

Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano; ¿derecho público o privado?

Reparation in the Ecuadorian legal system; public or private right?

Libertad MACHADO LÓPEZ [1](#); Rolando MEDINA PEÑA [2](#); Germania VIVANCO VARGAS [3](#); Lianet GOYAS Céspedes [4](#); Erik BETANCOURT Pereira [5](#)

Recibido: 31/10/2017 • Aprobado: 25/11/2017

Contenido

[1. Introducción](#)

[2. Metodología](#)

[3. Resultados](#)

[4. Conclusiones](#)

[Referencias bibliográficas](#)

RESUMEN:

El derecho de daños como normas de derecho privado o público, se ubica dentro de un universo general al que simplemente debe llamarse derecho. Se trata de obligación reparatoria por razón del daño causado a otra persona; un derecho en expansión por la ampliación de las indemnizaciones a la esfera extrapatrimonial como expresión de protección a la dignidad de la persona y a las víctimas de violación de los derechos humanos. El objetivo de esta investigación es la reparación integral como paradigma de inviolabilidad de la persona.

Palabras-Clave: responsabilidad civil, derecho de daños, reparación integral

ABSTRACT:

The law of torts as private or public law, is located within a general universe that simply must be called right. It's compensatory obligation by reason of the damage caused to another person; a law expanding by the extension of the compensation to the extrapatrimonial sphere as an expression of protection to the dignity of the person and to the victims of human rights violations. The objective of this research is the reparation as a paradigm of the inviolability of the person.

Keywords: civil liability, public and private law, law of torts, reparation

1. Introducción

La responsabilidad civil enmarcada en el derecho privado ha sido objeto de debate y disquisiciones por los juristas de todos los tiempos. La eterna división del derecho en público y privado realmente en la actualidad ha sido rebasada. El derecho es uno y presupone un

conjunto de normas cuyo principal objeto es la regulación de la conducta humana, y por tanto, de innegable interés público; así, las normas del llamado derecho privado o público, sean cuales fueren, por el simple hecho de ser normas jurídicas se ubican dentro de un universo general al que simplemente debe llamarse derecho; pero además, este derecho, independientemente de las fuentes de donde surja, a quien se encuentre dirigido o las relaciones que regule, debe tener un carácter obligatorio y coercitivo, de otra manera nadie lo cumpliría; este carácter se lo impone un Estado, por un poder público, a través de leyes que validan la norma de derecho para su aplicación.

La responsabilidad civil no escapa a la discusión sobre esta clasificación pues ocupa un sensible lugar en la evolución del derecho, en tanto se trata de la obligación reparatoria en razón del daño que se ha causado a otra persona. El derecho de daños se considera un derecho en expansión a causa de la ampliación de las indemnizaciones, se amplía el campo de la responsabilidad objetiva, pues se conceden más indemnizaciones por razones de equidad fundamentalmente en la responsabilidad del estado; se amplía el número de los obligados a la reparación, aumentan los daños reparables especialmente los extrapatrimoniales como expresión de la protección a la dignidad de la persona y a las víctimas de violación de los derechos humanos.

Al decir de Ubiría se ha producido un cambio de paradigma en la responsabilidad civil en tanto ha sido remplazada la concepción de inviolabilidad del patrimonio por la inviolabilidad de la persona, lo que equivale a sustituir la lógica propietaria por otra referida a la posición jurídica de la persona en la sociedad, proponiendo ir más allá del daño y la reparación, idea que encaja muy acertadamente en nuestros propósitos de estudio de la reparación integral a las víctimas especialmente relacionadas con la violencia de género (ya sea producto de acciones delictuales o no), en tanto se constituyen en víctimas directas e indirectas de dramas horribles que requieren una reparación yo diría espiritual y que pertenecen en cierto sentido al daño moral pues afectan sensibilidades y sentimientos difíciles de componer. Su aspiración de ubicar en el centro a la persona como consecuencia de una cosmovisión más amplia, es un paradigma que conducirá a los cambios que demandan estos tiempos para satisfacer los requerimientos de la reparación y su justeza. (Ubiría, 2011)

La violencia hacia la mujer constituye una violación de los derechos humanos, aseveración refrendada en el Protocolo del Convenio para erradicar la discriminación Toda acción y omisión que presuponga violencia hacia la mujer y los miembros de la familia ocasiona daños extrapatrimoniales susceptibles de reparación ya se trate de víctimas directas como indirectas.

En ese contexto viajan nuestras reflexiones acerca de la ubicación de la responsabilidad en el derecho público y el derecho privado pues la violencia de género ocasiona muchas veces pérdidas irreparables en la vida de las personas por la pérdida de órganos internos importantes, mutilaciones de miembros, paraplejia como consecuencia de los actos violentos y otros daños menos visibles que comprometen la sensibilidad humana. Estos daños causados además de ocasionar erogaciones por gastos de salud, pérdida de la posibilidad del sustento diario de la víctima y de su familia, lesionan la tranquilidad y estabilidad mental de las personas afectadas que no son solo las víctimas directas de los hechos, sino que arrastran también a hijos parientes y personas cercanas ligadas a ellas por lazos afectivos.

En este orden se establece la responsabilidad civil derivada de actos punitivos que, a pesar de enmarcarse en la responsabilidad penal, califican en el orden de la responsabilidad civil extracontractual cuando de víctimas indirectas se trata, que no poseen vínculo contractual alguno con el agresor, ni siquiera una relación jurídica y que son muchas veces afectadas psicológicamente por su presencialidad en los hechos.

En el modesto criterio de los autores este daño que no es tangible ocasiona una especie de superposición del ámbito particular o de derecho privado al ámbito del derecho público cruzando en cierto sentido los límites de esa frontera.

1.1. Distinción actual entre derecho público y privado

Propiamente, la clasificación del derecho en público y privado se estableció en las Instituciones de Justiniano 1.1.4., particularmente en el Digesto, donde Ulpiano señaló:

“Dos son las posiciones que se ofrecen en el estudio del derecho: el derecho público y el privado: es derecho público el que contempla la condición del pueblo romano; privado, el que atiende a la utilidad de los particulares, pues algunas cosas son de utilidad pública y otras de utilidad privada. El derecho público contiene lo relativo al culto, a los sacerdotes y a los magistrados; el derecho privado es tripartito, porque se halla integrado por preceptos del derecho natural, de gentes y civil”. (León, 2016)

La separación del derecho en público y privado hecha por Ulpiano, no debe considerarse como la creación de dos esferas jurídicas contradictorias, sino más bien como un conjunto de normas donde, en ocasiones, el Estado protege los intereses particulares, pues esa protección es de interés público, y en otras, los particulares cumplen esas normas porque tienen un interés individual.

La oposición entre el bien común, representado por el Estado, y la autonomía de la voluntad de los particulares, o bien individual, es la que, hasta la actualidad marca la diferencia teórica entre derecho público y derecho privado; aun desde los tiempos romanos se tenía muy claro que el bien del pueblo era la ley suprema. Los particulares no podían modificar el derecho público; sin embargo, todo el derecho debía construirse en beneficio de las personas. A pesar de la influencia avasalladora del derecho romano en el mundo occidental solo en el siglo XVI con el Código Napoleónico es que se consumó la división entre el derecho público y privado tanto en la doctrina como en derecho positivo.

Algunos autores califican esta diferenciación como como una disquisición a priori, otros como una distinción histórica y me voy a referir a la de Kelsen que es a la que me afilio que la considera simplemente relativa. Sobre esta distinción se han esgrimido diferentes teorías, a favor en contra y hasta una tercera posición a favor de un derecho mixto.

Determinar un criterio que permita fundamentar de forma racional y jurídica la distinción entre derecho público y privado constituye uno de los problemas de la ciencia y de la filosofía del derecho. Es manifiesto que todas las normas, incluso las que hoy se consideran de derecho privado, por regularlas el poder estatal, se imbrican en cierto sentido en el derecho público. Y aunque hoy día aún se continúa hablando de instituciones de derecho público y privado lo cierto es que en el contexto actual esta clasificación ha sido rebasada. Podríamos decir que esta distinción importa en cuanto permite determinar y calificar del sector del ordenamiento aplicable a las relaciones jurídicas y fijar los órganos competentes para resolver los conflictos.

El Derecho es un sistema unitario, que contiene normas que están ordenadas jerárquicamente, que todas ellas son válidas por la promulgación que se hace de ellas “aquel que tiene a su cuidado la comunidad” y que su cumplimiento depende en última instancia de la fuerza coactiva del Estado.

El derecho es uno y presupone un conjunto de normas cuyo principal objeto es la regulación de la conducta humana, y por tanto, de innegable interés público; así, las normas del llamado derecho privado o público o de cualquier otro como el familiar, penal, mercantil, administrativo, entre otros, por el simple hecho de ser normas jurídicas se ubican dentro de un universo general al que simplemente debe llamarse derecho; pero además, este derecho, independientemente de las fuentes de donde surja, a quien se encuentre dirigido o las relaciones que regule, debe tener un carácter obligatorio y coercitivo, de otra manera nadie lo cumpliría; este carácter es otorgado por un Estado, por un poder público, a través de leyes donde se les otorga esa validez que toda norma de derecho requiere para poder ser aplicada

Sub Capítulo.

1.2. Responsabilidad penal asociada al derecho de daños

Responsabilidad penal y responsabilidad civil. - La responsabilidad penal existe cuando el daño que motiva la responsabilidad afecta al grupo social, ocasiona un resultado del infractor frente a la sociedad que hace que ésta reaccione para castigar al autor. Aparece el concepto de sanción que se graduará en proporción al hecho que alteró el orden social.

La responsabilidad civil es un daño privado que hay que reparar, se traduce en una reparación, mientras que la responsabilidad penal se traduce en una sanción.

“Se advierte que un mismo hecho pone en marcha los dos órdenes de responsabilidades, siempre que cause un daño individual e inflija perjuicio a la sociedad (...) Por ejemplo: el ladrón responsable penalmente, lo es además civilmente, pues la pena pronunciada contra él no lo dispensa de reparar el perjuicio que le haya ocasionado a la víctima (...) Cuando exista así acumulación de la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, la acción civil suele sufrir en amplia medida la influencia de la acción penal; no dejando por ello de ser perfectamente distintos ambos órdenes de responsabilidades” (Falconí, 2013).

En consecuencia, la responsabilidad penal implica que el autor de un delito debe sufrir las consecuencias previstas por la ley penal, en tanto que la responsabilidad civil acarrea la obligación de indemnizar el daño causado. La primera es de acción pública y la segunda privada. La indemnización del daño causado es la obligación que nace, tanto del delito como del cuasidelito, tanto del dolo o intención positiva de perjudicar a otro, como de la culpa o imprudencia o negligencia u omisión, no excusable.

Un hecho ilícito, que ocasione daño, es un hecho delictual, causado con dolo o simplemente con culpa, en materia civil; pero puede no constituir delito ante la ley penal. Por consiguiente, la expresión delito tiene en derecho civil una significación mucho más amplia; y si puede decirse que todo delito penal que ocasione daño, es un delito civil al mismo tiempo, no todo delito civil constituye delito penal si falta la ley expresa que debe imponerle la pena (Solar, 1978).

De un solo hecho culposo o doloso pueden derivarse dos acciones: una penal y otra civil y, excepcionalmente, esa clase de hecho pueden dar solamente derechos a una acción penal o solamente a una acción civil. La acción civil nace del hecho ilícito y hay obligaciones que nacen a consecuencia de un hecho que ha inferido daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos, por lo tanto, la acción civil que nace de un hecho ilícito es fuente de obligaciones civiles solo exigibles en la vía penal si tal hecho alcanza la categoría de delito tipificado en la legislación penal, pues, así logra la doble posibilidad de caer, al mismo tiempo, bajo la jurisdicción penal como principal, y la jurisdicción civil, como la accesoria.

Es por esto que el juez de lo penal se prorroga en la jurisdicción por la materia para conocer la reclamación de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos y puede atender la demanda del acusador particular y sentenciando al sindicado por el delito, sin perjuicio de que el ofendido se reserve el derecho de acudir a los tribunales civiles para lograr la indemnización de los daños sufridos.

El Código Civil dice, que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha dañado a otro está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por ese delito o cuasidelito. Si las leyes no han aplicado expresamente una pena, el autor del hecho solo tendrá la obligación civil de indemnizar el daño que con su acto ilícito ha causado, por ende, no habrá delito, penalmente hablando, aunque haya delito civil (Registro oficial, 2016)

Como consecuencia del delito la responsabilidad civil se erige para ser satisfecha en tres elementos a saber, la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios. La restitución debe hacerse de la misma cosa, con abono de deterioros. La reparación consiste en la valoración del daño, por parte del tribunal, tomando en cuenta el precio del bien y la afección del agraviado, lo cual da paso al resarcimiento del daño moral. La indemnización de perjuicios materiales y morales comprende los causados a la víctima y los

irrogados a su familia o a terceros por el delito.

En la legislación ecuatoriana el artículo 2233 del código civil literalmente estipula:

La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derecho habientes, conforme a las normas de este Código.

Cuando el daño moral afecte a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes. (Registro oficial, 2016)

Este artículo ha sido objeto de crítica en cuanto a su insuficiencia de fundamento legal para que las aquellas personas que han sufrido daños inmateriales exijan sus reparaciones. Se ha planteado por Loaiza Montero que tal insuficiencia ha generado inconvenientes y hasta resoluciones antojadizas, que lejos de ser un ejemplo para todas las personas han implicado a la postre la materialización de verdaderas injusticias. Las consideraciones de algunos estudiosos del tema refieren, que deben ser promulgadas normativas puntuales o expresas más al detalle (Loaiza, 2015)

En este sentido consideramos que este precepto deja una puerta abierta a la posibilidad de la reclamación de responsabilidad civil por el daño a las víctimas indirectas, incluso de daños producidos como consecuencia de la comisión de delitos.

Se puede inferir que, a pesar de los límites entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, cuando la comisión de delitos produce un daño a las personas trae aparejado el ejercicio del derecho a la reparación por daños. En el derecho actual los daños a la persona, han mutado en su paradigma pues no buscan solamente castigo, sino que equilibrio entre las partes de manera que el sujeto dañado recupere su estado inicial o lo más cerca posible de él y el infractor se corrija y obtenga la capacidad de reintegración a la sociedad.

2. Metodología

Se aplicó la metodología eminentemente cualitativa con sustentos teóricos de búsqueda y profundización documental, valoración de posiciones doctrinales relativas al derecho público y privado con un análisis exegético del derecho de daños que permita fundamentar de forma racional y jurídica la distinción entre derecho público y privado como arista de los problemas de la ciencia y de la filosofía del derecho. Considerando que todas las normas, incluso las que hoy se consideran de derecho privado, por regularlas el poder estatal, se imbrican en cierto sentido en el derecho público se reflexiona a través de métodos observacionales y descriptivo el cambio de paradigma en el derecho de daños que propone el tránsito de la protección del patrimonio a la protección de la persona y como fin último la reparación integral que acoge la legislación.

2.1. El Derecho de daños y la Reparación Integral

El daño, tal cual lo expresa Velásquez Posada, como eje central del proceso de responsabilidad contractual y extracontractual, ha sido abordado por el legislador con el propósito de guiar el proceso de la reparación de la víctima (Velásquez, 2013) Este criterio lo compartimos porque efectivamente son las disposiciones legales existentes en los cuerpos normativos sustantivos, las que permiten hablar con propiedad, de que se cuenta con un camino preestablecido a seguir, para alcanzar a favor de las víctimas las indemnizaciones que éstas merecen por haber padecido el daño.

Siendo el daño la medida de la reparación, para la víctima es imperioso el restablecimiento de su situación a través de la declaratoria de responsabilidad en contra del causante del hecho dañoso. Vale decir que el reconocimiento de los hechos alegados debe corresponder con la magnitud de los agravios causados, y que la cuantificación a cargo del juez debe representar el valor de todos y cada uno de los perjuicios, eso sí, procurando el restablecimiento y no el

enriquecimiento de la víctima. (Garrido, 2013)

En el fenómeno resarcitorio cobra mayor significación el daño pues sobre el recae el resarcimiento y es lo que ha marcado la denominación de derecho de daños a la responsabilidad civil considerando a la víctima del daño antes que al autor del mismo

Debemos tener en consideración que la palabra daño o perjuicio constituye un elemento común e imprescindible en todo lo relacionado a la responsabilidad civil y, consecuentemente, a la reparación integral. Esto, por cuanto, sin la existencia de un daño sufrido por la víctima, simplemente no habría lugar a una responsabilidad.

El principio de la dignidad humana constituye el fundamento jurídico, político y filosófico de la responsabilidad, toda vez que el planteamiento kantiano que de ella se hace, según el cual la persona es un fin en sí mismo, sin que pueda ser utilizada como medio para los fines de otros, es el eje central del moderno derecho de daños. El principio de dignidad humana reformula el derecho de la responsabilidad para orientarlo no como un mecanismo sancionatorio o de represión sino, por el contrario, como instrumento de reparación a favor de la víctima, con el objeto de dejarla indemne, es decir buscar la restitutio in integrum de la lesión sufrida. (Botero, 2014).

El principio de reparación integral es uno esencial en la responsabilidad civil del presente. Su contenido impone que la medida de la reparación corresponda con la entidad del daño causado, dejando fuera cualquiera otra consideración. No obstante, en ciertos casos, ese principio reconoce límites o excepciones de diverso origen y por variados fundamentos. Con todo, ninguna de ellas supone una derogación del mismo. Por el contrario, todas son plenamente compatibles con su reconocimiento. El principio de reparación integral, tal cual ha sido clásicamente reconocido, manda que el perjuicio sea el límite de la reparación. Se indemniza todo el perjuicio, pero nada más que el perjuicio. Este principio forma parte del sistema de responsabilidad civil y más ampliamente aún, del sistema general de reparación del daño" (Águila, 2010).

Pero el hecho de ser un principio no significa que no comprenda limitaciones. En numerosos supuestos la indemnización no alcanza a la integridad del perjuicio sufrido.

El principio de reparación integral está sujeto siempre, en su aplicación concreta, al tema de la evaluación del daño. En la esfera de justicia esa evaluación queda librada a la competencia exclusiva de los jueces y ello mismo determina, en numerosas situaciones, limitaciones al principio de reparación integral porque los criterios jurisprudenciales son variables y se carece de un sistema que permita una uniformidad en la reparación.

El derecho de las víctimas (personas que sufren un daño que no lo esperaban) a la reparación abarca todo tipo de acción que implique una restitución, indemnización y garantías de no repetición, en términos como los que actualmente preceptúa la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, esencialmente (Asamblea Nacional, 2011)

De conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se discutió y se aprobó la Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, que se publicó en el Registro Oficial Suplemento 143 de 13-dic-2013, que tiene como finalidad regular la reparación en forma integral a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad. En los artículos de la ley recoge pronunciamientos sobre este principio de reparación integral restituyendo a la víctima a su estado anterior, la indemnización de los daños materiales e inmateriales, la rehabilitación ya sea física o psicosocial entre otras, la garantía de no repetición y la satisfacción del derecho violado.

Básicamente la idea de esta ley, consiste en que la sanción o el reproche al responsable de la infracción, no constituye la parte neurálgica ni de la sentencia ni de la reparación, ya que si

tenemos en cuenta que tratándose de sujetos procesales, cuya atención es de carácter prioritario y especializado, las medidas reparatorias a imponerse, deben encontrarse dirigidas a encontrar un equilibrio entre las partes; así como también, efectividad; es decir, que las medidas socio educativas, se transformen en medidas de aprendizaje para los infractores y su entorno familiar, de armonía individual, colectiva, emocional para las víctimas, y social para el conjunto de los individuos, pues la finalidad de las medidas socioeducativas, es lograr la reintegración o reinserción social de los infractores, que de alguna manera se abordan en los aspectos señalados en la ley antes mencionada pero, así mismo la reparación integral, como parte de una justicia correctiva, y no sancionadora, no se concentra de forma prioritaria en el daño causado, sino en el daño sufrido, es decir, el centro de atención para la reparación, es la víctima, circunstancia que, genera consecuencias distintas en la formulación e implementación de las medidas de reparación.

Pues, éstas deben ser tomadas partiendo de la situación presente de la víctima, sin que intervengan consideraciones, respecto al reproche de la conducta del responsable, sanción o castigo sino buscando medidas efectivas para posibilitar la reintegración de la víctima a la sociedad y no solo la búsqueda de ganancias de tipo pecuniario, como los daños y perjuicios que muchas personas mal entienden, ya que como lo define el Tratadista Manzini "Los daños y perjuicios es la injusta disminución o privación efectuada y comprobable, susceptible de compensación económica de un bien que es objeto de interés jurídicamente protegido" (Altavilla, 1978)

2.2. Daño y reparación, instituciones inclusivas.

Cuando en derecho civil se habla de daños siempre vamos a encontrar una compensación, una indemnización o una reparación. Es decir, se ha sostenido no solo en Ecuador sino en el derecho en general que entre estas dos instituciones existe una íntima conexión, tal vez esta sea la razón de enunciarlas como si se tratara de una misma cuestión.

El daño no es antecedente inmediato, causa, o motivo, que va a permitir en un momento determinado exigir de parte del causante o responsable de aquel, su reparación. Es así como deben entenderse las mencionadas instituciones y no de otra forma.

En el Ecuador, el daño como institución no ha variado, se considera antecedente de indemnizaciones, en tanto la expresión reparación ha alcanzado una dimensión que antaño resultaba impensada. La reparación trasciende lo patrimonial, cubre ambientes o espacios que tratan de mostrar aspectos no comunes, pero probablemente efectivos para que las víctimas alcancen un mínimo de satisfacción luego de haber padecido o soportado el perjuicio respectivo. Esta institución se ha convertido, en una de las más llamativas y recurridas en los últimos tiempos por parte de quienes están vinculados a materias como el derecho constitucional, el derecho penal, el derecho civil y el derecho ambiental, mucho más cuando a la misma se le ha sumado la expresión integral, porque con ella se indica precisamente que la manera de responder a la persona que ha sufrido el daño, ha superado en forma amplia el campo meramente patrimonial, al haber abierto, reiteramos, muchas otras posibilidades de compensar su padecimiento.

En conclusión, el daño y la reparación puede decirse que son inclusivos en tanto existe una unidad *sine quom* pues no existiendo lo primero, mal podemos pensar en lo segundo. Sin daño no hay reparación.

3. Resultados

3.1. La reparación integral en la actual legislación ecuatoriana

En la modernidad la función del nuevo derecho de daños es la transferencia de la carga del daño a alguien distinto de la víctima. Ello advierte su carácter esencialmente reparator. El

Derecho dispone la distribución del daño, entre quienes, de alguna manera, están vinculados a él, es decir, el que genera y el que soporta el perjuicio; en estricto sentido el ordenamiento jurídico, en esencia, no castiga, sino simplemente dice quién va a cargar con él.

La reparación es el efecto jurídico de la producción de un daño antijurídico, por eso la idea de reparación va siempre unida a la idea de responsabilidad como su innata consecuencia.

Si bien en el Código Civil no se ha materializado reforma alguna en lo relacionado a la figura de los daños y perjuicios, en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal ha ocurrido todo lo contrario, el legislador teniendo como antecedente el contenido de las nuevas normas constitucionales vigentes desde el 2008, ha incorporado disposiciones en las normas ordinarias para proteger este derecho.

La idea de reparación también nos sugiere que el daño ha sido ya consumado, lo único que nos queda es aminorar sus efectos; pues la acción esto significa también que la acción psicológica intimidadora de la ley no ha funcionado; lo cual nos sugiere afirmar que no ha podido prevenirse razonablemente la producción del daño. La prevención implica la adopción de medidas y procedimientos para impedir que se realice un daño, la consecuencia es la cesación de la actividad perjudicial.

En este sentido, cuando el daño ya está causado no queda más que reparar, esta transferencia de la carga del daño tiene fundamento en una exigencia de justicia encaminada a restaurar el daño por la lesión ilegítima de un interés jurídico. De un lado, está la víctima que sufre el daño, y del otro, está el responsable, la persona que ha incurrido en la conducta prohibitiva.

Las transformaciones sociales han ocasionado, nuevas formas de configuración de daño con consecuencias en la persona o en su patrimonio lo cual ha ido in crescendo. La doctrina civilista ha sustentado que la persona representa el mayor bien jurídico del sistema, otorgando un tratamiento uniforme y, progresivo al ámbito de protección de esta disciplina.

Atilio Alterini ha explicado que debe hablarse con más precisión de la obligación de reparar antes que responder. La obligación de responder denota el sustento moral del deber jurídico del obligado y puesto que hay que tener en cuenta que no toda responsabilidad tiene sustento en la concurrencia de culpabilidad, es más, en la jurisprudencia y derecho comparado la exigencia de culpa va siendo claramente disminuida. (Alterini & López Cabana,1987)

Otros autores han esbozado la idea de responsabilidad como una cuestión que implica una serie de elementos disímiles que concurren abstractamente en la mente del juzgador y que conllevan a la convicción necesaria para la atribución de las consecuencias jurídicas de la obligación de responder. El derecho no puede eximirse de atribuir esa obligación de responder, aunque por las limitaciones en que se encuentra no pueda concretamente atribuir la obligación de reparar, por ejemplo, en el daño a la persona, el cual no es ontológicamente valuable en dinero. En este sentido la obligación de reparar presenta dificultades de consumación que, a veces, hace imposible su cumplimiento.

El Derecho sólo otorga una satisfacción la cual es diferente a reparar, algunos autores internacionales consideran que el daño patrimonial, tampoco es reparable, pues afirman que en ningún caso se puede volver al status quo anterior, es decir, que no se puede indemnizar sino solamente compensar.

Podría acotarse también que el fin de la responsabilidad civil es fundamentalmente reparatorio. La reparación civil no intenta eliminar el daño del mundo de los hechos porque ello sería imposible. La reparación tiene su punto de partida en un daño consumado, es allí donde actúa, y no sobre el hecho histórico que origina la responsabilidad.

Las producciones de daños constituyen acontecimientos evidentes que siguen un curso causal natural, sin embargo, hay que entender que el ordenamiento jurídico no intenta prohibir de ninguna manera que se causen daños en la persona o en el patrimonio de ésta, sino más bien aspira a desincentivar actividades humanas dañosas.

Finalmente, la indemnización de los daños y perjuicios tiene como objetivo restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, vale decir, se procura mediante ella colocar a la víctima en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho.

La norma Constitucional vigente en Ecuador trata en varios de sus capítulos sobre derechos de la persona natural, de la familia, de la educación, de la seguridad social, del trabajo, derechos políticos; entre otros. Y de cada uno de estos derechos subyacen, se reconocen y garantizan derechos patrimoniales.

Es necesario destacar, que de conformidad con lo dispuesto en el Art 11 de la Carta Política, el Estado Ecuatoriano también garantiza a las personas sujetas a la jurisdicción el libre y eficaz ejercicio, así como también el goce de los derechos humanos establecidos en la Constitución, en las declaraciones, pactos y convenios y más instrumentos internacionales vigentes, esto por haber intervenido como parte en tales eventos internacionales.

Existen situaciones que provocan daño moral relativas a una molestia o dolor no patrimonial, es un sufrimiento que no lesiona el patrimonio precisamente, este se mantiene intacto. Fuera del patrimonio familiar, todas las personas cuentan con un patrimonio valioso, supra patrimonial; como son su rectitud, sus valores, su respeto, su fuerza espiritual; es decir todo un conjunto de realidades individuales y sociales que configuran su patrimonio moral y que una vez que estos bienes hayan sido conculcados dan lugar a la acción por daño moral.

Los derechos extrapatrimoniales trascienden a todas las esferas de la vida social, en el campo penal, su cuerpo normativo, el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra estructurado de tal manera que sus capítulos tienen por objeto incriminar conductas que al final vulneran derechos de esta naturaleza. La legislación ecuatoriana, contempla la necesidad de indemnizar el daño moral, también en el Código Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, por tanto, la protección de los derechos extrapatrimoniales de las personas, va de la mano con todas las normas del ordenamiento jurídico y su transgresión conlleva a la reparación del daño moral.

El artículo 86, numeral tercero de la CRE. - dice "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. (Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2011)

En la actualidad, no se parte del punto de vista de una responsabilidad fundada en la actuación del causante del daño, sino más bien, su finalidad es la reparación íntegra de los derechos que resultaren afligidos con la producción del daño antijurídico.

De tal manera que la responsabilidad entra en una relación íntima con el texto constitucional, de forma tal que no se parte propiamente de un derecho de responsabilidad sino de un Derecho de daños. Es así que, la responsabilidad como institución jurídica, deja de estar asentada sobre la base de leyes civiles y encuentra su eje central en la Carta Magna y en sus respectivas garantías constitucionales.

Esta quizá es la norma de mayor trascendencia incorporada en nuestra actual constitución sobre la materia que estamos tratando; es a partir de ella que se ha vuelto rutinario escuchar que el derecho de daños en el Ecuador, se ha constitucionalizado de manera adecuada pero, además, efectiva, por cuanto como hemos podido apreciar el concepto de reparación integral es

ahora un aspecto fundamental y los mecanismos para reparar a una víctima por el daño que ha sufrido se han ampliado, para bien de ella y de la sociedad, considerablemente, lo cual nosotros consideramos totalmente positivo.

El Dr. José García Falconí en su obra "Parte Práctica del juicio por la acción de Daño Moral y forma de cuantificar su reparación", expresa en palabras de Tomasello Harta lo siguiente:

"El dinero que el ofensor paga a la víctima no será la representación exacta del dolor que experimente, pero le servirá para compensarlo procurándole los medios de aliviarse de él, o de buscar otras ventajas o satisfacciones que le permitan disiparlo, o hacerlo de alguna manera mucho más soportable" (Falconí, 2005).

El artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en relación con la reparación integral dice: "En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. (Asamblea Nacional, 2009)

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas,

Son además objeto de reparación las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

En el artículo 19 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales se alude a la reparación económica en tanto dice: Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado.

De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes

Exige que determinen también con plena claridad los mecanismos que se aplicarán para reparar tanto el daño material como el inmaterial sufrido por la víctima. Este detalle, sin duda, es un avance en nuestra legislación ya que al menos en materia constitucional la víctima para ser reparada no tendrá que esperar largo tiempo para que se establezca la misma a su favor por parte de la administración de justicia ordinaria. Se privilegia la posición de la víctima y eso es lo

destacable.

En otro orden el artículo 77 del COIP establece como: "La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado". (Nacional, 2014)

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido. El artículo 78 del COIP establece los mecanismos de reparación integral literalmente: "Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos.
2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.
3. Las indemnizaciones 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.
4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.
5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.

Estas dos disposiciones, como conocemos, son las más recientes que se han incorporado sobre este tema en nuestra legislación a consecuencia de la puesta en vigencia de este novísimo cuerpo normativo que ha merecido amplios comentarios tanto de sectores especializados, como no vinculados al quehacer jurídico diario.

Se ha dicho que el COIP con el contenido de las normas transcritas, ahora sí, ha establecido la reparación integral como un auténtico derecho de las víctimas y ha detallado con absoluta claridad los mecanismos con los cuales se puede cumplir aquella, haciendo hincapié en el hecho de que la elección de alguno de ellos no excluye la posibilidad de que pueda coexistir con otro u otros, que a criterio del juzgador deban decretarse para alcanzar la satisfacción de quién padeció el daño no estando obligado hacerlo.

La aplicación de estas disposiciones ha revolucionado todo lo referente a la reparación de los daños en materia penal, quizá este es uno de los aspectos más destacados y relevantes que todos han reconocido como una fortaleza del COIP.

Las disposiciones antes transcritas y comentadas efectivamente se encuentran en ese contexto, es necesario que los administradores de justicia, en cada caso, hagan uso de los mecanismos previstos en las mismas, pensando siempre en el bienestar de la víctima y en lo posible tratando de devolver a la misma a su estado anterior, como es la aspiración de todas aquellas personas que han sufrido, sin pensarlo siquiera, un perjuicio por la conducta de terceros.

El principio de reparación integral consagrado en las disposiciones legales anteriormente mencionadas ha entrado de manera reciente en un indiscutible diálogo con el derecho constitucional. Es de esperar que la reparación integral cubra todo el derecho de daños, es decir, que aquella esté presente y lista para ser aplicada en cada caso que se haya producido un

daño y exista la obligación de repararlo.

3.2. La importancia de la reparación integral como institución normativa.

La reparación integral al daño antijurídico cumple un significativo papel en la construcción colectiva de una sociedad basada en el respeto a la dignidad de la persona y sus derechos. Es en este contexto que la reparación integral constituye una institución que ineludiblemente debe avanzar en dirección positiva para configurar su alcance y sentido de profundidad en busca de la humanización de la justicia restaurativa, es decir, que la misma, debe necesariamente encontrarse plasmada en codificaciones civiles, así como en otras materias, con eco y fundamentación en normas de rango constitucional, para de esa manera fijar criterios que permitan determinar cuál es el contenido de aquel principio.

La principal finalidad de esta figura es la solidaridad hacia las víctimas a través del resarcimiento de los daños ocasionados, consecuentes de la vulneración de sus derechos, por lo que, se pretende mediante la disposición de diferentes medidas la asignación de beneficios compensatorios a disolver los daños causados o en su caso, enfrentar sus consecuencias. (Loaiza, 2015)

“Cuando se alude a indemnización se sobreentiende que para ser tal debe cubrir todo el daño resarcible; de lo contrario no es una indemnización sino un paliativo dinerario, una ayuda, una contribución en orden a la recomposición. Y lo mismo ocurre con el vocablo <indemnización justa> la que no sería tal si sólo cubre parcialmente el perjuicio causado. De cualquier manera, queda siempre excluida como indemnización, la suma determinada caprichosa o arbitraria” (De los Mozos & Soto, 2006)

Para la sociedad ecuatoriana resulta altamente significativo el hecho de que la reparación integral haya sido establecida en la Constitución de la República y desarrollada con prolijidad, principalmente, en La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal.

Desde todo punto de vista, además de plausible resulta correcto, porque el juzgador cuenta en estas materias con herramientas de aplicación obligatoria ya establecidas al respecto, sin que se valga de su subjetividad para imponer o disponer la reparación de un daño, tal como venía ocurriendo desde hace algunas décadas atrás con las normas que son parte del Código Civil y que precisamente permiten que se obre en las condiciones descritas.

4. Conclusiones

Las reflexiones efectuadas sobre estas categorías llevan a ciertas acotaciones:

- El daño transita por un nuevo paradigma del derecho que debe ser entendido, como todo perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc., debiendo ser reparado por parte de quien lo causó hacia quien lo padeció, por no haber estado en la obligación jurídica de soportarlo. Claro, siempre que esté revestido de connotación antijurídica, y que el hecho sea imputable, pues la sola existencia del daño no genera de forma automática la obligación de reparar.

-En Ecuador, el daño y la reparación han pasado de un esquema estrictamente civilista a ser regulado en la normativa constitucional del 2008, con acertadas disposiciones que constan en la legislación secundaria bajo la denominación de reparación integral, garantizando, con el consiguiente mandato a todos los jueces –ya no solo a los de lo civil- del cumplimiento de su función de garantes de los derechos constitucionales, que cuentan con varias alternativas para aminorar el padecimiento de la víctima o retornarla a su estado anterior .

- La cuantía de la reparación del daño moral ha quedado, al criterio subjetivo del administrador de justicia, lo cual puede generar un ambiente de desconfianza, por lo que urge una

modificación. Dejar al arbitrio del juzgador el monto a pagar a la víctima por el daño moral sufrido, además de peligroso, por lo abusivo que puede resultar, podría también llegar a ser nada equitativo ni uniforme, pues invocando la norma vigente cada juez en cada caso puede resolver de manera diferente. Es recomendable establecer mecanismos alejados de la subjetividad que permitan cuantificar con total transparencia el monto de una reparación a la víctima por el daño moral incluso a las víctimas indirectas de manera que se genere seguridad jurídica y confianza en el proceso resarcitorio.

Referencias bibliográficas

- Águila, R. D. (2010). Los límites al principio de reparación integral Santiago de Chile, 2010, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071880722010000200001&script=sci_arttext captura 22 de octubre 2016. Derecho Privado(15), 9-28. captura 22 de octubre 2016.
- Altavilla, E. (1978). La culpa, el delito Culposos, sus repercusiones civiles, Análisis psicológicos. Bogotá, Colombia: Temis .
- Alterini, A., & López Cabana, R. (1987). Derecho de Obligaciones. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Asamblea Nacional . (21 de septiembre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Ecuador .
- Asamblea Nacional. (2011). Constitución de la República. Quito: Legales .pp 64-65
- Botero, E. G. (2014). La Constitucionalización del Derecho de Daños . Bogotá : Temis S.A. .
- De los Mozos, J. L., & Soto, C. C. (2006). Responsabilidad Civil Derecho de Daños (Vol. IV). Lima, Perú: Grijley.
- Falconí, J. G. (2005). Parte Práctica del juicio por acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación. Ediciones Rodi, Quito. pp 5-355
- Falconí, R. G. (2013). La Responsabilidad Civil por las infracciones penales de carácter doloso . Quito, Ecuador .
- Garrido, D. S. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantías de los derechos de las víctimas . Derecho Privado, 235-271.
- León, P. (06 de junio de 2016). Magister Humanitatis. Recuperado el 27 de junio de 2017, de Magister Humanitatis: <https://sites.google.com/site/magisterhumanitatis/derecho-romano/digesto-de-justiniano/digestolibro11deiustitiaetiure>
- Loaiza, A. m. (2015). El derecho de daños: normativa actualmente aplicable y resarcimiento según el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Cuenca.
- Nacional, A. (10 de febrero de 2014). Código Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. Quito, Quito, Ecuador.
- Registro oficial . (22 de mayo de 2016). lexis . Recuperado el 28 de agosto de 2017, de lexis : <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/Search/Vigente/VigenteSimple.aspx?search=codigo%20civil%20ecuador>
- Registro oficial. (22 de mayo de 2016). Lexis. Recuperado el 28 de agosto de 2017, de Lexis: <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/Search/Vigente/VigenteSimple.aspx?search=codigo%20civil%20ecuador>
- Solar, L. C. (1978). Explicaciones del Derecho civil chileno y comparado (facsimil 1983 ed., Vol. V). Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- Ubiría, F. (2011). Cambios de paradigma en el derecho de daños. Hacia un nuevo salto de calidad. Buenos Aires, Argentina : El Derecho.

1. Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana del Ecuador, Master en Derecho Notarial y doctoranda en ciencias jurídicas de la UCA Buenos Aires. Email: dulcinea1360@gmail.com
 2. Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana del Ecuador, Master en Ciencias Sociales y doctorando en ciencias jurídicas de la UCA Buenos Aires. Email: rolandormp74@gmail.com
 3. Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana del Ecuador, Especialista en Derecho Civil y comparado Master en educación Superior y doctoranda en ciencias jurídicas de la UCA Buenos Aires. Email: germanyberth_viv@hotmail.com
 4. Directora de la Escuela de Derecho Universidad Metropolitana, Doctora en Ciencias Jurídicas. lianetgoyascespedes@gmail.com
 5. Docente de la Escuela de derecho Universidad Metropolitana, Master en Derecho Constitucional y doctorando en la UBA Universidad de Buenos aires Argentina: erikjavi050985@hotmail.com
-

Revista ESPACIOS. ISSN 0798 1015
Vol. 39 (Nº 09) Año 2018

[Index]

[En caso de encontrar un error en esta página notificar a [webmaster](#)]

©2018. revistaESPACIOS.com • ®Derechos Reservados