el logro de sus fines específicos, estos atributos son valorizados por la comunidad en que se desenvuelven y su menoscabo genera un daño de características similares a la lesión de los bienes extra patrimoniales característicos de las personas de existencia visible y que pueden ser resarcidos. (Zavala, 1999)

En Colombia, el desarrollo también se produce, en un primer momento al negar la posibilidad de reconocer que las personas jurídicas consigan ser resarcidas por daños morales, como por ejemplo en la Sentencia, 1941, 20 de junio de 1998 de la Corte Suprema de Justicia, que dispuso que, la noción de daño moral fuera económico, se encuentre ligado con el sentir o las emociones de los seres humanos, pues incide o se proyecta en el aspecto afectivo o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar.

Contrario a este criterio, la propia Corte en su sala de casación penal estableció que las personas jurídicas pueden padecer daño moral siempre que se afecte su buen nombre, reputación y que amenacen concretamente su existencia o por el contrario logren una disminución significativa en su capacidad de acción que los sitúan en inferioridad de su género o especie. (Sentencia 1252 de 4 de febrero de 2000. Corte Suprema de Justicia de Colombia).

En este mismo sentido la Sentencia 16441, 29 de mayo de 2000. La Corte Suprema fue enfática en manifestar que el Tribunal se equivocó al considerar que en ningún caso las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de daños morales, trayendo a colación pautas fijadas por la jurisprudencia para el tema, donde se resalta la procedencia del resarcimiento por el daño moral siempre y cuando se genere una situación que atente contra su continuidad y se encuentre en desventaja frente a otros entes similares o se limite su capacidad de acción. (Álvarez, 2011)

Por su parte España, desde la década de los noventas del pasado siglo XX, han existido pronunciamientos reconociendo la reparación del daño moral para las personas jurídicas, en efecto la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 21 de octubre de 1996, razonó que en la cancelación de un espectáculo artístico de una compañía de Teatro, configurada como sociedad anónima, que se produjo un evidente ataque al prestigio y reputación artística de la compañía y con ello a su acervo extra patrimonial, toda vez que al no representar la obra programada y anunciada, aparte de la natural desmoralización en el elenco artístico de la compañía, también se defraudaron en cierto sentido las esperanzas del público aficionado, por privarse la posibilidad de asistir a la representación en la fecha amparada en el contrato. Esta propia resolución precisó que, en los casos de la cuantía monetaria por daños morales, no puede obtenerse de una prueba objetiva, por lo que los Tribunales deben establecer teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.

Teniendo como referencia los señalamientos, en Sentencia del Tribunal Supremo 164 de 29 de abril de 2005, se consideró otorgar una reparación por daño moral a una sociedad anónima del giro inmobiliario, se estableció un daño a la imagen de esa entidad. (Gómez, 2002)

En México en Sentencia No. 45 de la Corte Suprema, del año 2002, se ratifica una resolución dictada por el órgano jurisdiccional del Distrito Federal; donde se argumenta que de acuerdo (artículo 1916 Del código civil para el Distrito Federal), es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral

que llegare a ocasionar, porque al definirlo como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella tienen los demás, hace consistir en una lesión a los conceptos enumerados y obliga al responsable a reparar mediante una indemnización pecuniaria. Incorporado a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los artículos 25 a 27 del mencionado código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen, como establece el artículo 2. de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica permiten adquirir individualidad de manera similar al ser humano, toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales. (Corte Suprema de México, 2000)

Por último en Perú, es el país, de los referidos hasta el momento, fue cauteloso en asumir en su jurisprudencia la reparación por daño moral, pues fue en el 2010, mediante sentencia No. 2673 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que se fijó una reparación por daño moral, a favor del Banco Central, teniendo en cuenta que los comentarios afectados dañaron la reputación de esa entidad, dejando sentado que este tipo de perjuicio no puede reducirse solamente a dolores y sufrimientos, sino que debe reconducirse a todo perjuicio no pecuniario. Sobre la base de los anteriores postulados se han producidos otros pronunciamientos de esta Corte, y no sólo en el ámbito penal, sino también en el civil, comercial y laboral. (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2011)

La comparación jurídica, desde la jurisprudencia, mostró que de los 7 países escogidos, salvo 1, Cuba, que desde su legislación restringe el resarcimiento de los daños morales, como se recogió *supra*, lo que impide su reparación pecuniaria, por ello no se localizaron sentencias al respecto, el resto, 6 países sí fundamentan en resoluciones judiciales que las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de daños morales, no aceptando la posición subjetiva, que identifica como dolor y sufrimiento, sino que desde la posición objetiva, que argumenta que ellos son una laceración a un derecho o interés,

identificando el daño moral cuando se genere una circunstancia que atente contra la continuidad y estabilidad de la persona jurídica, provocando un perjuicio que coloca en una situación de desventaja frente a otros entes similares, restringiendo su capacidad de acción, es decir que las personas jurídicas, son titulares de atributos de naturaleza extra patrimonial (prestigio, crédito comercial, derecho al nombre) y que estos son reconocidos para el logro de sus fines específicos, porque estos atributos son valorizados por la comunidad, de afectarse producen un perjuicio extra patrimonial que debe ser reparado en su integralidad, incluido las reparaciones pecuniarias. La aceptación se incluye tanto para la Responsabilidad Civil extracontractual, como para la contractual e incluye a las personas jurídicas de Derecho Público y las personas jurídicas de Derecho Privado, en estas últimas independientemente de su conformación como corporaciones o fundaciones.

3.2.2. Análisis de la Jurisprudencia en Ecuador:

Teniendo como punto de partida, el Derecho comparado, se procede a verificar si en la jurisprudencia ecuatoriana, existen sentencias que consideren a las personas jurídicas sujetos pasivos de daño moral.

Al igual que en otros países, la jurisprudencia en el Ecuador ha seguido derroteros cautelosos para reconocer como sujetos pasivos por daños morales a la persona jurídica, así por ejemplo mediante localizándose en el año 2006 la Sentencia número 5 de octubre, que fundamentó que: El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas físicas jurídicas como posibles víctimas de daño, en tanto a sus diferentes cualificaciones. Esto supone que aun cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas obtengan verse afectadas por padecimientos de orden moral, sin que sea necesario deslindarse, si ello ocurriera, en los supuesto de responsabilidad contractual y extracontractual, o en ambos,...Así el sufrimiento, estrés, angustia, depresión, entre otros sólo pueden experimentar por los seres humanos, ello no mengua ciertas afectaciones a personas denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular. Sin embargo, la indemnización prevista por el legislador en la ley de comentario cubre las diferentes modalidades de daños que puedan aquejarse los representantes, distribuidores y fabricantes nacionales.....que logran ser indemnizados por daño patrimonial y daño

moral.....con los componentes de esa indemnización plenaria y global, no particular a un tipo de menoscabo. (Corte de Justicia de Ecuador, 2006)

Como se expresó el camino ha sufrido tropiezos, pues una sentencia posterior de la propia Corte de Justicia, la número 928 de noviembre del 2006, contradice lo acordado previamente en la sentencia citada, al señalar que: una persona jurídica por su naturaleza no puede reclamar reparación por daños morales, pues son entidades creadas por el ser humano sin capacidad para sentir emociones (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, 2006), citando esta sentencias varios antecedentes que mantienen igual criterio (Sentencia No. 1026 18 de febrero de 1994 y Sentencia número 151 de las 15 horas 20 minutos del 14 de febrero del 2001)

Sin embargo hoy la posición de la Corte Nacional de Justicia se inclina a favor de considerar a la persona jurídica como sujeto pasivo de daños morales y no sólo en la responsabilidad contractual, sino también en la extracontractual: En efecto en el 2010, la mencionada Corte, falló a favor del daño moral a la persona jurídica por incumplimiento contractual (Registro Oficial Suplemento 422 del 2 de abril de 2013, pág. 57) (Corte Nacional de Justicia de Ecuador, 2013).

En esta resolución de la Corte, se fundamentó que: la controversia ha originado un innegable daño moral, porque el abandono de la operación hotelera por parte de Londohotel S.A., se suma el incumplimiento con terceras personas de determinadas prestaciones pecuniarias, lo cual repercutió en la imagen y buen crédito de las empresas actoras frente a dichos terceros. El impacto negativo del incumplimiento del contrato y el consecuente abandono del hotel y de sus huéspedes provocó en los clientes del Hotel Casino Boulevard y en la opinión ciudadana en general un grave deterioro de su prestigio. Es inevitable que una situación de esta naturaleza afecte al buen nombre y al crédito del Hotel Casino Boulevard, tanto más si es un local de hospedaje de reconocido prestigio en el medio, cultivado desde el año 1978.

Lo expuesto, permite afirmar que las personas jurídicas tienen derechos extrapatrimoniales, inherentes al crédito y a la buena fama comercial que permite crear una imagen ante terceros, de esta forma a pesar de que las personas ideales no tengan sentimientos, el derecho no puede dejar de lado la protección de los intereses extrapatrimoniales y reconocer que son sujetos pasivos del daño moral, el que debe ser resarcido.

3.3. Delimitando los requisitos sustantivos para la reparación del daño moral de las personas jurídica de Derecho Privado en Ecuador. -

El *iter* recorrido, permitió realizar una delimitación de los requisitos sustantivos para la reparación del daño moral de las personas jurídicas de Derecho Privado, la que será estructurada siguiendo los siguientes parámetros:

- En cuanto a la Persona Jurídica de Derecho Privado:
 - ✓ Las personas jurídicas son sujetos independientes, distinto de los seres humanos que las integran y con quienes se relacionan en el tráfico jurídico,
 - ✓ Las personas jurídicas tienen que conformarse según las disposiciones legales, en el caso de las de Derecho Privado se rigen por las normas de Derecho Civil y Derecho Comercial,
 - ✓ Son entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo un patrimonio independiente y propio,
 - ✓ Las personas jurídicas de Derecho Privado tienen como finalidad, los señalados por los asociados, pueden estar dirigidas a la obtención del lucro y las que no son lucrativas.
- En cuanto al daño:
 - ✓ El daño desde el punto de vista jurídico debe tener como requisito que sea un hecho humano, dejando excluido los fenómenos de la naturaleza; que sea cierto, lo que significa su existencia real o material, no hipotética, un verdadero cambio que impacte de manera efectiva, que se produzca una afectación a un derecho o interés y que no coincida el sujeto activo, con el sujeto pasivo, para que pueda existir desplazamiento del daño,
 - ✓ El daño moral desde la perspectiva de la persona jurídica de Derecho Privado, debe ser entendido desde la postura objetiva la que argumenta que el daño moral son una laceración a un derecho o interés que genera una circunstancia que atenta contra la continuidad y estabilidad de la persona jurídica, provocando un perjuicio que la coloca en una situación de desventaja frente a otros entes similares, restringiendo su capacidad de acción, es decir que las personas jurídicas, son titulares de atributos de naturaleza extra patrimonial (prestigio, crédito comercial, derecho al nombre) y que estos son reconocidos para el logro de sus fines específicos, porque estos atributos son valorizados por la comunidad.

- En cuanto a la reparación del daño moral:
 - ✓ De afectarse cuando producen un perjuicio extrapatrimonial, este debe ser reparado en su integralidad, incluido el resarcimiento pecuniario,
 - ✓ Se debe establecer una relación causa-efecto entre el hecho y el daño moral, que además esa afectación tiene que estar en correspondencia con los fines para lo que fue creada la persona jurídica.
 - ✓ La prueba del daño moral es "*in reipsa*", pues no puede obtenerse de una prueba objetiva, por lo basta la realización del hecho que causa daño y será por la prudente apreciación de los Jueces, que les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.
- En cuanto a la fuente:
 - ✓ Tanto en la Responsabilidad civil extracontractual como en la contractual.

CONCLUSIONES

Conclusiones Teóricas. -

PRIMERA: La responsabilidad civil como la vulneración de la modalidad del deber general de no causar daño a otro, que implica la sujeción de quien quebrantó dicho deber (o de otra persona relacionada con el sujeto actuante, por determinados vínculos establecidos en una norma jurídica o por obra de una cosa de su propiedad), de la obligación de reparar la lesión producida.

SEGUNDA: El daño al núcleo de la Responsabilidad civil se delimita por circunstancias extrínsecas a él, que a través de un filtro permite transformar una situación fáctica en una situación jurídica, se clasifican de acuerdo con la afectación en patrimoniales y extrapatrimoniales (daño moral).

TERCERA: El daño moral es definido desde una posición negativa (en contraposición al daño patrimonial) y desde una posición positiva, que lo considera con entidad propia. Desde la posición positiva se clasifica en daño subjetivo, que se identifica con el dolor, sufrimiento, estrés (*pretium doloris*) y desde una posición objetiva que se relaciona con el bien jurídico, derecho o interés afectado o con el resultado que se genera.

CUARTA: Las personas jurídicas de Derecho Privado pueden ser sujetos pasivos de daño moral, entendido éste como una laceración a un derecho o interés que genera una circunstancia que atenta contra la continuidad y estabilidad de la persona jurídica, provocando un perjuicio que la coloca en una situación de desventaja frente a otros entes similares, restringiendo su capacidad de acción, es decir que las personas jurídicas, son titulares de atributos de naturaleza extra patrimonial (prestigio, crédito comercial, derecho al nombre) y que estos son reconocidos para el logro de sus fines específicos, porque son atributos valorizados por la comunidad.

Conclusiones Metodológicas. -

ÚNICA: La aplicación del método de Derecho Comparado, permitió demostrar como la tendencia, en el ámbito normativo, que, la mayoría de las legislaciones no definen el daño moral, sólo uno lo hace y se limita a expresar cuáles son los derechos que se afectan, en lo referente a su reparación, 5 países se amparan en una norma de carácter general que establece la obligación por los daños causados, sin distinguir si se refiere a los patrimoniales o a los no patrimoniales; únicamente 3 países de forma expresa hacen referencia al daño moral y uno sólo especifica la reparación del daño moral en su integralidad.

La comparación jurídica, desde la jurisprudencia, mostró que, de los 7 países escogidos, 6 países fundamentan en resoluciones judiciales que, las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de daños morales y que estos deben ser reparados en su integralidad, incluido las reparaciones pecuniarias. La aceptación se incluye tanto para la Responsabilidad Civil extracontractual, como en la contractual e incluye a las personas jurídicas de Derecho Público y las personas jurídicas de Derecho Privado, en estas últimas independientemente de su conformación como corporaciones o fundaciones.

Conclusiones Pragmáticas. –

ÚNICA: Que los operadores jurídicos de las diferentes consultorías de actuación, en lo referente a la reparación del daño moral de las personas jurídicas de Derecho Privado, utilicen como guía los elementos sustantivos delimitados en la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Albadalejo, A. (2003). *Derecho Civil*. Madrid: Edisofer.
- Alessandri Rodríguez, A. (1943). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago de Chile: Ediar.
- Alterini, A. (2013). *Derecho de Obligaciones*. Buenos Aires: Astrea.
- Álvarez, A. (2011). *Los daños inmateriales: Estado de la jurisprudencia en Colombia y en el derecho comparado*. Medellín: Instituto Colombiano.
- Angel, A. (2017). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Civitas.
- Arana, I. (2013).
La prueba de los daños en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo.
Madrid: Civitas.
- Atienza, M., & Ruiz Manero, M. (2019). *100 preguntas sobre el Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Barros, B. (2015). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Jurídica.
- Barros, E. (2019). *El daño moral extracontractual*. Santiago de Chile: Universitaria.
- Beck, U. (2018). De la crítica de la sociedad a la autocrítica social. *Diálogo Científico*. Volumen 6, 46-97.
- Benavides, M. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 15(2), 279-317.
- Bonilini, G. (1983). *Il danno non patrimoniale*. Milano: Giuffré.
- Briones, M. (2019). Vicisitudes en el tratamiento del daño moral por la jurisprudencia laboral peruana. *THEMIS Revista de Derecho*, 187-202.
- Briones, M. (2020). Vicisitudes en el tratamiento del daño moral. *Revista de Derecho*, 45-82.
- Cantoral, K. (2020). Daño moral en redes sociales: su tratamiento procesal en el derecho comparado. *Revista IUS*, 14(46), 163-182.

- Código Civil de Colombia*. (julio de 19 de 2022). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf
- Código Civil de Ecuador*. (24-jun.-2005). Quito: Registro Oficial Suplemento 46 .
- Código Civil de Perú*. (25 de febrero de 2020). Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-civil-03.2020-LP.pdf>
- Código Civil Federal de México*. (Última Reforma DOF 28-01-2010). Obtenido de <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>
- Colombo, L. (2017). *Culpa Aquiliana*. Buenos Aires: Tipografía Editores.
- Contitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito: Registro Oficial No. 449.
- Corte Nacional de Justicia de Ecuador. (2006). Sentencia 928. *Registro Oficial Suplemento 326*, 24-59.
- Corte de Justicia de Ecuador. (2006). Sentencia No. 752. *Registro Oficial Suplemento 326*, 24-76.
- Corte Nacional de Justicia de Ecuador. (2013). Sentencia del 2 de abril de 2010: caso Hotel Boulebard S. A. *Registro Oficial Suplemento 422*, 57.
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2011). Sentencia 2673/2010. *Unitru*, 45-102.
- Corte Suprema de México. (2000). Tesis VI. PJ. *Semanario Judicial. Novena Época*, 119-186.
- Cristóbal, A. (2015). El daño moral contractual. *Revista de Derecho Privado*, 57-83.
- De Cupis, A. (2016). *El daño*. Barcelona: Bosch.
- De Mozos, J. (2019). *Aproximación a una Teoría General de los Daños*. Madrid: RDP.
- De Ruggiero, R. (1977). *Instituciones del Derecho Civil. Vol I*. Madrid: Reus.
- Demogue, R. (1994). *Traité des obligations en général. Tomo IV*. París: Libraire. A. R.
- Díez Picasso, L. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas.

- Domínguez, C. (2020). *El daño moral*. Santiago de Chile: Jurídica.
- Domínguez, L. (2019). El daño moral.
Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 45-98.
- Ducci, C. (2010). *Derecho Civil. Parte General*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
Obtenido de <https://vlex.cl/source/derecho-civil-parte-general-6199>
- Epstein, R., & Sharkey, C. (2020). *Cases and materials on torts*. New York: Wolters Kluwer.
- Farnós Amoros, E. (2017). “*Daño moral en las relaciones familiares*” en *El daño moral y su cuantificación*. (Dir. F. GÓMEZ POMAR e I. MARÍN GARCÍA), pp. 473-518. Wolters Kluwer.
- Fernández, J. (2002). *Manual de Derecho Romano*. La Habana: Gráficas.
- Fernández, J. (2018). Valoración Judicial de daños y perjuicios. *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, 54-71.
- Ferrara, F. (2006). *Teoría de las personas jurídicas*. Granada: Comares.
- Fischer, H. (1928). *Los daños civiles y su reparación*. Madrid: Librería.
- Francia, C. C. (4 de mayo de 2022). www.viajeuniversal.com/francia/constitucion.htm .
- Franzoni, M. (2018). *Il nuovo corso del danno non patrimoniale*. Roma: (S.E).
- Gabba, C. (1950). *Cuestiones Prácticas del Derecho Civil Moderno*. Madrid: La España.
- Galgano, F. (1969). *Delle persone giuridiche*. Roma: (S.E).
- García, F. (2018). El daño extracontractual. *ADC*. V XXV, 104-197.
- García, M. (2015). *Lecciones de Derecho Civil*. Madrid: McGraw-Hill.
- Gayoso Arias, R. (1918). La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el positivo. *Revista de Derecho Privado, Tomo V*, 330. doi:doi:
<https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.11>
- Ghersí, C. (2000). *Teoría General de la reparación del daño*. Buenos Aires: Astrea.

- Gobierno de España. . (4 de Mayo de 24 de julio de 1889). *Código Civil de España*. Madrid: Gaceta de Madrid núm. 206. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- Gómez, F. (2002). Fernando. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, sobre el daño moral de las personas jurídicas. *InDret No. 105*, 5-20.
- Guasp, J. (1971). *El Derecho*. Madrid: Gráficas Hergón.
- Hart, H. L. (1968). *Punishment and Responsibility*. Londres: Oxford University Press.
- Hidalgo, C. (2020). *El daño moral*. Santiago de Chile: Jurídica.
- Kelsen, H. (1951). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Losada.
- Lalou, H. (1998). *Traité Pratique de la Responsabilité Civile*. París: Libraire Dalloz.
- Lara Peinado, F., & Lara González, F. (2000). *Los primeros Códigos de la Humanidad*. Madrid: Tecno.
- Larrain Páez, C. (2009). El daño moral en las personas jurídicas del Derecho Privado. [Tesis Doctoral]. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid. Obtenido de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/28677/tesis_cristian_larrain_paez_2009.pdf?sequence=1
- Le Tourneau, P. (2018). *Droit de la responsabilité et des contrats*. París: Dallaz.
- Martínez Calcerrada, L. (2013). La responsabilidad civil y el daño moral. *Anuales de la Real Academia de Doctores. V 17*, 57-66.
- Mazeaud, H. (1960). *Lecciones de Derecho Civil. V. II*. Buenos Aires: Jurídica.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Mazeaud, J. (1960). *Lecciones de derecho civil: la responsabilidad civil. Los cuasicontratos (t2) (v2), Parte2, Volumen2*. Europa-América: Ediciones Jurídicas.
- Moisset, L. (1998). *¿Pueden las personas jurídicas sufrir daños morales?. Comentarios jurisprudenciales*. Buenos Aires: La Ley.

- Morales, R. (9 de abril de 2022). *La responsabilidad en la norma jurídica privatística a propósito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (aquiliana o extracontractual)*. Obtenido de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2780>
- Mosset, J. (1984). ¿Pueden las personas jurídicas sufrir un daño moral? *La Ley*. 511, 236-251.
- Naveira, M. (2004). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Universidad de Coruña.
- O'Callaghan, X. (2014). Compendio de Derecho Civil. *Revista de Derecho Privado*. V. II, 325-423.
- OMEBA. (2 de mayo de 2022). *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Obtenido de <http://www.omeba.com> .
- Pizarro, D. (2014). *El daño moral. Prevención, Reparación y Punición*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Presidencia de la Nación. (4 de mayo de 2022). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
- Puig, F. (1954). *Culpa Civil*. Barcelona: C.E. Mascarena .
- Riera Escudero, M. (2007). *Daño moral*. Obtenido de <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Manuel-Riera-Escudero-Da%C3%B1o-moral.pdf>
- Rogel, C. (2018). Bienes de la personalidad, Derechos fundamentales y libertades públicas. *Publicaciones del Real Colegio de España*, 216-232.
- Santos Briz, J. (2013). *La responsabilidad civil, Derecho sustantivo y Derecho Procesal*. Madrid: Montecorvo.
- Scognamiglio, R. (2017). *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. Bogotá: Universitaria.

- Sole, J. (2003). Comentario a Sentencia de 31 de octubre de 2002. *CCJC. No.61*, 251-264.
- Tale, C. (2014). Daño moral a las personas jurídicas y a las simples asociaciones. *Anuario de Derecho Civil*, 147-158.
- Vodanovich, A. (2005). *Manual de Derecho Civil. Tomo I*. Santiago de Chile: T-H.
- Vodanovich, A. (2013). *Manual de Derecho Civil*. Santiago de Chile: H-T.
- Volochinsky, B. (2020). *225 Preguntas en Derecho Civil*. Ciudad de México: La Ley.
- Witt, J., & Tani, K. (3 de July de 2020). *Torts: Cases, Principles, and Institutions*.
Obtenido de <https://www.cali.org/books/torts-cases-principles-and-institutions>
- Zannoni, E. (1982). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea.
- Zannoni, E. (1987). *El daño en la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Astrea.
- Zavala, M. (1999).
Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas como sujetos pasivos de daño moral. *Jurisprudencia al día*, 34-97.