



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**REPARACIÓN INTEGRAL POR DAÑO MORAL AL PROGENITOR
POR LA PRIVACIÓN DE LA RELACIÓN PERSONAL CON EL HIJO.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO(A).**

AUTORES: JAIR ALEXANDER OJEDA BUENO.

DIANA PAULA PULLA ANDRADE.

DIRECTOR: DR. IVAN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**REPARACIÓN INTEGRAL POR DAÑO MORAL AL PROGENITOR
POR LA PRIVACIÓN DE LA RELACIÓN PERSONAL CON EL HIJO.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO(A).**

AUTORES: JAIR ALEXANDER OJEDA BUENO.

DIANA PAULA PULLA ANDRADE

DIRECTOR: DR. IVAN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

DIANA PAULA PULLA ANDRADE portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0105615504**. Declaro ser el autor de la obra: “ **REPARACIÓN INTEGRAL POR DAÑO MORAL AL PROGENITOR POR LA PRIVACIÓN DE LA RELACIÓN PERSONAL DEL HIJO**”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **04 de marzo 2024**

F: 

DIANA PAULA PULLA ANDRADE

C.I. 0105615504

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

JAIR ALEXANDER OJEDA BUENO portador(a) de la cédula de ciudadanía **Nº1401166416** Declaro ser el autor de la obra: “ **REPARACION INTEGRAL POR DAÑO MORAL AL PROGENITOR POR LA PRIVACION DE LA RELACION PERSONAL CON EL HIJO**”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 05 abril del 2024

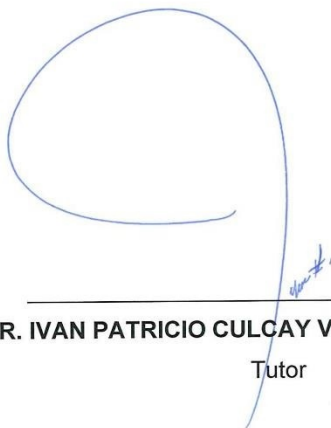
F: 

JAIR ALEXANDER OJEDA BUENO

C.I. 1401166416

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **JAIR ALEXANDER OJEDA BUENO** y **DIANA PAULA PULLA ANDRADE**, con el Tema “**REPARACION INTEGRAL POR DAÑO MORAL AL PROGENITOR POR LA PRIVACION DE LA RELACION PERSONAL CON EL HIJO**”, bajo mi supervisión.



DR. IVAN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

Tutor

DEDICATORIA

A mis padres y abuelos, por estar conmigo, por enseñarme a crecer como persona y ser humano, por apoyarme y guiarme en este proceso de preparación, sobre todo ser los pilares que me ayudaron a llegar hasta aquí.

El presente trabajo es dedicado a mi familia quienes han sido una parte fundamental para el desarrollo de este artículo, con el apoyo de mi compañera Diana Paula Pulla Andrade logrando alcanzar este sueño tan anhelado.

Con la ayuda de nuestro docente Dr. Iván Patricio Culcay Villavicencio, siendo nuestro asesor en todo momento y guía para el desarrollo.

Sé que estas palabras no son suficientes para expresar mi agradecimiento, pero espero que, con ellas, se den a entender mis sentimientos de aprecio y cariño a todos ellos.

Jair Alexander Ojeda Bueno

Este artículo dedicó con mucho cariño a Dios que sin su guía no podría haber llegado a donde estoy de ser una profesional en el área de Derecho, en donde busca rectitud, en lo cual buscare seguir hasta el final de mi profesión.

En este proceso pongo a mi abuela llamada Diana Dolores Pauta que su sueño más grande fue ser abogada para impartir justicia, por lo tanto, ella es una de las personas que me impulso a seguir esta carrera y esto es una parte que me alegra tanto hacer, al igual a mis padres que me guiaron con amor para culminar esta carrera, en donde todo mi esfuerzo es gracias a ellos que lucharon para verme donde estoy.

La persona que me da orgullo decir mi compañero y mejor amigo llamado Jair Alexander Ojeda Bueno en la carrera que me ayudo a realizar todo este proceso con su paciencia y cariño pudimos finalizar algo que nos causo tanta ansiedad por meses, pero a la final hicimos un gran esfuerzo.

Una parte de este esfuerzo es al apoyo incondicional de mi tutor el Dr. Iván Patricio Culcay Villavicencio, que con sus pautas y constancia en este trabajo se concluyo de la manera más ágil, más allá de un Docente me llevo un amigo muy especial.

Diana Paula Pulla Andrade

RESUMEN

En este artículo propuesto sobre “**Reparación integral por daño moral al progenitor por la privación de la relación personal con el hijo**” con antecedentes históricos, incluyendo un análisis de artículos de la legislación ecuatoriana, así mismo de una sentencia emitida en España en el año 2009, en donde aparece una problemática de daño moral ocasionado por el progenitor que vive con el menor contra el progenitor que vive en relación al tema de visitas, en este caso se procede a solicitar una indemnización por daños y perjuicios hacia los miembros afectados. Mediante esta resolución se utilizará en el Ecuador como referencia para casos similares, de tal manera que sirva como antecedente, siendo el propósito de que exista un cambio en nuestra legislación y en este sentido dándole vida a un nuevo horizonte que sostiene el tema de investigación.

Palabras clave: *familia, tenencia, reparación integral, daño moral, responsabilidad civil: responsabilidad civil extracontractual.*

ABSTRACT

In this article proposed on **Integral repair for moral damages to parents for the deprivation of their personal relationship with their child"** with a historical background, including an analysis of articles of the Ecuadorian legislation, as well as a judgment issued in Spain in 2009, in which there is a moral damage issue caused by the parent living with the minor against the parent entitled to visitation rights, a request is made for damages towards the affected members of the family. Through this resolution, it will be used as a reference in Ecuador for similar cases, in such a way that it serves as a precedent, with the purpose of making a change in our legislation and, thus, create a new approach that supports the subject of research.

Keywords: *family, tenancy, integral repair, moral damages, civil liability: tort liability.*

**REPARACIÓN INTEGRAL POR DAÑO MORAL AL PROGENITOR POR LA
PRIVACIÓN DE LA RELACIÓN PERSONAL CON EL HIJO.**

*COMPREHENSIVE REPARATION FOR MORAL DAMAGE TO THE PARENT FOR THE
DEPRIVATION OF THE PERSONAL RELATIONSHIP WITH THE SON.*

INTRODUCCIÓN.

La reparación por daño moral sin duda es un tema que debe verse más allá de las limitaciones que se producen entre los padres, con el objeto de crear limitantes por cuestiones personales, cuando el principal aspecto que se debe abordar es el pleno desarrollo del niño, ya que para un crecimiento adecuado necesita de un ambiente familiar y amoroso por lo que es muy importante determinar alternativas frente a estos problemas que pueden desarrollarse a futuro en nuestro país, siendo el padre o la madre perjudicado, al no tener contacto con su hijo, es por ello el respaldo de una sentencia dicta en España, que puede ser implementada en nuestro país respecto en como se llega a resolver estas problemáticas, siendo usada por el legislador en favor del menor cuando éste se ve perjudicado en su bienestar y sin duda se ve también inmerso el progenitor que no puede estar con su hijo, por lo que se manda a indemnizar de manera económica por restringir principalmente las obligaciones y deberes que tiene el padre o la madre con su hijo.

1.1.FAMILIA.

1.2.ANTECEDENTES HISTORICOS.

La familia como un pilar importante sociedad, la misma que constituye el desarrollo de las personas en una comunidad, es así, que esta toma sus inicios en las distintas sociedades primitivas de la historia, donde el rol principalmente lo poseía la mujer, conociéndolo como matriarcado en aquella época, es con la edad media que este rol se invierte al varón, por fines de estabilidad económica y resguardo social, ya en la edad contemporánea se configura la responsabilidad tanto del hombre y de la mujer de velar por la crianza y estabilidad de los menores, marcando múltiples costumbres muy arraigadas a las distintas sociedades, llegando

al punto del reconocimiento y protección del Estado, haciendo uso de la norma contemplada en los diferentes cuerpos legales para garantizar el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. (Cárdenas-Yáñez et al., 2021)

1.3 FAMILIA MODERNA:

Sin embargo, este se ha visto modificado por múltiples tendencias y contextos, recayendo en las distintas formas de crianzas sobre los menores, existiendo impedimentos de por medio, que en la mayoría de los casos suelen ser personales o económicos, debemos tomar en cuenta que el eje primordial es el desarrollo y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. En nuestro país el concepto de familia se ha ido modificando con el pasar de los años, debido a varios antecedentes que se dieron en el Ecuador, uno de los principales hitos, es aquel que se dio entre los años de 1998, 1999 y 200 "conocido como crisis económica". Es ineludible que la familia es una de las instituciones más antiguas en nuestra sociedad, la misma que hasta el día de hoy ciertas sociedades todavía han mantenido la unidad familiar.

Incluyendo principalmente las funciones educativas, protectoras, religiosas y recreativas, permitiendo una buena formación sobre lo menores. De tal manera es considerado como un eje fundamental dentro de un Estado, la misma que es protegida en todos los sentidos de la vida, pilar de cada sociedad, reconocida no solo en nuestro país Ecuador, sino en otros contextos en la cual, se llega a generar una serie de principios y valores que son representativos de cada individuo, permitiéndonos vivir en sociedad, valorando el papel fundamental de la crianza de los hijos y la relación que se genera con sus padres, nuestro sistema legal busca proteger este ámbito en todos los sentidos, y por ello, recayendo las sanciones pertinentes sobre los progenitores que no lleguen a cumplir

respectivamente con sus obligaciones, las mismas que están contempladas en la ley.
(Fonnegra & Pereyra, 2021)

1.4 CONCEPTO:

Según el Art.44 de la Constitución de la Republica del Ecuador establece que todo individuo, Estado, agrupación y parentesco protegerán como prioridad a los niños, niñas y adolescentes, así mismo los padres son los responsables de velar por el cuidado de los menores, con el objetivo que estos puedan tener una vida plena y en desarrollo, sin llegar afectar su integridad y estado emocional, por la privación de derechos personales con el hijo.

En términos de Páez, nos da un concepto acertado de lo que es familia hoy en día, lo define principalmente como un sistema que esta dado en nuestra sociedad, formándose mediante vínculos guardando relaciones tanto biológicas como sociales entre los diferentes miembros que la representan, mismos que poseen funciones y roles para su buen funcionamiento. (Henaó et al., 2019)

2. TENENCIA:

2.1 CONCEPTO.

Deriva del verbo tener, en lo cual hace referencia como elemento, que busca proteger la vida de un menor, mediante esto, se realiza con la presencia de los progenitores, el conflicto puede partir de la ruptura matrimonial, conocido por el derecho, como divorcio, resolución que es únicamente conocida por el Juez de familia frente al contexto que se ha

desarrollado, es aquí, en donde este rol pasa a conformarse en una ruptura del ambiente familiar, que consigo trae consecuencias sobre los menores.

Según Guillermo Cabanellas establece lo siguiente "La tenencia viene hacerla capacidad de apropiarse de elementos tangibles, sin embargo, en conceptos jurídicos referente al tema de familia, es la potestad del resguardo de un hijo, el mismo que se encuentra protegido por las normas ecuatorianas, en la que se prioriza todo aspecto de su vida y cuidado. (Anglat, 2014)

Existen respectivamente clases de tenencia en nuestro país, una de estas es "la tenencia compartida " donde ambos progenitores y por determinación de una autoridad competente, brindará la custodia al padre o madre más apto para su cuidado del hijo, en gran parte de los casos esta custodia suele ser dada a la madre, pero la ley reconocerá quien es el más capaz.

Es aquí que los progenitores tienen la obligación de velar por los niños, niñas y adolescentes, cuando estos sujetos estén inmersos a cuestiones personales, puesto que no se elimina el elemento de la patria potestad. (Pinto, 2009)

Para el autor Wallertein y Blakeste, considera que la tenencia de los hijos es muy primordial dentro del ambiente familiar ya que entre padres se deben verificar que existe convivencia total o parcial con los hijos, involucrándose en el aspecto familiar con el objeto del bienestar del menor y a su vez garantizar la estabilidad del mismo frente al daño moral que pueda llegarse a ocasionar por la privación de los derechos personales. (Rodríguez, 2016)

2.2. NORMATIVA.

(Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Art. 118:

Procedencia. - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.

Art. 106 numeral 2:

A la falta de la existencia de un convenio entre los padres, o en el proceso de ello llega a desarrollarse algún inconveniente como es el caso de cuestiones personales o económicas para el interés del menor la patria potestad, podrá ser electa por el hijo o hija a partir de cumplir los 12 años de edad, tal es el caso de no cumplir esta edad se le confiara a la madre, salvo el caso que se vea perjudicado los derechos del menor.

Art. 119.- Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia. - Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.

Art. 120.- Ejecución inmediata. - Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que

se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto.

Art. 121.- Recuperación del hijo o hija. - Cuando un niño, niña o adolescente ha sido llevado al extranjero con violación de las disposiciones del presente Código y de las resoluciones judiciales sobre ejercicio de la patria potestad y de la tenencia, los organismos competentes del Estado arbitrarán de inmediato todas las medidas necesarias para su retomo al país. Para el mismo efecto, el Juez exhortará a los jueces competentes del estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente.

Art. 5: Obligados a la prestación de alimentos, Los padres son los titulares, de la obligación alimentaria del menor principalmente en las cuestiones personales como objeto de suspensión o inclusive la privación de la patria potestad, los mismos toman un rol de responsabilidad frente a las cuestiones del menor.

Art. 77.- Código de la Niñez y Adolescencia Protección contra el traslado y retención ilícitos de niños, niñas y adolescentes.

(Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), 1978)

Art. 19: Es aquí que todos los niños gozan de derechos y medias de protección, esto por la calidad de ser menores de edad, de tal manera el Estado es participe en todo momento no dejando de lado sociedad o individuo de su preocupación y bienestar.

(Convención sobre los Derechos del Niño, 2006)

Art. 3.- En un plano Constitucional, refiere que a todo menor será resguardado por parte de las instituciones públicas o privadas en objeto de un bienestar social y los diferentes tribunales velaran por el interés superior de menor.

Art 18 numeral 1: Llama a la responsabilidad a los padres respectivamente en la crianza y desarrollo de los niños, es primordial como padres su preocupación en cuidar de ellos y mirar por el interés superior del menor en todos los ámbitos de su vida.

DAÑO 2.1.CONCEPTO:

Deriva del latín *damnum* que se considera perjuicio a los individuos hasta elementos tangibles. Reconoce en dos ramas consideradas en cada ordenamiento jurídico en lo penal y civil, puesto que en este caso concreto se determina por el perjuicio de una parte con otra.

Existen diferentes doctrinarios que lo establecen como:

El daño a la persona, según lo reconoce FERNÁNDEZ SESSAREGO, es similar a la doctrina italiana, referente al "daño biológico " basándose en una conducta que lleva a la causalidad, fuera del tema penal, siendo esta típica antijurídica y culpable, llegando a afectar a las personas psicológicamente y físicamente al no tener contacto con el menor. (Sessarego, 1996)

En términos de Gordillo considera que el daño "Es la responsabilidad en el mayor sentido amplio de las cuestiones sociales que es causado por una persona hacia otra o por el estado, el mismo que deberá ser indemnizado por el agravio que se ha cometido "

El daño es considerado de la siguiente manera, en palabras de RAMÍREZ GRANADA, señala que es el menoscabo o detrimento, en virtud del sufrimiento físico, moral o

patrimonialmente o mejor dicho de otro modo el perjuicio material o moral que sufre una persona, cuya acción repercute en la vida de uno de los progenitores a la limitación de derechos. (Morillo-Carrillo,2022)

Para criterios del catedrático MARCELO LÓPEZ MESA considera que “el daño viene a formar parte de un fenómeno externo o un hecho material que como consecuencia lleva a producir efectos jurídicos en producto de lo que haya sucedido entre los individuos y cuya consecuencia haya tenido un impacto negativo”. (Ricardo & Gian Cario, 2011)

2.2.CLASIFICACIÓN.

Es un tema de gran trascendencia y significativo, que representa en nuestra sociedad, ya que las relaciones familiares se han visto perjudicadas por parte de uno de los progenitores, en virtud de la privación personal de los derechos con los hijos, quebrantando este principio de tradicionalidad que se lo ha venido llevando como costumbre en las familia por años, un paso significativo para estructurar de mejor manera a la familia, esto a la existencia de asuntos personales y económicos que se desarrolla entre los padres.

Como resultado llegaría a perjudicar a los hijos y al conyugue afectado dentro de esta relación familiar, al existir impedimentos que lo permitan participar en la crianza y desarrollo del hijo, siendo el beneficiario en esta relación el padre o la madre que es privado de participar en los asuntos personales con el menor. (Ricardo & Gian Cario, 2011)

El daño moral se hace presente cuando uno de los progenitores limita el derecho de visita o el compartir, generando un impacto psicológico a uno de estos y sobre todo al hijo, ya que este no tendrá contacto afectivo con uno de sus padres, por lo que afectaría en su desarrollo a futuro, en el marco jurídico este debe estar presente en la acción por el

incumplimiento de los deberes por parte de la madre o el padre, cuando a sabiendas ya existe un mandato o resolución que es reconocido por una autoridad competente en relación a los derechos del hijo, es el caso también de aquellos hijos que han sido procreados extramatrimonialmente, en el que uno de los progenitores tiene derecho a una indemnización, debido al estar en cuidado de aquello hijo no consanguíneos debido a su desconocimiento u ocultamiento por uno de sus progenitores, ya que esto hace peligrar la paz dentro del entorno familiar, situaciones que hoy en día se vive a diario.

Sin embargo, debemos también considerar aquellos aspectos que por ley se manda a cumplir a los padres, es el caso de las pensiones alimenticias las mismas que deben ser dirigidas para el uso y provecho del hijo en cuestiones personales para su buen vivir, pero consideramos que no siempre suele ser así, tal es el caso, que uno de los progenitores no llega a cumplir con la cuota de la obligación, mucho menos a cancelar, generando graves problemas psíquicos, ya que este no contara en beneficio material para la subsistencia en su vida en el día a día, considerándose ante la ley un incumplimiento que cuya consecuencia le corresponde una sanción.

El concepto de daño siempre ha estado presente en nuestra sociedad, el mismo que abarca una serie de conceptos, desencadenando factores que con ello trae perjuicios sobre los individuos en lo que se manda a indemnizar por los daños ocurridos, posee su clasificación respectiva:

DAÑO FISICO Y MATERIAL

Por un lado, este tema va referido a aquel que atenta contra la persona o animo afectando al individuo, en su integridad como ser humano impidiéndole el realizar de un sin numero de actividades, impidiendo ser participe en el área del comercio para su subsistencia en consecuencia, se requiere ser indemnizada por los perjuicios cometidos, en base a la valoración del perjuicio ocasionado hacia la persona. Si bien dentro del campo del derecho ha decido clasificar este aspecto en dos aristadas, teniendo en consideración el daño patrimonial o material y los extrapatrimoniales que se refiere al daño moral, una difícil valoración económica en su recuperación como tal, a su vez existen dos categorías de su denominación, por un lado tenemos al daño emergente y lucro cesante, en el caso del daño emergente está dirigido sobre todo a los bienes materiales que en consecuencia recae sobre la persona afectada.

Lo que se busca es llegar a indemnizar por los daños materiales, ya en suele estar dirigido hacia los bienes de la persona en el caso del lucro cesante se refiere a la ganancia o dinero que deja de percibir una persona como es el caso de un arriendo, por un lado, hace alusión a una perdida ya sufrida en cambio es el caso del lucro cesante se refiere a una perdida que se va a dar a futuro, como el caso de los costes de reparaciones. (Garrido, 2013)

EL DAÑO MORAL:

En el tema del daño moral, va referido a la afección de los derechos íntimos de la persona como lo suele ser: la dignidad, honor, su imagen, reputación y la vida su reparación suele ser la más difícil debido a que en mucho de los aspectos afecta de manera posológicamente al individuo, como la pérdida de un ser amado o es el caso de la privación de derechos personales, pero los diferentes tribunales de justicia han determinado que su reparación deberá ser económica, al referimos a sus consecuencias radica en esa esperanza

que existe en cuanto a su recuperación como tal, no olvidemos que conlleva a producir un daño y pérdida y no llega a compensar en su totalidad debido a que su grado de afección es mucho mayor que los aspectos patrimoniales. (Garrido, 2013)

Este daño esta presenté en la persona afectada, en razón que radica en el subconsciente del ser humano y no en el aspecto físico, que en comparación su reparación debe ser proporcional al daño que se ha causado, a la par que su indemnización está reconocida precisamente en la Convención Americana sobre los derechos humanos en su artículo 11 numeral 2 de la mano de la Constituciones y tratados internacionales, donde se reconoce a plenitud tanto la integridad moral, psíquica y física de toda persona, y mucho más cuando a esta se le priva de derechos como el compartir con su hijo dentro del entorno familiar, el agravió moral está clasificado de dos aspectos "Parte social y parte afectiva del ser humano". (Garrido, 2013)

El daño moral siempre estará direccionado principalmente a los intereses morales clasificados en los dos aspectos ya antes mencionados, si bien en la parte social afecta al buen nombre y reconocimiento de la persona detallando consideraciones que en mayor de los casos no suelen ser ciertas, tal es el caso de atentar de falsas injurias de un progenitor al otro cuyo resultado repercute sobre la vida de menor.

La parte afectiva va estrictamente a la persona y el impacto o grado emocional que lo llega afectar por las circunstancias del impedimento al limitar el derechos al compartir con su hijo, refiriéndose al interior de los seres humanos donde implica perjuicios sobre las cuestiones tanto sentimentales, emocionales y sociales de la persona, afectando en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.(Garrido, 2013)

EL DAÑO ESTÉTICO

Se concierne principalmente a las cicatrices físicas que derivan del daño cometido por una persona, con lo que conlleva a lesiones que lo marcaran de por vida, llegándolo a afectar tanto como física o moralmente al sujeto quien sufrió agravio, inclusive él no poder realizar una serie de actividades que lo permitirán vivir para su subsistencia, dentro de nuestra sociedad es muy común ver estos tipos de ataques por lo que su recuperación para este tipo de daños suelen ser muy extensa y sobre todo económica, en la mayoría de los casos la persona no suele ser la misma, después de lo sucedido, de tal manera lo que se busca es el indemnización del daño que se ha sido ocasionado, valorando el daño ocasionado. (Erráez, 2016)

2.3. RESPONSABILIDAD CIVIL

Considera también como normas prejuicios, en lo que se remonta en Roma con la Lex Aquilia, en la cual tiene vigencia en el siglo 111 A.C. es la indemnización por prejuicios que se da por otra persona sobre bienes tangibles. En el siglo XIX se le dio un enfoque en el Código Francés en base por imprudencia. Esta responsabilidad se traduce en la acción de obligación de reparar la conducta que se ha producido y en consecuencia ha incurrido en un daño, naturalmente esta tiene sus inicios mediante la venganza del ser humano hacia otro, con el objeto de reparar lo que se ha perjudicado (Rivera-Carchi et al., 2021)

Dentro de la responsabilidad civil se hace mención sobre un elementó muy importante, en este caso es la culpa, que reestructuraría el tema de daño y con ello llevaría al cumplimiento de la obligación cuyo objeto es indemnizatoria, dicho esto de antemano era utilizada únicamente ante la presencia del uso de artefactos peligroso en la doctrina francesa,

cuya obligación era reparar el daño que se ha sido causado y posteriormente sería utilizado por países como España, Argentina, Italiano y países iberoamericanos, en un concepto más estructurado sobre la reparación del daño como tal, la responsabilidad civil tiene dos enfoques el primero referido al resarcimiento del daño causado por la inejecución de las diferentes obligaciones y por otro lado la relación entre el agresor y la víctima. (Rivera-Carchi et al., 2021)

Todo parte con la obligación de reparar el daño, el mismo que se deriva de la ley, dando paso a la responsabilidad extra contractual y de la mano de un Estado en el que obligue a reparar el perjuicio en contra de la víctima que ha sufrido, como se ha visto en un principio la reparación no estaba dirigida principalmente a la persona sino a los bienes materiales, con el pasar de los años y la estructuración adecuada del derecho conforme a las sociedades se ha ido incluyendo el tema de los derechos con respecto a la intimidad de las personas, a su imagen y sus diferentes facetas como tal, en este aspecto debemos centrarnos más en una posición más unitarista en el sentido de la responsabilidad que está obligado a indemnizar, más allá de la doctrina que nos hace mención sobre la acción y omisión de las obligaciones que posee la persona, sin perder de vista el resultado de la violación del deber jurídico que está establecido en nuestra ley. (Rivera-Carchi et al., 2021)

De tal manera, la responsabilidad civil, está direccionada a reparar los daños y los perjuicios que se han ocasionado, ya sea a un grupo de individuos o a la persona que ha sufrido agravio como tal, la misma que ha sido producida por dolo o por culpa de esta, es decir, que el daño se produce sin la existencia de un vínculo contractual de las partes o a su vez por el incumplimiento de la obligación, como se ha visto en la mayoría de los casos esta acción suele ser de características monetarias o nuevamente la reincorporación de estas cosas a su estado natural, esta surge a partir de la dependencia de una relación, en este caso suele

ser de características familiares, en la cual se produce un hecho lesivo por el impedimento de uno de los padres a la privación de derechos hacia el otro que repercute sobre la vida del menor.

Para incurrir a la responsabilidad civil, se debe considerar una serie de elementos a valorar uno de estos, es la relación de causalidad en la cual se genera un vínculo entre las partes, los sujetos y el daño que se ha cometido por parte de una de esta persona, todo en un inicio se deriva de un ilícito penal, si bien dentro de su clasificación se deriva de la responsabilidad contractual o extracontractual, en el tipo de responsabilidad civil se derivan tres tipos de reparaciones.

- Civil ex delito
- Extracontractual
- Contractual

La primera hace mención que una vez cometido el delito y al haber existencia de daños, los mismos deben ser reparados en las mismas condiciones, de igual manera en el reparo de los daños morales o materiales, la segunda va encaminada cuando no existe un contrato de por medio y existe daños o lesiones que se producen de manera imprevista.

Reconociendo que no existe una reparación civil absoluta, pero da directrices para resolver, al igual dar un conocimiento que utilizó mecanismos como culpa y riesgo para acoplar a la responsabilidad civil, por las cuales hacemos esta clasificación:

2.3.1. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

Considera con la existencia de un convenio entre dos o más individuos, en lo cual debe resarcir daños ocasionados, en lo cual se basa en la inobservancia, ya que existe este acuerdo que se manejaba entre las obligaciones de ambos, pero al no acatar esto una de las partes tiene el derecho a resarcir el daño cometido, puesto a que en nuestro análisis no se determina mediante este aspecto, si bien todo esto existe mediante un previa acuerdo que se produce de manera verbal entre las partes, en razón de cumplir ciertas obligaciones y deberes.

La mayoría de los casos no se los cumple, o decir en su defecto, es por ello que se manda a reparar por el daño que sin duda se ha sido ocasionado por uno de los progenitores ocasionado por la privación personal de los derechos del hijo. La parte contractual únicamente se basa en las disposiciones de los progenitores de llegar a un acuerdo por las características personales del menor, como es el caso del régimen de visitas, alimentos y patria potestad, estableciendo acuerdos previos, con el objeto de garantizar el mayor bienestar del niño, estos suelen ser desarrollados de manera verbal con el objeto de no acudir ante la vía legal, en estos casos se suelen someter a Métodos alternativos de solución de conflicto, por lo que se busca que el menor no se vea perjudicado por la toma de decisiones de sus padres, una clara diferencia que se da entre la relación extracontractual, se limita al incumplimiento de las obligaciones que como consecuencia repercute sobre la vida social del niño. (Erráez, 2016)

Si bien la responsabilidad contractual se basa en las meras expectativas del cumplimiento de las acciones que de por ley le corresponde a uno de los progenitores, ya que en la mayoría de los casos solo quedara en acuerdos que surgen de manera imprevistas entre los padres para evadir principalmente sus responsabilidades, que por ley se busca garantizar el bienestar del niño en todos los aspectos que su vida, estos contratos que son

producidas de manera verbal entre los padres surgen a partir de las diferentes controversias y desacuerdos por cubrir las necesidades básicas del niño y evitando muchas veces cumplir con lo que es justo conforme a ley ya que suele existir casos en los que el progenitor aporta mucho más allá de lo que le permite nuestra normativa e base a sus deberes y responsabilidades, o se puede decir en no contribuir referente a los acuerdos originados en un principio.

2.3.2 RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Existía una regla que proponían los romanos que quien hería a un individuo tenía la necesidad de restaurar su daño, en lo que actualmente se determina a resarcir el daño que realiza un individuo hacia otro, en donde está fuera de un convenio. En épocas primitivas se producía un daño hacia otro, pues la única forma de resolver era mediante la venganza, es lo que tú me hiciste, yo te lo haré, ya que se manejaban por instinto, es decir sin razón. En lo que la venganza se consideraba un aspecto objetivo, ya que en ese tiempo no consideraban pedir a una autoridad que se realice justicia.

Por eso se ocupa la Ley Talión que era ojo por ojo y diente por diente, es decir que quien causaba el daño debía pagarlo, es decir la venganza. Pero esta venganza producía un perjuicio, por eso aparece el método de resolver que era dando un valor económico, es decir una composición voluntaria. Estado es el encargado, puesto que observo conductas de los individuos que perjudicaban a otro, también que eso afectaba a la sociedad, entonces por eso pide el resarcimiento por dicho hecho.

En el cual el daño se refiere a un injustamente sufrido, es decir que no hay la razón para haber hecho el acto ilícito. En este caso es de un hecho ilícito que se considera como

delito o cuasidelito que deriva de las obligaciones, en lo cual es considerada una obligación subjetiva, es decir que proviene del ser humano, por lo que esta se genera a partir del incumplimiento de los deberes que posee el progenitor en relación con el menor, ya que este lo priva por cuestiones personales, si bien no existe un contrato de promedio entre las partes pero si un aspecto fundamental que se basa en la responsabilidad ante la ley de cumplir con los aspectos del buen vivir del menor, por lo que esto crea que no exista una clara relación de verdad.

La misma que se produce entre el hijo y uno de los progenitores, esto por el accionar de uno de ellos se pierde debido al incumplimiento de ciertos deberes que son irrenunciables y que por la ley de nuestro país son reconocidos, es aquí donde nos limitaremos al acceso a las visitas, por lo cual esto debe ser indemnizado, ya que se ve afectado el bienestar del menor, porque necesita desenvolverse en un vínculo de unidad y bienestar, recordando que se debe garantizar el interés superior del niño, tomemos la relevancia del caso en razón que esta se desarrollara a partir del incumplimiento de los deberes como se ha manifestado, los mismos que se convierten en violatorios a partir de la conducta de los padres.

En este espacio no hace falta que exista un contrato de por medio, en el que manifieste estrictamente el cumplimiento de las obligaciones por parte de uno de los progenitores, sino el solo incumplimiento de los deberes y obligaciones como padres en el dejar de lado al menor, ya convierte en este accionar en una relación extracontractual, cuya consecuencia repercute de manera moral sobre el menor y el progenitor privado de las obligaciones, muy comúnmente estos casos se producen a partir de los diferentes acuerdos que son generados por los padres de manera independiente.

Todo se forma a partir de una obligación previa que surge por parte de uno de los padres, en ausencia de la misma, producida por uno de estos, en lo que se busca que sea

principalmente la reparación del daño moral que se ha manifestado, que en gran parte de los casos nuestra legislación no lo contempla como tal y únicamente se restringe cuando se produce el incumplimiento de la obligación de los progenitores. (Erráez, 2016)

2.4.REPARACION INTEGRAL

La Reparación proviene del latín “Reparare ” La misma que considera como indemnizar aquellos elementos que han perecido, considerando que también es solucionar algo que produjo un perjuicio o daño a la persona es el caso también hacia su propiedad, sin embargo, no dejando de lado el tema, nos centraremos en la reparación hacia la persona como tal, sus inicios aparecen en el Código Hammurabi en el siglo XVII a.C. donde se propuso ciertos aspectos normativos, llegando al punto de considerar la indemnización por los daños producidos a los individuos.

Si bien debemos considerar que es un derecho fundamental en el mismo que está

protegido por las normas superiores en solvencia y protección de la víctima frente al daño que se ha cometido, un derecho que tiene toda persona sin importar el tiempo que pasara para restituirlo, el mismo que no será negado en ningún momento ante lo ocurrido, en razón que deberá ser de manera inmediata e imperativa, por ende se asume en un sentido garantista de derechos, en razón que es una institución que protegerá a la víctima basada en la responsabilidad y culpa del actor que lo ha atentado . (Erráez, 2016)

Esta acción puede desarrollarse de manera pecuniaria, también como la norma de la venganza, en donde es cuando una persona realiza una acción en la cual perjudica por lo que busca que sea resuelta de la misma manera de como actuó.

En la norma de Aquilia se manifiesta el perjuicio hacia una herencia, la misma que se deriva del latín *damnum iniuria datum*, Lo que se analiza dentro del tema es el actuar por parte de uno de los progenitores. Afectando al otro debido a la imposibilidad de tener un vínculo con el menor, pues implica que en este caso debe ser indemnizado de manera económica.

En nuestro país podemos considerar lo siguiente con respecto a la reparación integral va conferido al tema tanto de personas como bienes principalmente, pues lo que se busca es la protección del bien jurídico vulnerado. (Erráez,2016)

Si bien la reparación debe ser dirigida en un aspecto total del daño que se ha producido abarcando tanto un orden físico, psíquico y moral de la persona que ha sido afectada, incluso si esta no ha sido reparada en su totalidad a su consideración, la misma que debe ser en dinero o en especie, acción que la doctrina expresa que siempre deberá ser dirigida hacia la víctima y no el causante es por ello que debe ser tomando en cuenta como un aspecto indemnizatorio y no visto como una sanción, el derecho busca medios de reparación aunque la víctima de alguna manera no esté de acuerdo con lo propuesto, ya que en el tema por daño moral, no se vuelve a su estado anterior tratándose de la ruptura o desequilibrio de la persona en el estado emocional, existe dos tipos de reparación, por un lado está la reparación natural y por otro la reparación dineraria. (Erráez,2016)

La primera está dirigida a devolver sus cosas a su estado anterior en el caso de existir un hecho dañoso por lo ocurrido, la reparación dineraria tuvo sus orígenes desde el derecho Romano y configurándose con el pasar de los años, si bien este nos busca reparar sino más la restauración ante la imposibilidad de volver a su estado original por lo sucedido, va dirigido al resarcimiento en una búsqueda de una solución frente al derecho privado.

Lo que se busca como se ha dicho con anterioridad es una vía de solución lícita y el resguardo de una seguridad social, para que todo esto coexista debe estar compuesta por elementos importantes y uno de estos es la acción y omisión dolosa, cuya consecuencia afecte como resultado a la persona.

Las formas de reparación integral están contempladas a partir de la Corte Interamericana de derechos, donde claramente reconoce sus diversas formas, estas son las siguientes: La restitución, la Indemnización, Proyecto de vida y satisfacción o garantías de no repetición, considerando que no será posible llegar a reparar en su totalidad lo afectado, debido a que se trata sobre derechos fundamentales de la persona, la primera hace mención en volver sus cosas a su estado natural, sin embargo esta no cubriría el total de los daños, el proyecto de vida va encaminado a hechos que nos servirán a futuro, como es el caso de la vocación, trabajo o aptitudes de la persona y por último menciona principalmente a la dignidad de la persona que se fue quebrantada en cualquier aspecto de sus vidas. (Erráz, 2016)

Dentro de nuestro país podemos considerar que la reparación integral no ha tenido mayor trascendencia, a nivel de otros países latinoamericanos, tampoco a nivel internacional, es por ello que dentro de nuestra legislación se acoge respectivamente a la interpretación de los instrumentos internacionales, en relación al reclamo del derecho a la víctima y sus distintas formas de reparación que está contemplado en los planos internacionales.

En nuestro país se centra más en el ámbito penal, sin embargo este es visto como una pena, a diferencia del tema Constitucional, en el Ecuador es participe el Estado dentro de este tema, el mismo que tiene un enfoque más sancionador por lo cual el agresor está

obligado a pagar dicha sanción que se fue impuesta con el objeto de reparar a la víctima, ya que esta se va visto privada de sus obligaciones (Erráez,2016)

La reparación por daño moral en otros países es abarcada de la siguiente manera, la misma que se ha ido intensificando a partir del año de 1987 tanto por lesiones personales y daños personales, llevando un registro de 37,87 % en mujeres y 29, 72 en varones si bien anteriormente solo estaba dirigido a la reparación hacia los daños patrimoniales, el derecho ha ido evolucionando y por ello cambiando la perspectiva del legislador, inclinándose a aspectos más apegados al ser humano en sentido de su naturaleza a su buen nombre, denominándose como daño extrapatrimonial o moral, partiendo como tal desde el derecho Romano y germánico, donde claramente ya establecía el daño dirigido al sentimiento del hombre, dirigido a reparar por la muerte o injuria que era provocado por otra persona obligado a reparar de manera económica por lo sucedido a la víctima, fundamentos que se encuentran a partir de la personalidad del sujeto, con ellos nos lleva a establecer tres parámetros que son esenciales en la reparación de la víctima. (Erráez, 2016)

La primera está encaminada al reconocimiento de los daños ocasionados y la predisposición del reparo de lo afectado, en un segundo plano esta la aceptación de la responsabilidad frente al daño moral y la tercera al objeto del cumplimiento de la obligación si bien, las legislaciones modernas no abarcan la exactitud de lo que es que la reparación por daño moral en el derecho Romano- Germánico, en la actualidad diversas legislaciones como la venezolana, peruana, mexicana, Argentina y España han mantenido diversas modificaciones con respecto al tema de la reparación por daño moral, en sus diferentes años a partir de 1922, 1984, 1982, 1968 y 1912 se puede decir que es derecho decimonónico, es decir la presencia de ese derecho, pero que ha sido ignorado por las legislaciones.

Es con el país de Francia donde se hace mención sobre este derecho, pero únicamente cabida en acciones que constituyeran en el resultado de un delito. Dupin a quien se le atribuye este concepto es quien daría paso al reconocimiento de este derecho, que posteriormente sería llevado a los tribunales, en el tema civil esta acción ocurre cuando existe el incumplimiento respectivamente de las obligaciones que por ley se le son asignadas a los progenitores, buscando un medio de solución por el impacto social que puede provocar por la privación de las cuestiones personales, buscando de alguna manera reparar el daño ocurrido más allá de las continuas acciones legales que recae sobre el padre o la madre en protección del menor de edad que se encuentra en tutela. (Garrido, 2013)

Progresivamente el daño moral de ha ido incluyendo en la sociedad, esto en base al tema de valores que representa el ser humano, si bien las diversas legislaciones lo han ido modificando respecto a sus contextos sociales, se puede decir que en el país de Chile este término se fue incluyendo a partir del año de 1907 si bien conocido anteriormente como dolor o aflicción, posteriormente se lo llamaría como “daño moral” el mismo que será tramitado por el procedimiento sumario, siendo de acogida y de utilidad las aportaciones del derechos extranjero frente al daño moral por los países latinoamericanos en la reparación integral como tal, se ha registrado únicamente de la mano se sentencias y fallos que pueden ser usados como guía y aplicado en nuestro país Ecuador en el desarrollo de estos procedimientos, ya que se pretende dar una solución pacífica para las partes o a su vez sometándose a los diferentes acuerdos. (Garrido, 2013)

La reparación por daño moral debe ser producida en el momento que se evidencia que existe el incumplimiento de las obligaciones por parte de uno de los progenitores o es el caso de la privación de sus derechos, cuando existe de ante mano un mandato legal que debe ser acatado por los padres, por lo que se crea diferentes conflictos entre los mismos,

buscando cubrir el daño que se ha desarrollado a partir de los aspectos antes mencionados, es así que de alguna manera se busca reparar el daño moral en los términos legales, por la acción que ha producido uno de los progenitores, he aquí la búsqueda de soluciones a la problemática que se ha desarrollado a través de los fallos que han sido emitidos en otras legislaciones y el cómo pueden ser implementados en nuestro país si se llega a presentar situaciones como estas, que servirán al juzgador.

2.5. INCORPORACION DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACION DEL ECUADOR LA REPARACION INTEGRAL POR DAÑO MORAL AL PROGENITOR POR LA PRIVACION DE LA RELACION PERSONAL CON EL HIJO

INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL AL PROGENITOR POR LA PRIVACIÓN DE LA RELACIÓN PERSONAL CON EL HIJO EN ESPAÑA

(A propósito de la STS de 30 de junio de 2009)

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009 condena a la madre que convive de hecho con el menor a indemnizar el daño moral ocasionado al progenitor que no conviviente con el niño, en la medida en que la madre impide al padre la relación personal con el hijo, al marcharse a vivir a Estados Unidos. La trascendencia de esta resolución radica en que probablemente constituye un paso significativo en la ruptura del principio tradicional de inmunidad por daños en el ámbito de las relaciones familiares.

El Tribunal Supremo de España con sentencia emitida el 30 de junio 2009 expresa:

Sobre lo sucedido entre dona Remedios y don Paulino es que el reconoce al menor como su hijo, pero sucede estos acontecimientos:

1. Doña Remedios viaja a Estados Unidos con el menor por motivos religiosos con desconocimiento del padre.

2. Por lo cual el padre presenta la denuncia, pero [esta se archiva, por ello va a otras instancias, para que tomen en cuenta el acto indebido de la madre.

3. Demanda no solo a la señora Remedios, sino al Centro de Mejoramiento Personal A.C. y Asociación Civil Dianética perteneciente a la Iglesia Cienciológica

4. El 2 de abril del 2003 la sentencia de Primera Instancia expresa que: desestima la demanda que en múltiples ocasiones ha sido negada, razón por la cual no existía una clara figura jurídica, sin embargo, don Paulino presenta un recurso de apelación contra dicha resolución, que es confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de octubre de 2004. La parte recurrente sostiene que se trata de un daño de naturaleza continuada, debido a que el menor había sido llevado a otro país, sin tener conocimiento de su padre, pretendiendo ser una acción penal por tomarse como secuestro ocasionado por la madre del menor, que posteriormente sería resuelto como una acción civil.

5. Don Paulino presenta el recurso de casación dándose a lugar al mismo, en donde la madre debe indemnizarle por daño moral con una cantidad de 60.000 euros, pero no toma en cuenta a los codemandados, es decir la madre quien tiene la culpable del acto que perjudica al padre y al menor.

6. El Tribunal Español mediante su resolución determina que la guarda y custodia sea al padre por no haber ejercido su derecho al régimen de visitas, por culpa de la madre y a

parte que se pague un valor de 35 millones de las antiguas pesetas, en lo cual equivale a 210.354,24 euros en el daño causado.

Los tribunales españoles admiten que la madre del menor repare el daño moral contra el padre que tiene el régimen de visitas por demostrarse que existe prohibición de la relación personal con el menor, también reconociendo que no es padre del niño, pero se le ha dado la guarda y la custodia por no haber tenido relación con su hijo.

Existiendo un tema de privación de derechos al padre, por haber viajado al país de los Estados Unidos con el menor, por el simple hecho de que había desconocimiento del progenitor por la manera en la que actuó la señora Remedios, ya que ella aún conservaba la guarda y custodia en ese momento, en lo cual el Tribunal Supremo determinara la indemnización del daño ocasionado por uno de los progenitores hacia el otro mediante la guarda y custodia en la relación personal con el menor.

El Tribunal Supremo de España en el año de 1999 determina que no se puede indemnizar por daño moral cuando un familiar sufre por culpa del comportamiento del otro, pero más considera como un daño moral cuando existe un incumplimiento en los deberes y obligaciones, refiriéndose a los temas de manutención, visitas y alimentos.

En el caso de doña Remedios, esta procede a llevarse al menor a Estados Unidos, razón por la cual se entrega la guarda y custodia al don Paulino, posterior a lo sucedido se reconoce la disolución de la unión que conformaban como padres, por el simple hecho de que la madre podía afectar el bienestar del menor.

Se analiza que no se le puede privar a un progenitor por las creencias religiosas que este tenga, pero la otra sería cuando le haya privado al padre del régimen de visitas del menor. En lo cual expresan ciertos elementos que no sean quitar la guarda y custodia del

menor, en donde expone casos como dar un valor por los momentos que no tuvo comunicación con el menor, en otro caso que se suspenda el pago de pensión alimenticia al progenitor que haya privado el régimen de visitas y que se le dé al progenitor que se le privo de las visitas la guardia y custodia, también quien tenía la guarda y custodia se le quite la patria potestad, pero mediante lo analizado esto solo se tomaría en cuenta en casos extremos cuando no haya tomado en cuenta el beneficio e interés del menor, por ello se debe considerar que se maneje la indemnización de daños que él un progenitor obstruye el proceso de visitas hacia el otro, ya que el menor debe desenvolverse con sus padres.

En consideración con lo analizado en España tiene concordancia con una sentencia emitida en el Tribunal de Roma que expresa lo siguiente: existe la separación conyugal, la madre tiene la guarda del menor y el padre el régimen de visitas, pero se encuentra afectado por daño moral ocasionado hacia el padre y el menor, en lo cual la mujer puede estar dentro de la vivienda e incluso una pensión alimenticia que brinda el padre de 700.000 liras, pues el padre mantiene su deber con el hijo.

La madre de manera arbitraria no le deja ver al menor, pero el padre trata de hacer lo posible por contactarse para poder hacer el régimen de visitas, por lo cual existen daños irreversibles tanto al menor como al padre, en lo cual la madre contesta que el padre abandono el hogar, pues que el hijo desconocía quien es su padre, en lo cual la señora rehízo su vida con otro hombre que el hijo considero su padre, por ello teme que el padre biológico tenga relación con el menor porque puede afectar su bienestar.

Los jueces exponen que el padre carece de veracidad para pedir la indemnización por los daños provocados hacia él, pero se le da los daños no patrimoniales hacia el por lo que provocó la madre. Menciona que el padre carece de representación por no haber ejercido la patria potestad de la representación legal del menor, pero debía darse cuenta de la condición,

pues determinar un curador para el menor. Por ello si ambos tienen la patria potestad del menor, en lo cual ahí tendrían la representación legal del menor, pero no hay problema que el menor pida que se repare el daño al otro progenitor por impedir el régimen de visitas.

En sentencia se le da la guarda y custodia del menor hacia el padre, ya que tiene la representación legal, entonces él puede pedir la indemnización de daños y perjuicios. Ahora se toma en cuenta los daños psicológicos que se le produce al menor con la formación, entonces se nota en la sentencia italiana un perjuicio grande hacia el menor al no conocer el menor a su padre, por eso por primera vez se analiza que se indemnice un daño no patrimonial hacia el padre por parte de la madre. Lo toma en cuenta desde un aspecto que en contra de un contrato que la madre ha infringido una obligación a los progenitores que tienen la patria potestad del menor, por el hecho del régimen de visitas, en lo cual la madre evita que el padre pueda cumplir con su deber de visitar al menor, por lo cual debía proporcionarse de manera correcta que el menor pueda ver a su padre.

Se demuestra que ha prescrito la acción para poder determinar la responsabilidad extracontractual ocasionada por la madre, implica que se produce el daño cuando la señora se va a los Estados Unidos con el menor, pero en la actualidad determina que existe el resultado del daño como tal. El Tribunal Supremo analiza desde que el padre conoce que se le ha privado de contactarse con el menor y se le da la guarda y custodia del menor.

COMENTARIO

Si bien nuestra legislación a futuro puede presentar casos idénticos a otras legislaciones, en base a la problemática presentada, sin embargo, es de suma importancia del legislador prever aquellos acontecimientos que se puedan desarrollar a posterior y sobre todo, dar solvencia a los conflictos presentados sobre los temas que surgen a raíz de la privación personal de los derechos del menor, ya que se estaría vulnerando un principio primordial que refiere al interés superior del niño y con ello verse afectado el padre o la madre que se encuentra inmerso a la situación de no poder cubrir con sus deberes y obligaciones, que surgen de conceptos personales, como sociales, económicos o culturales, es aquí en el accionar de proponer múltiples alternativas y soluciones a casos como estos que se puedan originar en nuestro país Ecuador.

En el análisis de diferentes sentencias, se puede evidenciar que el legislador da múltiples soluciones a casos que se determina la existencia de privación de los derechos del menor, cuyo impacto repercute sobre el bienestar del niño o la niña, es así que no solo el menor se ve perjudicado sino también el padre o madre en razón de privación de cumplir con sus obligación, afectándolo de manera moral en sus diferente actividades, casos como el ocultamiento de la verdadera paternidad del menor que se da a diario y como dar solvencia a este evento.

Anteponemos a situaciones sociales, donde el legislador pueda velar por los derechos del niño es de suma importancia, los derechos del menor se han visto perjudicado también por factores, como es el caso presentado en las múltiples sentencias que se han sido emitidas en España, la misma que se manda a indemnizar por daño moral, por cuestiones culturales, es el caso que se desarrolló en España, cuya consecuencia llevaría a una disolución de la unión entre los señores Remedios y Paulina.

Es aquí la existencia de un menor de 9 años que fue llevado por su madre a otro país, sin el consentimiento de su padre, limitando las obligaciones y deberes que el padre las tiene de por ley, sin conocer si volverían a su país de origen, viaje que sería destinado para ser parte de un grupo religioso, que como resultado pondría la vida en peligro del menor debido a sus diferentes prácticas.

Este acontecimiento claramente deja a la indefensión de derechos en cuestiones personales que tiene el padre con el menor, esta acción va contra el desarrollo del menor, debido al no tener contacto con su progenitor, donde se toma en cuenta su petición y con ellos la búsqueda de una solución a la situación que se ha dado, por ende, nuestro sistema legal da de ante mano acciones legales a situaciones como estas, en la que se incurre tanto en procesos civiles y penales. Primero se podría mencionar desde el aspecto Derecho Penal en el Art. 161 del Código Orgánico Integral Penal:

Dispone que un sujeto que haga desaparecer o movilece a otra a cualquier lugar sin su consentimiento tendrá una sanción de 5 a 7 años, en concordancia con el Art. 110 del Código de la Niñez y Adolescencia: Dispone que se debe tener la aprobación mediante un juez que uno de los progenitores da permiso que salgan del país con el menor en un término no mayor a 15 días

Esto nos llevaría a determinar como un acto ilícito de la madre contra el padre y su hijo le priva de un derecho de saber del menor, en lo cual después del proceso realizado existe un proceso del tema civil que exista un resarcimiento del daño ocasionado por la madre considerado en el Art. 303 del Código Civil, Dispone que es cuando realice actos en contra del Código de Niñez y Adolescencia se utilizará el acto de pérdida de la patria potestad.

Segundo después de tomar en cuenta un ámbito penal se debe recalcar el daño moral que deviene directamente a la privación de visita de un padre hacia un hijo, en lo cual si no se sabia el paradero del menor generando así un daño psicológico, tomándose en cuenta que no solo se llega afectar la vida del conyugue que esta privado de cubrir las necesidades de su hijo, sino esta acción también repercute sobre la vida emocional del menor al no sobre llevar situaciones complejas.

Es así que al caso presentado, debemos determinar la existencia de la reparación integral a favor del padre e incluso se podría llegar a considerar la pérdida de patria potestad, esto por establecer intereses personales de por medio, cuando la norma es clara y establece que existe un principio primordial que es el interés superior de niño, por lo tanto es menester tratar desde un aspecto civil por el bienestar del menor, a pesar de lo analizado con anterioridad no se toma en cuenta al menor por el daño moral y psicológico al no crecer con la presencia del padre, en lo cual solo determina el daño moral del padre pudiendo generar un daño emocional como lo determina la organización de la salud que este se genera cuando un cuidador no brinda las condiciones apropiadas para el menor, en donde produce efectos emocionales hacia el mismo, en lo cual se debe analizar el daño que se produzca hacia el menor.

Un tema que sin duda se ha venido hablando hace años atrás, pero que sin duda no ha sido valorado en su totalidad, todo esto es abordado en otras legislaciones, considerando que el daño moral debe ser visto desde el incumplimiento de una resolución expedida por una autoridad competente, que con ello lleva a la limitación de acciones personales, producidas por uno de los progenitores en cuidado de su hijo y sobre todo el deber y la obligación que tiene el padre o la madre de verse restringido en su totalidad, derechos que

se ven limitados como el tema de la manutención, visitas y la patria potestad por factores antes mencionados en el análisis de la sentencia.

He aquí la relevancia de esta sentencia en la aplicación para nuestro país, e ir más allá del principio de inmunidad que existe en el ámbito familiar a la no determinación de daños dentro de este entorno por la afección de uno de los progenitores, así como la sentencia emitida en la audiencia provincial de valencia, dada el 2-11-2004 y 5-9-2007 buscan su aprobación en resarcir los daños con el pago al padre afectado, esto debido a que la madre priva de los derechos que por ley le pertenecen al menor.

2.6. CONCLUSIONES

1. Se considera para un pleno desarrollo y crecimiento del menor, ante conflictos personales que se originan entre los progenitores, como resultado llevaría a la privación de los derechos del hijo, cuyo perjuicio afectaría de manera moral a uno de sus representantes legales, que se encuentra inmerso en esta situación, es así que se ha tomado como referencia la doctrina de otros países frente a esta problemática para dar una solución dentro del Ecuador, con el objeto de anticiparse para que no se deje en indefensión un derecho que consagrado por la ley.
2. La indemnización por daño moral por la privación personal con el hijo, producida por uno de los progenitores nos indica que existe una vulneración de un derecho, por lo que esta deberá ser resarcida de manera económica o existe una restricción del derecho por haber incumplido el que se dio por ley, ante uno de los representantes legales como la guarda y custodia del menor afectando el núcleo familiar que es complemento de la sociedad.
3. Los resultados obtenidos a partir de la recopilación de la jurisprudencia como en el caso de España, serán de utilidad para la aplicación en nuestro país y como se lleva a cabo la indemnización y reparación integral, en virtud de la afección moral que se puede llegar a generar por las cuestiones personales por parte de uno de los progenitores.

2.7. RECOMENDACIONES

1. El legislador tendrá una visión mas clara sobre las trabas que existen entre los cónyuges, cuando surgen cuestiones personales de por medio, existiendo dificultades de uno de los padres en el cumplir con sus deberes y obligaciones, con ello lo llevaría a determinar de mejor manera la responsabilidad sobre uno de ellos.
2. La implementación de estos medios de solución que se han dado en otros países frente a este conflicto, como en el caso español, servirán al legislador de base para dar solvencia a estos temas, con el objeto que uno de los cónyuges no se vea perjudicado en su bienestar.
3. Desarrollo de mecanismos legales para garantizar el ejercicio efectivo de la parentalidad en contextos de convivencia de hecho y distancias geográficas: Esta sentencia subraya la importancia de crear mecanismos legales que aseguren el ejercicio efectivo de la parentalidad, especialmente en situaciones donde la convivencia de hecho y las distancias geográficas pueden dificultar la relación entre progenitores e hijos.
4. El interés superior del niño es de suma importancia para su desarrollo, en base al artículo 11 del Código de la Niñez y adolescencia, por lo que garantiza su crecimiento a plenitud y sobre todo en el tema social, por lo que se debe garantizar este ejercicio frente a las cuestiones personales, que surgen entre sus padres, dejando de lado los conflictos que se desarrollan entre los mismos.

2.7. BIBLIOGRAFIA

Anglat, H. D. de. (2014). Análisis de algunos componentes textuales del proyecto de tesis doctoral en Educación: Título, justificación del problema y recurso a otros textos.

Onomázein, 30, 38-55.

Cárdenas-Yáñez, N. S., Solano-Paucay, V. M., Álvarez-Coronel, L., & Coello-Guerrero,

M. E. (2021). La familia en Ecuador: Un enfoque desde lo jurídico. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 6(11), 129-146.

Erráez, X. R. (2016). La reparación integral intercultural en el Estado constitucional ecuatoriano. *Estado & comunes*, 1(2), 111-128.

Fonnegra, V. J., & Pereyra, S. E. S. (2021). La reconfiguración del derecho humano a migrar: Tensiones entre los principios de igualdad y no discriminación en Argentina y Ecuador. *Revista IUS*, 75(47), 63-102.

Garrido, D. A. S. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: El concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, 25, 237-273. Henao, A. M. G., Montoya, J. W. P., Gallego, M. M. Á., Mesa, E. D. V., & Idarraga, L. V.

C. (2019). La dinámica familiar y estilos de crianza: Pilares fundamentales en la dimensión socioafectiva*1. *Hallazgos*, 16(32), 1-20.

Morillo-Carrillo, S. (2022). Daño y daño antijurídico en la responsabilidad extra contractual del Estado a partir de la noción de derecho subjetivo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 28, 319-357.

Pinto, M. S. R. (2009). El Cuidado Personal De Niños Y Adolescentes En La Familia Separada: Criterios De Resolución De Conflictos De Intereses Entre Padres E Hijos En El Nuevo Derecho Chileno De Familia. *Revista Chilena de Derecho*, 36(3), 545-586.

Ricardo, S. A., & Gian Cario, L. R. (2011). Responsabilidad médica. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 22(1), 127-137. [https://doi.org/10.1016/S0716-8640\(11\)70403-5](https://doi.org/10.1016/S0716-8640(11)70403-5)

Rivera-Carchi, L. S., Suárez-Ramón, D. E., & Ramón-Merchán, M. E. (2021). Estudio doctrinario sobre la responsabilidad civil y la reparación integral ocasionado en la Legislación Ecuatoriana. *Dominio de las Ciencias*, 7(1), Article 1.

<https://doi.org/10.23857/dc.v7i1.1668>

Rodríguez, A. B. (2016). Los Derechos Humanos De La Niñez Y La Adolescencia En Las Localidades: Una Lectura Desde El Programa Pridena De La Universidad De Costa Rica. *Revista de Ciencias Sociales (Cr)*, 7/(152), 15-25.

Sessarego, C. F. (1996). Precisiones preliminares sobre el daño a la persona. *THEMIS Revista de Derecho*, 34, 177-209.

Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Artículo 118 (Titulo III). Ley No. 100. en Registro Oficial 737.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José). (1978). Artículo 19 (Capitulo II). Gaceta Oficial No. 9460.

Convención sobre los Derechos del Niño. (2006). Artículo 3 (parte 1). UNICEF COMITÉ ESPAÑOL.