

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TRABAJO DE GRADO:
“EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS
MORALES”

PRESENTADO POR:
ROCÍO SARAI RODRÍGUEZ CARPINTERO
JACQUELINE JEANNETTE PONCE ALEMAN
WALTER JEREMIAS AYALA

PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

DOCENTE DIRECTOR
LIC. RICARDO TORRES ARIETA

SEPTIEMBRE DE 2017

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, SAN MIGUEL, EL SALVADOR, C.A,

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
AUTORIDADES

MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS
RECTOR

Dr. MANUEL DE JESUS JOYA
VICE-RECTOR ACADÉMICO

ING. NELSON BERNABE GRANADOS
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ
SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN
FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

DECANO

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICE-DECANO

LIC. JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO

LIC. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA

DIRECTOR GENERAL DE PROCESO DE GRADUACION

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES

LIC. CARLOS ALEXANDER DIAZ

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES

MTRO. MIGUEL ANTONIO GUEVARA QUINTANILLA

COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN DEPARTAMENTO
DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LIC. RICARDO TORRES ARIETA

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

DIRECTOR DE MÉTODO

AGRADECIMIENTOS

Desde que ingrese a la universidad e inicie mi carrera soñé con este momento, la culminación de una etapa de mi vida académica y aunque no ha sido fácil este recorrido, fue posible, y puedo decir que todo valió la pena. En todo el camino siempre estuvo a mi lado Dios nunca me dejó sola y hoy sé que sin su ayuda jamás lo hubiera logrado.

A Dios todo poderoso: siempre ha estado a mi lado en todo este caminar poniendo en mi camino a las personas correctas, y siempre haciéndome saber que nada es imposible en esta vida y que a su lado todo es mejor. Gracias señor por darme sabiduría, entendimiento y fortaleza en el transcurso de mi carrera.

A mis padres Rosa Delmy Alemán de Ponce y Alfredo Elías Ponce: porque siempre me apoyan, en todo sentido siempre están a mi lado y hoy puedo decirles que todo ha valido la pena lo hemos logrado, porque sin ustedes no fuera posible este logro.

A mi hermana Judith Sarai: porque a pesar de que muchas veces estamos en desacuerdos siempre me deseas lo mejor y me has motivado.

Al Licenciado Ricardo Torres Arieta: por apoyarnos en este proyecto de tesis, por los conocimientos adquiridos no solo con este trabajo si no en el transcurso de la carrera.

A mis compañeros y amigos: siempre aprendí mucho de ustedes en el transcurso conocí muchos compañeros y cada uno me dieron una gran lección que hoy sé que me ayudara no solo académicamente si no en mi vida cotidiana gracias.

JACQUELINE JEANNETTE PONCE ALEMÁN

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso: Por bendecirme de manera abundante día con día, permitirme lograr uno de los propósitos más grandes de mi vida y regalarme la fortaleza y dirección necesarias en los momentos más difíciles de mi vida.

A mi madre Nohemí del Rosario Carpintero: Por ser mi amiga, consejera, compañera de lucha, un gran ejemplo a seguir, por ser mi héroe, por enseñarme a ser perseverante y a tener la fe puesta en Dios porque sin él nada es posible, por impulsarme a seguir adelante y ser mi motivación durante todos los años de mi vida, en especial en los momentos difíciles que juntas hemos sabido afrontar y vencer. Y hoy espero darte una gran satisfacción y orgullo con el triunfo de mi carrera esperando que sea la primera de muchas más, si Dios así lo permite.

A mi hermana Guadalupe Nohemí: Gracias por tu apoyo incondicional en cada etapa de mi carrera, la mejor amiga y consejera, por compartir tu valioso tiempo en distintas situaciones, por creer en mí, por escucharme y por formar parte de este triunfo tan importante para mí, que seas parte de este y más logros..

A mi hijo Eder Alberto Rodríguez: Gracias por existir, eres el motor fundamental de mi vida, gracias por motivarme a ser una persona mejor día a día, a no dejar que nunca me dé por vencida, a enseñarme que detrás de cada dificultad y de cada caída hay una persona que me ama y me ayuda a levantarme con más fuerzas, mis logros siempre serán dedicados para ti.

Al Licenciado Ricardo Torres Arieta: por apoyarnos en este proyecto de tesis, por los conocimientos adquiridos no solo con este trabajo si no en el transcurso de la carrera.

A mis compañeros y amigos: Sufrimos, disfrutamos, vivimos odiseas, momentos de angustia, de molestia, alegrías al finalizar temas, pero lo que destaco y valoro es su apoyo, compañerismo y la amistad que me brindaron y me seguirán regalando. Esto es el inicio, todavía faltan proyectos que cumplir y sueños por hacer realidad. Gracias por todo.

ROCÍO SARAÍ RODRIGUEZ CARPINTERO

AGRADECIMIENTOS

Al ingresar a la universidad e iniciar mi carrera, imagine como sería mi vida como profesional del derecho, la culminación de una etapa de mi vida de preparación académica y aunque no fue fácil este proyecto, fue posible, y puedo decir que valió la pena. En todo el camino siempre estuvo a mi lado Dios, que nunca me dejó y hoy sé que sin su ayuda jamás lo hubiera logrado.

A Dios todo poderoso: que siempre ha tenido planes para mí, en todo este caminar, poniendo en mi camino a las personas correctas, y siempre haciéndome saber que nada es imposible en esta vida y que a su lado todo es mejor. Gracias señor por darme sabiduría, salud y fortaleza en el transcurso de mi carrera.

A mi madre María Ángela Ayala Henríquez: por haberme casi obligado a estudiar, y apoyarme en la medida de sus condiciones, en todo sentido y hoy puedo decirle que todo ha valido la pena, porque sin su ayuda, hoy no fuera universitario.

A mi hermana Poleth Esmeralda: quien ha sido mi mayor apoyo emocional en toda mi carrera, que a pesar de estar lejos, siempre está pendiente de mis proyectos y siempre me deseas lo mejor y me sigues motivado.

Al Licenciado Ricardo Torres Arieta: por apoyarnos en este proyecto de tesis, por los conocimientos adquiridos, no solo con este trabajo, si no en el transcurso de la carrera.

A mis compañeros y amigos: en el transcurso conocí muchos compañeros, cada uno me dio una lección, algunos se convirtieron en muy buenos amigos, que siempre serán buenos consejeros y sus consejos me servirán para mi futura vida profesional. ¡**Gracias a todos!**

WALTER JEREMÍAS AYALA

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1 Situación Problemática.	1
1.2 Antecedentes Del Problema.....	9
1.3 Enunciado Del Problema.....	9
1.3.1 Problema Fundamental.	11
1.3.2 Problemas Específicos.	11
1.4 Justificación.	11
2.0 OBJETIVOS.....	14
2.1 Objetivo General.....	14
2.2 Objetivos Específicos.....	14
3.0 SISTEMA DE HIPOTESIS.	14
3.1 Hipótesis General.	14
3.2 Hipótesis Específicas.	16
4.0 DISEÑO METODOLÓGICO.....	21
4.1 Tipo De Investigación.....	21
4.2 Población.....	22
4.3 Métodos, Técnicas E Instrumentos De Investigación.	23
4.3.1 Método.	23
4.3.2 Técnica De Investigación.	24
4.4 Procedimiento Para La Realización De Las Entrevistas.	25
CAPÍTULO I: La Integridad Moral Como Derecho Fundamental.....	26
1.1 La Integridad Moral Como Derecho Fundamental.	27
1.2 Categorización Constitucional De La Integridad Moral, Como Derecho Fundamental.....	29
1.3 Fuentes De La Integridad Moral Como Derecho Fundamental.....	30
1.4 La Indemnización Por Daños Morales Como Una Garantía Del Derecho Fundamental De La Integridad Moral.....	31

CAPITULO II: GENERALIDADES DEL DAÑO MORAL.....	32
2.0. BASE HISTÓRICA.....	33
2.1. Generalidades Del Daño Moral.	33
2.1.1 Origen Histórico Del Daño Moral A Nivel Mundial.	34
2.1.2 Origen Histórico Del Daño Moral A Nivel Nacional.....	36
2.1.2.1 Constitución De La República El Salvador.	37
2.1.2.1.1 Constitución Federal de 1824.....	38
2.1.2.1.2. Constitución de 1841.....	39
2.1.2.1.3 Constitución de 1864.....	40
2.1.2.1.4 Constitución de 1871.....	40
2.1.2.1.5 Constitución de 1872.....	40
2.1.2.1.6 Constitución de 1880.....	41
2.1.2.1.7 Constitución de 1883.....	42
2.1.2.1.8 Constitución de 1886.....	42
2.1.2.1.9 Constitución de 1939.....	43
2.1.2.1.10 Constitución de 1950.....	43
2.1.2.1.11 Constitución de 1962.....	44
2.1.2.1.12 Constitución de 1983.....	44
2.1.2.1.13 Acuerdos de Paz.	45
2.1.2.2 Código Civil.....	47
2.1.2.3 Derecho Comparado.....	47
2.2 CONSIDERACIONES TEÓRICAS.....	52
2.2.1 Consideraciones Previas.	53
2.2.2 Definición de Daño.	53
2.2.3 Evolución Del Concepto Del Daño.	54
2.2.3.1. Indemnización Por Daños Morales.	57
2.2.4. Clasificación General del Daño.....	60
2.2.4.1. Daño Material o Patrimonial.	60
2.2.4.2. Daño Extrapatrimonial o Moral.....	63
2.2.4.3. Distinción Entre Daño Moral Y Daño Psicológico.	69
2.2.5 Naturaleza del Daño Moral	71
2.2.6 Legitimación del Daño Moral.	75
2.2.6.1. Transmisibilidad Del Derecho.	75
2.2.6.2. El Daño Moral y las Personas sin Discernimiento según la Doctrina.....	76
2.2.6.3. El Daño Moral y las Personas Jurídicas.	78
2.2.6.4. El Daño Moral Colectivo.	81
2.2.7. Algunas Cuestiones Procesales.....	82
2.2.7.1 Cuestiones Relativas a la Prueba Del Daño Moral.	82
2.2.7.2 Determinación Del Daño.	85
2.2.7.3 Valoración De La Prueba Del Daño Moral.....	85

2.2.7.4 Cuantificación De La Reparación Del Daño Moral.....	87
2.2.7.5. Valoración del Daño Moral.....	88
2.2.7.6. Distintos Criterios de Cuantificación.....	88
2.2.7.7 La Reparación Del Daño.....	94
2.2.7.8 Prescripción.....	95
2.3. BASE TEORÍCA.....	96
2.3.1. Teoría De La Naturaleza Del Bien.....	96
2.3.2 Teoría de los Derechos Fundamentales.....	97
2.3.3. Teoría De La Consecuencia O Del Perjuicio Final.....	98
2.3.4. Teoría Mixta.....	99
2.3.5. Teoría De La Pena Privada.....	100
2.3.6. Teoría De La Garantía.....	101
2.3.7. Teoría Del Solatium.....	104
2.3.8. Teoría De La Superación.....	106
2.4 BASE DOCTRINAL.....	107
2.4.1 Concepciones Doctrinales Negativas.....	107
2.4.2. Concepciones Doctrinales Positivas.....	109
2.5. Clasificación De Los Tipos De Daños Morales.....	111
2.5.1. Daño Moral Contractual.....	111
2.5.2. Daño Moral Extracontractual.....	112
2.6. Concepciones Jurisprudenciales Extrajeras.....	113
2.6.1. Cuestión Terminológica.....	118
2.7. La Reparación Del Daño Moral En La Actualidad.....	120
2.7.1. Reparación In Natura O Específica.....	120
2.7.2 Resarcimiento Pecuniario.....	121
2.8 BASE PRÁCTICA.....	126
2.8.1. Jurisprudencia.....	127
2.8.1.1. Sentencia 5 DE octubre 2015: Caso de Ruano Torres y Otros vr El Salvador.....	127
2.8.1.2. Sentencia Inc. 53-2012.....	146
2.8.3. BASE JURIDICA.....	150
2.8.3.1 Regulación Legal de la Reparación del Daño Moral Nacional.....	151
2.8.3.1.1 Constitución de la República de El Salvador.....	151
2.8.3.1.2 Ley de Reparación por Daños Morales.....	152
2.8.3.1.3 Ley de Procedimientos Constitucionales.....	156
2.8.3.1.4 Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa.....	157
2.8.3.1.5 Código Procesal Civil y Mercantil.....	158

2.8.3.1.6 Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito.	158
2.8.3.1.7 Código de Familia.	159
CAPITULO III	160
PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.	160
3.1 Presentación, Descripción E Interpretación De Resultados.	161
3.1.1 Presentación De Resultados.	161
3.1.2 Análisis De Resultado.	207
CAPITULO IV	219
4.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	219
4.1 Conclusiones.	220
4.1.1 Conclusiones Generales.....	220
4.1.2 Conclusiones Específicas	223
4.2 Recomendaciones.	225
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA REALES.....	229
1.1 Libros.....	229
1.2 Revistas	231
1.3 Tesis.	231
BIBLIOGRAFIA LEGAL.....	232
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	233
GLOSARIO DE TÉRMINOS UTILIZADOS	234
ANEXOS.....	236

RESUMEN

Las relaciones entre personas llegan a generar situaciones en las que una o un determinado grupo, mediante actos propios, entran, de una manera incorrecta, en la esfera de los derechos de otra u otras personas, ocasionando determinado daño. En El Salvador, desde el año de 1983 se cuenta con una Constitución garantista de derechos fundamentales, tal y como se plasma en los 274 artículos que contiene, entre los cuales encontramos regulado el derecho a la Indemnización por daño moral. El tema del daño moral es muy complejo, ya que un daño, para ser indemnizable, debe ser siempre real y cierto, en tal sentido, es una tarea que requiere mucho esfuerzo, ya que al tratarse de un daño impalpable, su determinación resulta difícil, y más aún, su cuantificación. En consecuencia el Objetivo de la presente investigación es Analizar la situación de la figura del daño moral en cuanto a su aplicación y efectividad dentro del ordenamiento jurídico Salvadoreño, mediante el estudio de criterios que dan origen a la indemnización por daños morales, según la doctrina, la legislación y el derecho comparado. Metodología: utilizando el método científico, se investiga base teórica y jurídica, apoyado del método hipotético deductivo, siendo este el procedimiento que sigue el investigador para hacer de su actividad una práctica científica. Además la investigación estará acompañada de entrevistas no estructuradas con el fin de conocer la opinión de Magistrados, Jueces y Abogados: A través de los medios e instrumentos acotados se permite aclarar un poco sobre cualquier duda en cuanto a la investigación, por causa de la naturaleza del tema, los que tienen conocimiento del mismo son expertos en la materia y nos pueden dar una opinión profesional analítica y racionalizada. Conclusión: la complejidad del daño moral radica al momento de ser indemnizable, ya que se ve en la necesidad de hacer valer el derecho a la reparación por daño moral; que no existe un juzgado ni institución especializada para reclamar tal derecho y se carga a los Juzgados Civiles y Mercantiles, además de eso, que no se cuenta con la determinación específica de cuantificación del daño y se deja a decisión de los jueces; también que no se establece parámetros para determinar una real y verdadera existencia de infracción a la moral y cuando se es posible reparar el mismo.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES

INTRODUCCIÓN

El derecho fundamental de la integridad moral se encuentra regulado en la Constitución vigente de 1983, que a su vez establece la garantía a la indemnización por daños morales, para obtener un justo resarcimiento por las violaciones ilícitas, ya sea acción u omisión de que puede ser objeto tal derecho.

Con la presente, se tiene como objeto estudiar la figura del daño moral en cuanto a su aplicación y efectividad dentro del ordenamiento jurídico Salvadoreño, por lo que se convierte en un esfuerzo de tratar de establecer los criterios de procedencias de la indemnización por daños de carácter moral.

La temática en estudio sobre el daño moral se torna un tanto complejo, debido a que un daño, para ser indemnizable, debe ser siempre real y cierto, e ilícito, por tal sentido es que la indemnización por daño moral tiene dicha problemática, al tratarse de un daño impalpable, su determinación resulta difícil, y más aún, su cuantificación.

Las libertades inherentes a la persona humana, presuponen un límite para que estas no transgredan ningún derecho ajeno y no se cause un menoscabo en los derechos personalísimos de los individuos de una determinada sociedad; por lo cual es necesario de una ley que limite y garantice los derechos fundamentales, por lo que en la investigación se hace un estudio de la Ley De Reparación Por Daños Morales. Por lo antes mencionado es que el presente trabajo de investigación se basa en un estudio de la figura de la reparación de daños de carácter moral, tomando en cuenta su aplicación, efectividad, y regulación, esto puede llegar a ser de mucha utilidad para la comunidad jurídica y estudiantil, que al igual que muchos, buscan una explicación a dicho tema; pero además puede llegar a ser de gran ayuda para las personas en general que busquen esclarecer un poco más, sus ideas sobre el daño moral y su respectivo resarcimiento.

Además se abarcara la parte metodológica utilizada para la recolección de datos empíricos; todo ello mediante la aplicación del método Científico. Comprendiendo además la

formulación de hipótesis que proporcionan una respuesta previa al fenómeno jurídico analizado.

Parte II: Propuesta:

La presente investigación se encuentra estructurada por cuatro capítulos, de los cuales se tienen en el primer capítulo una síntesis del planteamiento del problema, donde se elaboran diversas posturas sobre la garantía Constitucional de la indemnización por daños morales, incluyéndose además una comparativa entre el daño moral y el daño psicológico; además se hace una teorización sobre el daño moral como una garantía del derecho fundamental a la integridad moral. En el segundo capítulo: se desarrolla el marco teórico.

En el tercer capítulo, contiene el análisis de los datos obtenidos mediante los instrumentos respectivos; en dicho capítulo se presenta la visión del equipo investigador sobre el tema en comento. En el cuarto capítulo se desarrolla las conclusiones a las que se llegó una vez finalizada la investigación así mismo se establecen las recomendaciones que como equipo investigador se considera necesarias.

Finalmente, se establecen los anexos que pueden ilustrar al lector de mejor manera sobre los aspectos que se abarcaron a lo largo de la investigación, de lo cual podrá hacer sus propias conclusiones.

SUMARIO: 1.0 Planteamiento Del Problema, 1.1 Situación Problemática, 1.2 Antecedentes Del Problema, 1.3 Enunciado Del Problema, 1.3.1 Problema Fundamental, 1.3.2 Problemas Específicos, 1.4 Justificación, 2.0 Objetivos, 2.1 Objetivo General, 2.2 Objetivos Específicos, 2.3.0 Alcance De La Investigación, 2.3.1 Alcance Doctrinario, 2.3.2 Alcance Jurídico, 2.3.3. Alcance Teórico, 2.3.4 Alcance Temporal, 2.3.5 Alcance Espacial, Propuesta Del Capítulo II, 3.0 Sistema De Hipótesis, 3.1 Hipótesis General, 3.2 Hipótesis Específicas, 4.0 Propuesta Capitular, 4.1 Capítulo I: Síntesis Del Planteamiento Del Problema, 4.2 Capítulo II: Marco Teórico, 4.3 Capítulo III: Presentación, Descripción E Interpretación De Resultados, 4.4 Capítulo IV: Conclusiones Y Recomendaciones, 5.0 Diseño Metodológico, 5.1 Tipo De Investigación, 5.2 Población, 5.3 Métodos, Técnicas E Instrumentos De Investigación, 5.3.1 Método, 5.3.2 Técnica De Investigación, 5.3.3 Instrumentos De Investigación, 5.4 Procedimiento Para La Realización De Las Entrevistas.

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación Problemática.

Con mucha frecuencia se observa que las relaciones entre personas llegan a generar situaciones en las que una o un determinado grupo, mediante actos propios, entran, de una manera incorrecta, en la esfera de los derechos de otra u otras personas, ocasionando determinado daño. Se tiene entonces, que, las relaciones entre los miembros de la sociedad Salvadoreña pueden generar daños que implican agresiones ilegítimas en la órbita de derechos ajenos, los cuales pueden ser de índole patrimoniales, sean estos los que afectan el patrimonio del individuo, o extrapatrimoniales, mejor conocidos como daños morales, daños psicológicos, o estéticos, en la presente investigación se hará énfasis en cuanto a los daños extrapatrimoniales.

Entonces ¿Qué es el daño moral? Es aquel que se provoca en “los derechos personalísimos del individuo y que afectan su dignidad, honorabilidad, sosiego, facultad mental o espiritual”. El daño moral gira en torno a categorías éticas, espirituales, clandestinas o subjetivas que se insertan en la dimensión personal del

individuo. El daño moral afecta el conjunto de valores y principios que le dan una identidad al sujeto, así como un equilibrio histórico, que va desde la sexualidad (lo clandestino) hasta el rol social aprendido (lo público).

En El Salvador, desde el año de 1983 se cuenta con una Constitución garantista de derechos fundamentales, tal y como se plasma en los 274 artículos que contiene, entre los cuales encontramos regulado el derecho a la Indemnización por daño moral.

El daño moral establecido por la Constitución de la República vigente contenido en el artículo 2 inciso 3°, que literalmente dice **“Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”**,¹ derecho que desde la entrada en vigencia de la actual Constitución, no ha sido desarrollado de forma adecuada, clara y precisa, a través de los mecanismos que la misma doctrina establece, que es a través de una ley secundaria, para lograr de este modo una efectividad del mismo.

A finales del año 2012, se presenta ante la Sala de lo Constitucional (en adelante S.C) de la Corte Suprema de Justicia, a través del abogado señor Tovar Peel, una demanda de Inconstitucional por Omisión de la Asamblea Legislativa (en adelante Asamblea), en cuanto a que debía legislar a respecto del derecho fundamental de indemnización por daño moral, que como manifiesta el demandante –y posteriormente ratificado por la Sala de lo Constitucional- el derecho contenido en el artículo 2 inciso 3° de la Constitución, es una norma programática, es decir, que es una norma que debía ser desarrollada dentro de un plazo razonable, así mismo asevero que el artículo 245 Cn. establece el derecho a la indemnización por los daños morales en que incurrieren los funcionarios y empleados públicos por las acciones y omisiones que ocasionaren la violación a los derechos consagrados en la Constitución,² pero la Asamblea ha prorrogado dicha facultad por más de tres décadas; dentro del proceso de

¹ Constitución de El Salvador, (1983) ,22° edición, Ricardo Mendoza Orante, 2003, pág. 2, El Salvador.

² ibid. Pág. 2

Inconstitucionalidad interviene el Fiscal General de la República, argumentando que no exista la omisión antes señalada por el demandante, ya que la Asamblea si ha desarrollado el derecho contenido en el artículos 2 inciso 3° de la Cn. Y para referirse a que si existe legislación al respecto señala varios artículos contenidos en varias disposiciones legales tal como y se cita su argumentación: ...el art. 35 L.Pr.Cn. contempla la posibilidad de ejercer la acción civil de indemnización por daños y perjuicios; Los arts. 32 y 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, al regular los efectos de la sentencia estimatoria contemplan los supuestos que habilitan la reclamación por daños y perjuicios; el art. 299 literal g) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia instituye que en la sentencia en el proceso de protección se deberá determinar la cuantía que el infractor deberá pagar a favor de la niña, niño o adolescente en concepto de indemnización por daños y perjuicios... entre otros que el fiscal consideró.

A lo que la Sala de lo Constitucional se refiere a que, si bien es cierto, existen los casos señalados en leyes secundarias sobre el daño moral por el fiscal, esto no es suficiente para que se tenga por desarrollado el precepto legal en mención, y que además están muy dispersos y no establecen parámetros suficientes para efectivizar el derecho de indemnización por daño moral; la Sala de lo Constitucional declara a lugar a la existencia de la Inconstitucionalidad por omisión y en el fallo señala como sanción a la Asamblea que debe legislar al respecto del derecho omitido por más de treinta años dentro del plazo contemplado desde enero –a partir del fallo, el día veintitrés de enero de dos mil quince- hasta el mes de Diciembre del mismo año.

La Asamblea cumple el fallo de la Sala de lo Constitucional, y el día diez de diciembre de 2015, bajo decreto N° 216, se decreta la Ley de Reparación por Daño Moral, con la que se desarrolla el derecho a la Indemnización por daño moral, que aunque aborda la problemática del presente derecho, deja muchas tareas a los

aplicadores de justicia en cuanto a la cuantificación del daño moral en relación al hecho cometido y entre otras que deja a la razonabilidad de los jueces de lo Civil y Mercantil, ya que según el artículo 9 de la misma ley, establece “como jurisdicción la Civil Mercantil, y que si bien establece en la misma ley que la pretensión es Autónomo respecto de otras pretensiones, no erige jurisdicción ni procedimiento propio, causando más carga laboral para dichos juzgadores”³.

La nueva ley, en efecto, define al daño moral como cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho de contenido Extrapatrimonial de la persona y hace bien en señalar que el daño moral puede provenir de una responsabilidad extracontractual o contractual.

La ley también adopta de una vez por todas, la discusión sobre la posibilidad de que una persona jurídica pueda reclamar daños morales y reconoce que estas, en determinadas circunstancias, pueden sufrir daños morales y por ende pueden exigir su reparación. Pero la ley no aporta prácticamente nada en la identificación del régimen probatorio y dice muy poco en relación a los parámetros que deberán tenerse en cuenta a la hora de cuantificar los referidos daños.

La ley se limita a decir de manera muy general, que el monto de la indemnización económica por daño moral, deberá fijarse atendiendo a criterios de equidad y razonabilidad, y tomando en cuenta las condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del

³ Ley de Reparación por Daño Moral, (2016), decreto 216, D.O tomo 410, fecha 8 de enero del 2016, pág. 3, El Salvador.

hecho y la culpa. Tendrá que seguir siendo la jurisprudencia la que desarrolle estos parámetros⁴.

Por otra parte, la ley establece que el derecho a la reparación por daños morales es personalísimo, pero al mismo tiempo refiere que puede cederse o transmitirse por causa de muerte, con lo cual se cae en una evidente contradicción pues no puede ser ambas cosas a la vez. La ley contiene muchos otros vacíos y ambigüedades, razón por la que se afirma que la tarea se cumplió, pero una vez más, a medias.

La mencionada Ley, luego de una primera lectura de todo su contenido, se llega al entendimiento que la ley cumple con ciertos parámetros, pero deja de igual manera muchos vacíos, tales como no definir que debemos entender por daño moral; respecto a esto la Sala de lo Constitucional precisó que "...si el daño afecta a la persona en cualquiera de sus esferas no patrimoniales, el daño es de carácter moral" (Considerando III, N 2, letra B, párrafo 2), cuestión no compartida, ya que las esferas patrimoniales pueden ser afectadas por daños psicológicos, en cuanto al pago de un tratamiento psiquiátrico y daños morales, en todo caso, el daño moral afecta cuestiones patrimoniales o extrapatrimoniales, ya que posteriormente la Sala de lo Constitucional afirmó que "el daño moral constituye una de las formas de daño inmaterial, porque se refiere a los efectos psíquicos sufridos como consecuencia de la violación de ciertos derechos; efectos tales como la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones del impacto emocional o afectivo de la lesión de bienes inestimables o vitales de la persona" (Considerando III, N 2, letra B, párrafo 5). A pesar que la Sala de lo Constitucional relaciona el término "psíquicos", se debería entender que hace referencia a cuestiones morales y no estrictamente psicológicas. Sin embargo, luego precisó que el daño moral involucra cualidades psíquicas y

⁴ Óp. Cit. Art. 15, 5 y 6, Ley de Reparación Por Daños Morales, El Salvador.

morales (Considerando IV, N 2, letra C, párrafo 10), lo cual provoca un margen de duda.

En consecuencia, la ley no distingue el daño moral del daño psicológico. Como ya se dijo anteriormente, el daño moral es diferente al daño psicológico, y que las formas de reconocerlos y cuantificarlos también son distintas. Por ejemplo, causar vergüenza pública, por depositar en una página digital un video de contenido sexual en contra de la voluntad de la persona que en él se proyecta, constituye un daño moral, y no tiene el mismo efecto que alterar el orden psicológico de otra persona por una acción, como sería privarla de libertad o secuestrarla. Por ello, “¿en qué consiste el daño moral?”, como lo estimó la Sala de lo Constitucional, no está claro, Sin embargo, recuérdese que dicha institución judicial tampoco diferenció al daño moral del daño estrictamente psicológico.

El daño moral es una categoría especial que se puede engendrar en todo tipo de relaciones sociales, desde las de naturaleza criminal hasta las de naturaleza comercial Sin embargo, se reconoce que la indemnización por daño moral constituye una pretensión autónoma, por lo que su procedimiento no debería subordinarse a las instancias civiles y mercantiles, sino a instancias sociales especializadas en la materia. Claro está que mientras no existan, las instancias civiles y mercantiles continúan siendo forzosamente la solución. La indemnización por daño moral es de naturaleza social. El daño moral, es de naturaleza social, al respecto MAZEAUD-TUNC (1957) “*distinguen la parte social y la parte afectiva del patrimonio moral. Separan los daños que atentan contra la parte social del patrimonio moral «que afectan al individuo en su honor, en su reputación y en su consideración», y los daños que atentan contra la parte afectiva del patrimonio moral «que alcanzan al*

*individuo en sus afectos», se trata, por ejemplo, del pesar experimentado por el hecho de la muerte de una persona que nos es querida”.*⁵

La prueba del daño moral recae principalmente sobre quien lo alego; Sin embargo, por el tipo de afectaciones que provoca, se vuelve necesario que el principio de la prueba sea dinámico.

Los presupuestos para cuantificar el daño moral no se coordinan con la realidad concreta. La Sala de lo Constitucional valoró la necesidad de contar con una ley que establezca *cuáles son los presupuestos mínimos* indispensables a tener en cuenta *para cuantificar* el daño moral, para la Ley, los presupuestos son: “... la equidad, la razonabilidad, las condiciones personales del afectado y del responsable, así como la gravedad del hecho y la culpa”. Estos son criterios o presupuestos generales que deben ser tomados en cuenta, pero no son suficientes, porque dichos criterios nunca terminarán de destruir la *híper subjetividad* que envuelve al daño moral, Incorporado a ello, se provoca un libre albedrío sobresaliente en el juzgador y en la víctima para cuantificar el daño moral, lo que no termina de dar un margen de seguridad y previsibilidad jurídica.

Pero ¿Cómo calcular el daño moral? Este es un punto medular de esta investigación, el ofrecer un esquema o modelo para ponderar el daño moral y para cuantificarlo, si bien es cierto, que hay valores que son mayormente reconocidos y practicados por la mayoría de la sociedad, entonces, sería un punto importante que la misma sociedad acepte el mismo valor de igual magnitud, para que este pueda ser cuantificado de manera unificada para cada caso en particular, basándose en un origen común, la clave está en tener un esquema general de la moral colectiva, Pero, ¿cómo establecer

⁵ Mazeaud-Tunc, (1957), *Tratado teórico y práctico de responsabilidad civil delictual y contractual*, editorial marcial, tomo I, volumen 1, pp. 425 y 426, Buenos Aires, Argentina.

un esquema de la moral colectiva para confrontarlo con el daño producido en la moral individual?

La idea central es que el legislador reconozca el conjunto de valores morales insertados en la sociedad, los que están presentes en la mínima moral promedio de cada individuo y que forman parte del equilibrio moral de todo ser humano. Seguidamente, que establezca un listado de valores morales irreductibles, de categorías morales inviolables para la dignidad humana, para que a través de ellas se delimite un *umbral axiológico mínimo* (*Los valores morales disponen de una clasificación jerárquica que implica que haya valores considerados como positivos o buenos, tal es el caso de aquello que es bueno, mientras que debajo de ese nivel, en un escalón inferior, se ubicarán los valores negativos, aquellos que son preferibles desechar porque se supone no conducirán a un estadio de armonía y felicidad*)⁶, por debajo del cual las conductas que vayan en contra de ese listado sean, si bien no presunciones de culpabilidad, si indicios de que existe un potencial daño moral en el individuo, según la moral colectiva y otros parámetros objetivos periféricos lo confirmen (testigos, peritajes, documentos y más), de esta forma, se contrastaría la moral individual frente a la moral colectiva, para estimar si hay o no una afectación en las esferas de personalidad.

Los problemas esenciales de la Ley de Reparación por Daños Morales (en adelante LRDM), luego de un primer estudio, son dos: El primero es que no distingue el daño moral del daño psicológico, como ya se refirió anteriormente; El segundo, es que no logra establecer un método adecuado para ponderarlo, ya que los criterios son demasiado extensos y dejan mucho al arbitrio de los jueces. Existen otros problemas que se relacionan con los anteriores, pero serán abordados en su momento.

⁶ Rescatado de: <http://www.definicionabc.com/general/axiologico.php>.

1.2 Antecedentes Del Problema.

El derecho a una Indemnización por daños morales en El Salvador se encuentra contemplado como un derecho Constitucional desde la Constitución de 1950, que estableció en su artículo 163, que literalmente dice: “Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.”⁷, además este precepto legal anteriormente era abordado por otros cuerpos normativos y por la doctrina dentro del precepto de “daños y perjuicios”, concretamente en la figura “daños”, ya que antiguamente solo se hablaba de daños en general sin importar si eran físicos, psicológicos o morales, y que, si bien es cierto, la doctrina de ese entonces lo contemplaba así, y que daño moral y daño psicológico se tenían por sinónimos -algo que está muy lejos de ser cierto- y lo engloban dentro de la responsabilidad civil.

1.3 Enunciado Del Problema

a.) La moral es un derecho protegido por el Estado, establecida así, en el artículo 2 inciso tercero de la Constitución vigente, pero bien, el daño moral es aquel que revestido de naturaleza resarcitoria, persiguiendo la reparación de los padecimientos morales y espirituales, sufridos en ocasión de un determinado acontecimiento, no pudiéndose considerar identificable con el daño psíquico o psicológico, como daño ocasionado a la persona, ha de apreciarse en lo que representa como alteración de la salud, no limitada al aspecto físico.

⁷ Rescatado De :<http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/2/1950-1959/1950/09/886F2.PDF>

b.) Es curioso que Constitucionalmente se reconoce el daño moral y no el daño psicológico, y que al margen de esto, los Juzgados y Tribunales se inclinan por sancionar e indemnizar con mayor convicción el daño psicológico antes que el daño moral, esto obedece a cuestiones prácticas, el daño psicológico y el daño moral constituyen universos autónomos, diferentes pero entrelazados, que despliegan sus propios caracteres, establecen sus propios alcances y distribuyen particulares consecuencias procesales y probatorias, pero que en el fondo, como universos autónomos que son, coinciden en una constelación determinada, esta es: la integridad humana, en efecto, tanto el daño psicológico como el daño moral producen la afectación de la integridad personal, no obstante que actúan sobre dimensiones distintas, el primero sobre la estabilidad psíquica de la persona y el segundo sobre la estabilidad ética o moral de la misma.

c.) El tema del daño moral es muy complejo, ya que un daño, para ser indemnizable, debe ser siempre real y cierto, en tal sentido, la indemnización del daño moral se torna una tarea compleja, ya que al tratarse de un daño impalpable, su determinación resulta difícil, y más aún, su cuantificación.

d.) La problemática surge cuando se ve la necesidad de hacer valer el derecho a la reparación por daño moral, que no existe un juzgado ni institución especializada para reclamar tal derecho y se sobrecarga a los Juzgados Civiles y Mercantiles; Además, que no se cuenta con la determinación específica de cuantificación del daño y se deja a decisión de los jueces esta tarea; también que no se establecen parámetros para determinar una real y verdadera existencia de infracción a la moral y cuando se es posible reparar el mismo.

1.3.1 Problema Fundamental.

Como problema fundamental es necesario realizar la siguiente interrogante:

¿Se garantiza el cumplimiento efectivo con la entrada en vigencia de la Ley de Reparación por Daños Morales, para la víctima, aun cuando no existe un parámetro concreto para determinar la verdadera existencia de este daño ni su forma de indemnizarlo?

1.3.2 Problemas Específicos.

Es necesario obtener respuestas más concretas en cuanto al derecho a la reparación por daños morales, por lo que es obligatorio formular los siguientes problemas específicos,

1. ¿La falta de parámetros concretos para determinar la cuantificación del daño moral, afecta la efectividad de su reparación?
2. ¿Cuáles son los presupuestos mínimos que el aplicador de justicia debe tener en cuenta para cuantificar el daño moral?
3. ¿Puede afectar al reclamante del daño moral, la confusión existente entre el daño moral y el daño psicológico, que la nueva Ley de Reparación por Daño Moral determina?
4. ¿La falta de jurisdicción propia en materia de indemnización por daño moral, genera un exceso en la carga de los Juzgados de lo Civil Mercantil?

1.4 Justificación.

Hablar de reparación por daños de carácter moral, es un tema de gran importancia, aunque no se ha considerado así anteriormente; por lo tanto, esta investigación será basada, estudiando parámetros que se deben tomar en cuenta a la

hora de resarcir un daño moral, ya sea causado por parte del Estado o por un particular, en vista de que se está frente a un derecho fundamental que fue desamparado por muchos años, al no estar establecida en una ley secundaria de manera eficiente, para cuantificar el resarcimiento, por lo que nace la incertidumbre de que si se puede caer en una indefensión legal, por el libre albedrío que se le da a los jueces por medio de la nueva ley, para cuantificar el daño moral y el resarcimiento del mismo a la víctima o víctimas.

Se dice que las relaciones interpersonales que se desarrollan dentro de una sociedad, presupone de una positividad de las normas jurídicas que ayuden a regularlas, pero además que sea efectiva a la hora de reparar un determinado daño moral.

Las libertades inherentes a la persona humana, necesitan un límite, para no transgredir ningún derecho ajeno y no haya un menoscabo en los derechos personalísimos de las personas de una sociedad determinada; dicho límite debe establecerse positivamente en una norma jurídica, que controlen las conductas de una sociedad y no sobrepasen dichos límites.

Desde hace muchos años, en nuestro país, dentro de la competencia del derecho civil, la institución que se encarga de la reparación de un daño ha sido llamada “Responsabilidad Civil”, su atribución básica es determinar la obligatoriedad de los sujetos a indemnizar a otros, como consecuencia de haberles provocado un determinado daño o perjuicio.

A través de la historia del Derecho, esta institución se ha encargado del daño en sus dos manifestaciones: entre la indemnización por Daños y Perjuicios, y la indemnización por Daños morales, la primer corriente se adhiere el daño resultado exclusivamente como producto de un menoscabo patrimonial, llamado material, y el

segundo exclusivamente al daño Extrapatrimonial, abarcado por todos aquellos derechos conocidos como Personalísimos, entre los que figuran el daño moral, daño psicológico, etc.

Por los motivos antes mencionados se ha tomado a bien, investigar la figura de la reparación daño moral, tomando en cuenta su aplicación, efectividad, y regulación, esto puede llegar a ser de mucha utilidad para la comunidad jurídica y estudiantil, que al igual que muchos, buscan una explicación a dicho tema; pero además puede llegar a ser de gran ayuda para las personas en general que busquen esclarecer un poco más, sus ideas sobre el daño moral y su respectivo resarcimiento.

Para llevar a cabo la investigación se usara el Método Científico, el cual proviene del griego Methodos que significa camino o vía, con referencia al medio que se utilizara para llegar a una determinada meta u objetivo. Dentro del método científico se encuentra los métodos inductivo- deductivo el cual se basa en la lógica y estudiar hechos particulares, siendo deductivo en un sentido; partiendo de lo general a lo particular, e inductivo; de lo particular a lo general, este método es de mucho ayuda, debido a que en su momento se analizan casos concretos para llegar a una determinada conclusión general, y a su vez examinar generalidades sobre el daño moral para llegar a una conclusión en concreto de cómo debe verse o entenderse, y los parámetros a seguir para determinar un daño moral.

Además se hará uso del método analítico, el cual es un proceso consistente en la descomposición de un objeto de estudio, separando cada una de sus partes; este tema para ser estudiado a plenitud, necesita ser descompuesto, quiere decir ser estudiado en todos sus componentes para luego, con ayuda del método sintético, integrarlo y estudiarlo en su totalidad.

2.0 OBJETIVOS

2.1 Objetivo General.

1. Analizar la situación de la figura del daño moral en cuanto a su aplicación y efectividad dentro del ordenamiento jurídico Salvadoreño.

2.2 Objetivos Específicos.

1. Estudiar los criterios de procedencia de la indemnización por daño moral según la doctrina, la legislación y el derecho comparado.
2. Establecer el debido resarcimiento que el Estado debe legislar; al acceso de la acción de indemnización por daños morales.
3. Analizar si se cumple con el resarcimiento por daño moral y su reparación, en el sistema judicial, a la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

3.0 SISTEMA DE HIPOTESIS.

3.1 Hipótesis General.

OBJETIVO GENERAL:
Analizar la situación de la figura del daño moral en cuanto a su aplicación y efectividad dentro del ordenamiento jurídico Salvadoreño.
HIPÓTESIS GENERAL:
El artículo 2 inciso 3 y el artículo 245 ambos de la Constitución vigente, garantizan el acceso al sistema judicial por daños morales, a una indemnización a la víctima del daño; Sin embargo, está obstaculizada por la falta de divulgación, en tal razón, no se

sabe ante quien y cuáles son los requisitos mínimos para reclamar este derecho.
DEFINICIÓN CONCEPTUAL: La garantía de Derecho debe consistir en examinar o evaluar cada caso en específico para la protección del mismo.
DEFINICIÓN OPERACIONAL: Artículo uno de la Constitución reconoce a la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado, garantizando desde el momento de la concepción la protección de sus derechos. El artículo dos inciso tercero, establece la indemnización por daños de carácter moral. El artículo doscientos cuarenta y cinco, establece que los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causare a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.
VARIABLE INDEPENDIENTE: El artículo dos inciso tercero de la Constitución garantiza el Derecho a la indemnización por daños morales a todos los habitantes. El artículo doscientos cuarenta y cinco garantiza el Derecho a la indemnización por daños morales que causaren los funcionarios o empleados públicos.
INDICADOR: <ul style="list-style-type: none">- Constitución- Derecho A La Indemnización por Daño Moral- Derechos Personalísimos- Protección a la moral

- Garantía Constitucional de acceso a reparación por daños morales
VARIABLE DEPENDIENTE: Además del Derecho a la Indemnización por Daño Moral, la Constitución reconoce otros derechos como la libertad, petición y respuesta, el bienestar económico y el acceso a la justicia.
INDICADOR: <ul style="list-style-type: none"> - Petición y Respuesta - Acceso a la Justicia - Igualdad de derechos - Garantía - Bienestar - Integridad

3.2 Hipótesis Específicas.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Estudiar los criterios de procedencia de la indemnización por daño moral según la doctrina, la legislación y el derecho comparado.
HIPÓTESIS ESPECIFICA 1: La Moral es un derecho Fundamental inherente al ser humano; Sin embargo, la mayor parte de la población desconoce la forma de proceder para indemnizarlo judicialmente, y en razón a ello no es posible garantizar el efectivo cumplimiento; por no estar anteriormente reconocida en una ley secundaria, que estableciera como

acceder a la reparación causada por daños morales.
<p>DEFINICIÓN CONCEPTUAL:</p> <p>El daño moral: consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.</p>
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL:</p> <p>El derecho a la reparación por daños morales será estudiado desde el eficaz cumplimiento por parte del Estado.</p>
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p>La moral como derecho fundamental.</p>
<p>INDICADOR:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Moral - Derecho Fundamental - Derecho personal - Doctrina - Legislación - Derecho comparado
<p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>Los medios de procedencia para acceder a la reparación por daños morales.</p>
<p>INDICADOR:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Medios de acceso - Derecho de reparación

<ul style="list-style-type: none"> - Daños morales - Derechos fundamentales
<p>OBJETIVO ESPECIFICO 2:</p> <p>Establecer el debido resarcimiento que el Estado debe legislar; al acceso de la acción de indemnización por daños morales.</p>
<p>HIPÓTESIS ESPECIFICA 2:</p> <p>La ley, cumple la garantía Constitucional establecida en el artículo 2 inciso 3 Cn., con el fin de obtener acceso judicial, en cuanto al derecho de indemnización por daños morales; Sin embargo, pese a la creación de dicha ley, en sus disposiciones se encuentra cierta inseguridad jurídica a la hora de resolver un proceso de resarcimiento por daños morales.</p>
<p>DEFINICIÓN CONCEPTUAL:</p> <p>El acceso a la justicia, son los beneficios que se obtienen gracias al asesoramiento legal y judicial, de forma oportuna por parte de todas las personas físicas y jurídicas sin discriminación alguna.</p>
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL:</p> <p>El artículo trece de la Ley de Reparación por Daños Morales establece que La reparación del daño moral debe realizarse con las medidas que se estimen eficaces para tal fin, de acuerdo a las circunstancias del caso. Las medidas de reparación deben incluir, necesariamente, una indemnización de tipo económico que se determine justa para el resarcimiento del afectado.</p> <p>El artículo quince reconoce el monto de la indemnización económica por daño moral deberá fijarse atendiendo a criterios de equidad y razonabilidad, y tomando en cuenta las condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa.</p>

VARIABLE INDEPENDIENTE:

La Ley de Reparación por Daños Morales, llega a darle cumplimiento a la garantía Constitucional establecida en el artículo dos inciso tercero de nuestra Constitución, con el fin de obtener acceso judicial en cuanto al derecho de indemnización por daños morales

INDICADOR:

- Ley de Reparación por Daños Morales
- Derecho a La Indemnización por Daño Moral
- Acceso Judicial

VARIABLE DEPENDIENTE:

En los artículos trece y quince de la Ley de Reparación por Daños Morales, se encuentran ciertos vacíos legales, tales como las medidas y criterios que se deben seguir para llevar un debido resarcimiento del daño moral, así como dejando el monto de la indemnización por daños morales, en base a criterios de razonabilidad, provocando inseguridad jurídica.

INDICADORES:

- Inseguridad jurídica
- Criterios de razonabilidad para establecer el monto del daño

OBJETIVO ESPECIFICO 3:

Analizar si se cumple con el resarcimiento por daño moral y su reparación, en el sistema judicial, a la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

HIPÓTESIS ESPECIFICA 3:

La Indemnización por daños morales es un derecho fundamental reconocido y

salvaguardado; a pesar de ser un derecho positivado en la legislación Salvadoreña, no ha sido efectivizado, solo en materia de Derecho de Familia se han observado casos aislados, aun con la entrada de la nueva ley de Reparación por Daño Moral, no se percibe la autonomía de dicho Derecho fundamental.

DEFINICIÓN CONCEPTUAL:

La Indemnización por Daños Morales, afecta no solo la esfera personal del individuo, sino que afecta la esfera social, económica y psicológica del individuo.

DEFINICIÓN OPERACIONAL:

El derecho a la Indemnización por daños morales debe ser abordado desde la perspectiva de los derechos de la personalidad del individuo, que puede afectar tanto la esfera patrimonial como la extrapatrimonial.

VARIABLE INDEPENDIENTE:

La indemnización no es sinónimo de reparación o de simple remuneración dineraria.

INDICADOR:

- Integridad física y Moral
- La Propia Imagen
- Acceso jurisdiccional
- Honor e intimidad
- Vacíos de jurisdicción
- Vulneración de derechos fundamentales

VARIABLE DEPENDIENTE:

No debemos entender por resarcimiento solo la pretensión económica de cada caso

particular
<p>INDICADOR:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Medios de acceso - Ponderación de derechos - Salud Física y Mental

4.0 DISEÑO METODOLÓGICO.

4.1 Tipo De Investigación.

En todo trabajo investigativo se tiene como finalidad brindar un aporte a los diferentes fenómenos jurídicos sociales, para lo cual debe basarse en un tipo de investigación, con lo que se pretende investigar el tema objeto de estudio de una manera clara y precisa. Para lograr dicho objetivo es necesario desarrollar determinadas etapas metodológicas.

La presente investigación, por la naturaleza de la misma, es de carácter ANALITICO CUALITATIVO, por ser un derecho el objeto del estudio, el resultado será la mejora de este derecho.

En términos generales la metodología es el instrumento que enlaza el sujeto con el objeto de la investigación, sin la metodología es casi imposible llegar a la lógica que conduce al conocimiento. Se puede decir que el método, entonces, es el camino más adecuado para lograr un fin investigativo; o bien, un procedimiento para ordenar la actividad, siendo un elemento muy importante y necesario para llevar a cabo satisfactoriamente la investigación.

El método es considerado como un todo en los procesos investigativos, del cual se utilizara de forma específica el método científico, entendido como “el camino que se persigue en la investigación”. Comprende los procedimientos empleados para

descubrir las formas de existencia de los procesos del universo para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos y para demostrarla severidad.

De igual manera la presente investigación se apoyara del método **hipotético deductivo** siendo este el procedimiento o camino que sigue el investigador para hacer de su actividad una práctica científica. Este método tiene varios pasos esenciales entre los cuales encontramos: observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia. Dicho método se utilizara para dar respuesta a las hipótesis, teorías y objetivos planteados en la investigación; lo cual sirve para darle una mayor comprensión a la problemática en estudio. A la vez se hará uso del análisis y síntesis entendiéndose el análisis como “la descomposición de un todo en sus principios, es decir, ir de lo compuesto a lo sencillo” mientras que la síntesis “es el método que procede de lo simple a lo compuesto, de los elementos al todo, de las causas a los efectos, del principio a las consecuencias”. Se hará uso de este método en razón a las diferentes teorías, principios y garantías fundamentales, para obtener el asiento en estas últimas de la indemnización por daños morales.

4.2 Población.

El fenómeno en investigación es de mucha importancia para la población en general, debido a que todos estamos propensos a un daño de carácter moral, por lo que es necesario conocer cómo hacer efectiva la garantía Constitucional de indemnización por daños morales, la presente está dirigida a funcionarios públicos, quienes pueden aportar riquezas académicas, experiencia en el área, etc. Por lo que se pretende realizar entrevistas no estructuradas a funcionarios:

1. Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
2. A jueces: Cristian Alexander Gutiérrez, Saúl Alberto Zuniga Cruz

Criterios Para Establecer La Población

Se propone entrevistar a magistrados de la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, en razón que son los suscritores de sentencias con criterios jurisprudenciales muy valiosos para la obtención de conocimientos académicos, en la que tenemos la sentencia de inconstitucionalidad por omisión con referencia 53-2012 que ha dado la pauta para la investigación de este tema.

Además se pretende entrevistar a jueces que hayan resuelto casos por daños morales, quienes pueden darnos respuestas a las preguntas de cómo resolver cuando se está frente a un caso por daños morales, que criterios toman en cuenta para resolver una indemnización frente a estos casos, por eso son los funcionarios idóneos para esclarecer dudas sobre los criterios a tomarse en cuenta.

4.3 Métodos, Técnicas E Instrumentos De Investigación.

4.3.1 Método.

Para el desarrollo de la presente investigación es necesario recurrir al método científico, el cual se encuentra sustentado por dos pilares fundamentales. El primero de ellos es la reproducibilidad, que es la capacidad de repetir un determinado experimento en cualquier lugar y por cualquier persona; este pilar se basa esencialmente en la comunicación y la publicidad de los resultados obtenidos. El segundo pilar es la refutabilidad, es decir que toda proposición científica tiene que ser susceptible de ser falsa, esto implica que se puede diseñar experimentos que en el caso de dar resultados distintos a los predichos negarían la hipótesis puesta a prueba.

Este método tiene sub-clasificación, y el que se va a utilizar para una efectiva y exitosa investigación es el método **empírico analítico**, siendo un método de investigación basado en la experimentación y la lógica empírica, que junto a la observación de fenómenos y su análisis es el más usado en el campo de las ciencias sociales.

Su aporte al proceso de investigación es resultado fundamental de la experiencia. Estos métodos posibilitan revelar las relaciones esenciales y las características fundamentales del objeto de estudio, accesibles a la detención senso-perceptual, a través de procedimientos prácticos y diversos medios de estudio.

4.3.2 Técnica De Investigación.

En el trabajo de investigación, el grupo de trabajo considero pertinente utilizar como fuente de información todo documento, donde se obtengan fuentes bibliográficas de la problemática en estudio. Utilizándose documentos con fuerza teórica y conceptual del fenómeno investigativo.

Existe la necesidad de indagar y obtener una vasta cantidad de artículos académicos para desarrollar con éxito el presente proyecto. La investigación documental es la presentación de un escrito formal que sigue una metodología reconocida. Consiste primordialmente en la presentación selectiva de los expertos que han dicho o escrito sobre un tema determinado.

Además, la investigación de campo será de vital importancia para conocer las opiniones y criterios, esto se realizara a través de entrevistas no estructuradas.

4.3.3 Instrumentos De Investigación.

A causa de la naturaleza del tema, los que tienen conocimiento del mismo son expertos en la materia y nos pueden dar una opinión profesional analítica y racionalizada. Por lo tanto, con el objeto de aportar datos obtenidos de fuentes diferentes a la documental, tenemos como instrumento de investigación la entrevista no estructurada, consistente en la obtención de información por medio de preguntas libres y abiertas, sin un orden preestablecido, las preguntas van surgiendo de acuerdo a las respuestas que se vayan obteniendo. Es por ello, que como instrumento de investigación se realizara entrevista no estructurada dirigida a magistrados y jueces con conocimientos en la materia.

4.4 Procedimiento Para La Realización De Las Entrevistas.

No se tiene una fecha exacta para efectuar las entrevistas, debido a que las personas a entrevistar son funcionarios y estaremos sujetos a la fecha y hora que ellos indiquen.

Por otra parte, para efectos de encontrar contacto con los funcionarios a entrevistar se enviaron solicitudes formales a su lugar de labores y de acuerdo al artículo 18 de la Constitución, el cual indica el derecho de petición y respuesta, se solicitara una audiencia con ellos explicando el motivo, la temática a abordar y la fecha y hora en que puede recibir al equipo de trabajo.

Procesamiento De Datos

Se aplicarán las siguientes fases:

- a) Después de realizarse las entrevistas se analizarán las respuestas de los magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, así mismo de los jueces con conocimiento en la materia.
- b) Se evaluarán los enfoques obtenidos de las entrevistas, detectando posibles teorías, comparando respuestas y extraer conclusiones de todas.
- c) Se pretende además obtener recomendaciones para llevar a cabo este derecho Constitucional de indemnización por daños morales, y la mejor manera de resolverlo.

CAPÍTULO I: La Integridad Moral Como Derecho Fundamental.

SUMARIO: 1.1 La integridad moral como derecho fundamental, 1.2 Categorización Constitucional de la integridad moral, como derecho fundamental, 1.3 Fuentes de la integridad moral como derecho fundamental, 1.4 La indemnización por daños morales como una garantía del derecho fundamental de la integridad moral.

“Es cierto, en cualquier caso, que la ignorancia aliada con el poder, es el enemigo más fiero que la justicia puede tener”.-James A. Baldwin.

INTRODUCCIÓN

La persona humana es un ser multifacético, histórico, político, social, individual, que se presenta como complejo y asumiendo roles diferenciados, al que se pretende mostrar como un producto social final e integrado, pero que internamente confronta con su individualidad pretendiendo más autonomía y libertad, buscando su identidad e integridad.

La sociedad es dinámica y no estática, y las leyes no son la excepción. Se pretende dar a conocer el derecho protegido por la garantía Constitucional de reparación por daños morales, establecida por la Constitución de la república, la cual debe ser desarrollada por una ley especial que regule los criterios necesarios para hacer efectivo dicho derecho.

1.1 La Integridad Moral Como Derecho Fundamental.

Doctrinalmente hablando podemos decir que existe una amplia nomenclatura al respecto, unos les llaman derechos del hombre, derecho de la persona humana, la asignación es amplia pero en la investigación se utilizara derechos fundamentales para definirlos, se consideran como Antonio Pérez (2004) “*los derechos constitucionalizados por un ordenamiento jurídico estatal concreto afirmándose que los derechos fundamentales son los derechos humanos constitucionalizados*”.⁸ Con esta idea podemos decir que la integridad moral puede definirse como una cualidad de la persona que le faculta para tomar decisiones sobre su comportamiento por sí misma.

Los derechos fundamentales son un conjunto de facultades, prerrogativas y libertades que se reconocen a toda persona, considerado individual y colectivamente, además se afirma que también son inherentes a ellos; se sostiene que por derechos fundamentales puede entenderse como aquellos elementos esenciales del ordenamiento jurídico que, derivándose de los valores superiores, nacen de la dignidad del ser humano, lo fundamental como derechos superiores del ser humano y de los demás sujetos de derecho.

⁸ Antonio Enrique, Pérez Luño. (2004) “**Los derechos fundamentales**” 8av Edición, Editoriales Tecno, Madrid, España. Pág. 138.

Los **derechos fundamentales** son derechos humanos positivados en un ordenamiento jurídico concreto, es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto.

Son derechos ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y de la sociedad. Cabe destacar que a los derechos **fundamentales** no los crea el poder político, se impone al Estado la obligación de respetarlos.

Con lo antes dicho se puede identificar cuales derechos son fundamentales, así tenemos que en la Constitución de la República de El Salvador los establece en su título II y entre esos se encuentran la integridad moral, derecho protegido con la indemnización en estudio.

Existen muchos derechos como la vida, igualdad, la salud, etc., que al ser violentado pueden causar la muerte o restricción de libertad, pero en el caso de la integridad moral se genera un daño moral y ante tal situación de violación es necesario decir que estos derechos son un conjunto de valores básicos y al mismo tiempo como el marco de protección de las situaciones jurídicas.

En el menoscabo de los tipos espirituales, está la dignidad que se constituye en la persona, para que tenga un desarrollo pleno de su personalidad sin interferencias.

Respeto al honor e imagen; se puede decir que es un estatus de defensa social frente a intromisiones en la esfera subjetiva de menoscabos espirituales con la publicidad como mecanismo, causando daños morales que dañan la reputación etc.

Los valores mencionados anteriormente gozan de resguardo Constitucional. Sin embargo, a pesar de lo antes mencionado, entren en juego más valores como el honor, el derecho al nombre, identidad personal, etc.

Tenemos que los elementos antes mencionados se encuentran intrínsecos a la persona, con la finalidad de obtener una armonía social.

En el horizonte del constitucionalismo actual, los derechos fundamentales desempeñan una doble función:

- a) Tenemos un plano subjetivo actuando como garantía de la libertad individual;
- b) Tenemos además un plano objetivo asumiendo una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de fines y valores proclamados, siendo estas un medio para lograr así una plena reparación de esta clase de daños⁹.

La integridad moral como derecho fundamental, actúa garantizando una posición jurídica de protección frente al menoscabo de elementos psíquicos y espirituales de carácter intersubjetivo e intangible.

Lo mencionado, respecto a la dimensión objetiva con un contenido hacia el rumbo de los fines y valores, siendo los primeros la convivencia humana justa y pacífica establecida en los órdenes sociales que regulan las relaciones mutuas basadas en un mundo de derecho, de cara a los conflictos que se ocasionan al lesionar la moral.

1.2 Categorización Constitucional De La Integridad Moral, Como Derecho Fundamental.

La Constitución de la República de El Salvador establece en el título II los derechos y garantías fundamentales de la persona, dividiéndose en tres capítulos, el primero referente a los derechos individuales, el capítulo segundo regula los derechos sociales y el tercer capítulo regula los derechos y deberes políticos; la integridad moral se encuentra ubicada en el capítulo 1 referente a los derechos individuales.

Los derechos individuales son inherentes, intransferibles y esenciales a todo individuo, lo cual se plasma en el articulado Constitucional del 2 al 28, donde la integridad moral se encuentra ubicada en el artículo 2.

⁹ Ibíd., pág. 178

Los derechos individuales según Francisco, Bertrand (2000) “*son barreras de protección a la acción del poder público a favor de los gobernados, con el propósito jurídico de garantizar contra toda intervención arbitraria del Estado*”¹⁰.

Adaptando esto a la integridad moral se resguarda a través de una positivación de protección de los elementos psíquicos y espirituales, garantizándoles no violarles o lesionarlos por medio de una acción u omisión arbitraria, donde el derecho fundamental en particular no se afecte, caso contrario se configuran como derechos ejercitables por la vía jurisdiccional.

1.3 Fuentes De La Integridad Moral Como Derecho Fundamental.

Los derechos fundamentales y en particular la integridad moral están regulados en la normativa jurídica.

Primeramente, es regulado en la norma fundamental, esto quiere decir que el derecho en mención goza de estipulación explícita de la Constitución, al punto que si se afecta, se establece Indemnización por daños de carácter moral, analizando este punto se ve la relevancia de la consagración que hace la Constitución al facultar a las personas la exigibilidad de una indemnización moral, siendo la Constitución fuente primordial de la integridad moral.

La integridad moral puede verse afectada por poderes públicos y por los particulares, pero respecto a la operatividad eficaz se da a través de exigir judicialmente una indemnización por daño moral.

Los derechos fundamentales como todos los derechos no son absolutos y la integridad moral no es la excepción. La integridad moral de una persona tiene resguardo legal en la Constitución, limitando de esta forma todo abuso de terceros que pueda

¹⁰ Francisco, Bertrand Galindo, (2000) **Manual de Derecho Constitucional**. Tomo I 4ta Edición, San Salvador , El Salvador , pág.715

perjudicarlo, por lo que se tiene que los límites son útiles para marcar el contenido del derecho a la vida, igualdad, honor.

1.4 La Indemnización Por Daños Morales Como Una Garantía Del Derecho Fundamental De La Integridad Moral.

Los derechos fundamentales se encuentran bajo techo Constitucional, la Constitución al referirse a las garantías establece que al haber ausencia de estas, los derechos antes mencionados no trascienden a la vida jurídica, ya que el reconocimiento de los derechos fundamentales debe ir unido a un adecuado sistema de protección de garantías que aseguren su eficiencia y reacción frente a sus vulneraciones o amenazas. La integridad moral se reconoce como derecho fundamental y esta resguardado con un sistema de eficiencia, a través de la indemnización por daño moral que se debe exigir respecto a toda minoración o agravación en la moral de la persona.

A través de la legislación Constitucional se establece como garantía el reconocimiento de un resarcimiento económico u otro tipo, por daño ocasionado, de carácter moral en los artículos 2 inciso 1 y 3 de la Constitución.

Para hacer efectivo el derecho fundamental de la integridad moral, se establece una indemnización, la cual se hace valer cuando se canaliza por los medios legales, de manera que los derechos fundamentales y en particular este, son preceptos que vinculan a los poderes públicos, incluidos los jueces y tribunales, llevando el procedimiento pertinente, la cuantificación de la reparación del daño moral, y la valoración del daño moral.

El tema de la valoración del daño moral es diferente al de la cuantificación de la indemnización puesto que el primero consiste en la determinación de la entidad cualitativa del daño mientras que el segundo persigue establecer cuanto debe pagarse en concepto de indemnización.

CAPITULO II: GENERALIDADES DEL DAÑO MORAL.

SUMARIO: 2.1. Generalidades Del Daño Moral. 2.1.1 Origen Histórico Del Daño Moral A Nivel Mundial. 2.1.2 Origen Histórico Del Daño Moral A Nivel Nacional. 2.1.2.1 Constitución De La República El Salvador. 2.1.2.1.1 Constitución Federal de 1824. 2.1.2.1.2. Constitución de 1841. 2.1.2.1.3 Constitución de 1864. 2.1.2.1.4 Constitución de 1871. 2.1.2.1.5 Constitución de 1872. 2.1.2.1.6 Constitución de 1880. 2.1.2.1.7 Constitución de 1883. 2.1.2.1.8 Constitución de 1886. 2.1.2.1.9 Constitución de 1939. 2.1.2.1.10 Constitución de 1950. 2.1.2.1.11 Constitución de 1962. 2.1.2.1.12 Constitución de 1983. 2.1.2.1.13 Acuerdos de Paz. 2.1.2.2 Código Civil. 2.1.2.3 Derecho Comparado.

“Algunos valores deben ser universales como los derechos humanos y la dignidad de cada ser humano”. **Bjorn Ulvaeus.**_

INTRODUCCIÓN

Se tiene como base histórica del derecho a la indemnización por daños morales, ciertas generalidades las cuales se estudian desde el derecho romano hasta llegar a la baja edad media, se mostrara un estudio sobre los orígenes del daño moral a nivel mundial, para llegar a los orígenes a nivel nacional, además se mostrara el recorrido que el derecho a la indemnización por daño moral ha tenido en las Constituciones de El Salvador y el desarrollo que se ha venido dando, hasta llegar a los Acuerdos de Paz, asimismo se mostrara el daño moral desde el código civil hasta llegar al derecho comparado.

2.0. BASE HISTÓRICA.

2.1. Generalidades Del Daño Moral.

Aunque actualmente se considera que es necesario resarcir el daño moral derivado de la responsabilidad extracontractual, ha existido a lo largo de la historia una gran dificultad para admitir la necesidad de resarcir estos daños.

Se toman como punto de referencia dos momentos históricos claves para el desarrollo y regulación de esta materia.

En el Derecho romano; los intereses no patrimoniales se llegaban a resarcir de manera pecuniaria, así la *actio iniuriarum* daba a la víctima de los delitos contra la integridad física o moral una amplia protección de esos bienes jurídicos no patrimoniales.

Debido a la imposibilidad para estimar el valor pecuniario de la persona libre y de sus bienes no patrimoniales, se consideraba que en la mayoría de los casos era la propia víctima la que debía fijar la cuantía de la lesión de esos bienes.

Sin embargo, en el Derecho romano también había ciertos casos en los que la cuantía del resarcimiento estaba fijada por el Edicto de los Ediles¹¹, como la muerte producida por animales salvajes fijada en doscientos sueldos.

Durante la Baja Edad Media; con la legislación Alfonsina¹², destaca el texto de Las Partidas, en el cual se trata el tema del daño moral de forma muy casuística. Queda suficientemente claro en el texto citado, el reconocimiento que a este daño se hace con la definición que del daño se da en la Partida VII, tít. XVI, l. I: “*empeoramiento o menoscabo o destruyimiento que ome rescibe en si mesmo, o en sus cosas por culpa de otro*”; esta definición comprende tanto el daño patrimonial como el moral cuando se refiere al daño que el hombre recibe en sí mismo.

La solución que Las Partidas dan a este problema es regular las lesiones a bienes extrapatrimoniales incluso mediante indemnizaciones pecuniarias.

¹¹ Era una magistratura de la antigua Roma

¹² Las Siete Partidas, es un cuerpo normativo redactado en la Corona de Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284)

Mientras que el Derecho romano incluía dentro de las lesiones extrapatrimoniales los daños a la integridad moral (injurias y calumnias) el derecho de Las Partidas se ciñe casi de manera exclusiva en los daños a la integridad física.

Tan importante fue esta regulación romana recogida por Alfonso X en Las Partidas que García Goyena al redactar el proyecto del Código Civil de 1851 transcribe literalmente algunas leyes de Las Partidas, así ocurre en la propia definición que da sobre el daño atendiendo principalmente, al igual que ocurre en el texto Alfonsino, a las consecuencias patrimoniales derivadas de una lesión corporal más que al daño moral que pueda producir.

En definitiva muchos artículos de dicho proyecto se remiten a las regulaciones hechas anteriormente tanto por el Digesto¹³ como por Las Partidas.

Se puede concluir diciendo que, históricamente, se ha considerado un número restringido de bienes jurídicos extrapatrimoniales a proteger: la vida, integridad física, honor y fama; aunque en el presente siglo se amplía el elenco de bienes extrapatrimoniales protegidos gracias a la jurisprudencia.

2.1.1 Origen Histórico Del Daño Moral A Nivel Mundial.

Los derechos fundamentales no fueron concebidos como tales, conceptualmente a partir de sus orígenes en la antigüedad, según la doctrina, las bases se originaron en aquellas corrientes de pensamientos que conciben a las personas como iguales, situando al individuo como el eje del deber ser moral, se tienen así “tesis como la que se postulaba en el seno de la doctrina Estoica¹⁴, la unidad universal de los hombres, o la afirmación cristiana de la igualdad esencial de todos los seres humanos ante Dios”.

¹³ Es una obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por el emperador bizantino Justiniano I.

¹⁴ El estoicismo es un movimiento filosófico fundado por Zenón de Citio en el 301 a. C. Su doctrina filosófica estaba basada en el dominio y control de los hechos, cosas y pasiones que perturban la vida, valiéndose de la virtud y la razón del carácter personal. Su objeto era alcanzar la felicidad y la sabiduría prescindiendo de los bienes materiales.

Partiendo de esto, el Iusnaturalismo medieval defendió la existencia de un derecho natural, lo que trajo consigo en los siglos XVI y XVII que se diera la afirmación de que existían derechos naturales, inherentes a la persona humana por el simple hecho de serlo. Este pensamiento Iusnaturalista desembocó en las construcciones de todos los teóricos del contractualismo y del liberalismo, entre ellos Loocke y Rousseau, los cuales hacen de los Derechos Naturales una de las banderas fundamentales de las reivindicaciones políticas que triunfan en las revoluciones liberales y del constitucionalismo.

A partir de la aprobación de los primeros textos Constitucionales es que se puede hablar de los derechos fundamentales, es decir, que por medio de la Constitución los derechos naturales se justifican por primera vez y por ende “el constitucionalismo convierte los derechos humanos en derechos fundamentales”, lo cual sucedió en Inglaterra a finales del siglo XVIII con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1799, y en los Estados Unidos con las diez primeras enmiendas a la Constitución de 1791.

Desde esta época a la actualidad, los derechos fundamentales han sufrido una serie de cambios teóricos y jurídicos-positivos, que van desde la ampliación del catálogo hasta su expansión en el ámbito interno e internacional.

En la ampliación del catálogo se hace referencia a la expansión o incorporación de nuevos derechos, en un primer momento cuando se aprueban los primeros textos Constitucionales solo se incluyeron derechos de corte liberal o individualistas que garantizan la libertad, propiedad e igualdad formal ante las personas.

Este individuo libertario que pregonó en un primer lugar se fue debilitando a lo largo del siglo XIX y a inicio del XX ya que eran, insuficientes para garantizar una posición digna para el individuo.

Acontecimientos como la segunda guerra mundial, los regímenes totalitarios y los profundos cambios que han experimentado la sociedad contemporánea, ha permitido

reforzar el conocimiento en la protección de los derechos fundamentales al incluir nuevos derechos, más que todo del tipo colectivos.

La búsqueda de nuevas formas de protección de estos derechos, a fin de hacerlos eficaces está en continuo desarrollo, pues tras la primera y segunda guerra mundial “se produce un proceso de subjetivación del derecho internacional, es decir, de reconocimiento de un estado jurídico propio al individuo en el ámbito internacional”. Convirtiéndose en un instrumento de defensa de los derechos humanos, de la persona.

Se ha hecho referencia en un primer momento al origen y evolución de los derechos fundamentales en general, ya que nuestro tema objeto de estudio vincula uno de ellos como es la integridad en su ámbito moral.

Cuando hay en la persona dolor, angustia, aflicción física o espiritual, humillación, desprecio y marginación, es que se produce violación a este derecho, en otras palabras es cuando se causa un daño moral.

2.1.2 Origen Histórico Del Daño Moral A Nivel Nacional.

Como base histórica del derecho a una indemnización por daño moral, primero se tomará en cuenta que anteriormente este derecho ha sido incluido dentro del derecho al Honor o de la Propia Imagen, primeramente se estudiará el aspecto de los antecedentes mediatos, donde se mostrará el recorrido que el derecho a una indemnización por daño moral ha tenido en las Constituciones de El Salvador y el desarrollo que se ha venido dando, seguidamente se encuentra plasmado el honor en el ámbito de los antecedentes inmediatos, es decir los más recientes de la presente investigación, y en El Salvador, dicho antecedentes son los nuevos criterios de la Sala de lo Constitucional, mediante las sentencias de inconstitucionalidad 91-2007, 53-2012 y la de amparo 375-2011, donde los magistrados adoptan un nuevo criterio, y donde se manda a legislar al respecto de los daños morales y se hace una distinción

más clara y fundamentada en cuanto al derecho al honor entre los particulares y los funcionarios.

Antecedentes mediatos del derecho al honor

El derecho al honor ha estado sujeto a una evolución constante junto con la humanidad, puesto que esta se encuentra en un cambio y desarrollo, tanto de ideas y pensamientos, así como de costumbres y prácticas; este derecho se encuentra íntimamente ligado con los seres humanos, puesto que los cambios sociales han dado un gran auge al aspecto sensorial de los miembros en general, por ello es correcto afirmar que el honor ha alcanzado una evolución paralela a la humanidad, pues así como la sociedad es cambiante, lo son también los derechos y las concepciones que se tienen de estos, y es que a lo largo de la historia se ha encontrado en disputa el honor y la dignidad que tienen las personas, o en su momento, ciertas personas, por lo que es preciso indagar cómo el derecho al honor es importante en la actualidad. En razón de lo anterior se presentarán a continuación los antecedentes más relevantes del derecho al honor vinculado al daño moral.

2.1.2.1 Constitución De La República El Salvador.

Durante la época colonial nació el deseo de independencia de los españoles, y es así que el día 15 de septiembre de 1821 se proclama la independencia de Centro América en el Palacio Nacional de Guatemala, asimismo se formó un congreso, escogiéndose diputados para decidir la independencia general, y una vez esta fuera determinada se procedería a acordar la forma de gobierno y la ley por la que deberían regirse; posteriormente el uno de marzo de 1822 se convocó a una reunión en la Capital de Guatemala con todos los diputados y el Jefe Político, señalándose el día en

que el pueblo realizaría la proclamación de independencia, y allí mismo se levantó acta de todo lo acordado¹⁵.

Seguido de lo anterior se hizo la lectura del acta de independencia mencionada en San Salvador el 21 de septiembre de 1821. Desde aquí se inicia un cambio histórico para el país y en el cual se constituye El Salvador como un Estado independiente, provocando un sinnúmero de acontecimientos y la construcción de un Estado democrático, y para tal fin se decretaron y publicaron los documentos jurídicos, llámense a estos Constituciones de la República.

2.1.2.1.1 Constitución Federal de 1824.

En 1824 se proclama la primera Constitución Federal de El Salvador, la cual constaba de 211 artículos distribuidos en quince títulos; en esencia, su texto constituía un desarrollo detallado de las bases de la Constitución Federal, cabe mencionar que entre sus principales innovaciones se encontraba su tratamiento de los derechos humanos, en el cual, destacaban entre otros aspectos, la proscripción absoluta de la esclavitud, esto constituía un gran avance en cuanto a la protección de la dignidad humana, y así se frenaron muchas de las injusticias que se habían dado con anterioridad respecto a este derecho fundamental.

Por otro lado, el derecho al honor no fue reconocido de modo explícito, aún era un derecho poco reconocido y que no tenía mucho auge; esta carta magna solamente establecía en su artículo 71: “que sea imperativa la conciliación como método para solucionar los conflictos sociales en todo juicio civil o que se refiera a injurias”¹⁶, tomándose desde este punto de vista el derecho al honor por ser el derecho que se ve

¹⁵ ACTA DE INDEPENDENCIA DE CENTRO AMÉRICA. Palacio Nacional de Guatemala. 15 de septiembre de 1821. Hay constancia de dieciocho acuerdos donde se ordena publicar la proclamación de la independencia de los países de Centro América de España.

¹⁶ TINETTI, José Albino (1992), “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo II, 1ª edición, El Salvador, Ed., Talleres grafico UCA.

vulnerado al momento de tratar las cuestiones relacionadas con la injuria, y la conciliación en estos casos tenía un carácter de obligatorio ejercicio para su solución, tanto en materia civil o penal y siempre que fueran relacionadas con las conductas de injuria. De igual manera este cuerpo normativo tenía la regulación de competencias de alcaldes de los pueblos y se estableció que estos eran los únicos encargados de conocer las demandas verbales, siempre referentes a los casos de injuria y que tuvieran competencia en materia civil.

2.1.2.1.2. Constitución de 1841.

Esta Constitución fue decretada y promulgada en El Salvador el 18 de febrero de 1841¹⁷ regulando en el artículo 76 por primera vez el bien jurídico honor, visto como una garantía de audiencia¹⁸, y que establecía: “ninguna persona en El Salvador puede ser privada de su honor si no es mediante juicio previo estatuido por la ley donde debe ser previamente oída y vencida con arreglo a las normas que disponen las leyes”; siendo este uno de muchos pasos para el reconocimiento de este Derecho, ya que pasó de no ser reconocido explícitamente en la norma fundamental, a darle la categoría de bien jurídico, pero solamente era considerado así respecto a las garantías que asisten a toda persona que era sometida a un juicio y que se tenía que acatar para lograr así el cumplimiento del debido proceso, por ser parte fundamental del mismo.

¹⁷ COMISION COORDINADORA DEL SECTOR JUSTICIA. “Las Constituciones de la República de El Salvador”. Tomo II, 1ª edición, Editorial Talleres gráficos, UCA, 1993. La Asamblea constituyente con la finalidad de reformar la Constitución y decretar nuevas reglas fundamentales que mejoren la forma de gobierno decreta y sanciona el 18 de febrero de 1841. La Constitución, que consta de dieciséis Títulos y el Título último está referido a la Declaración de los Derechos, Deberes y Garantías del pueblo y de los Salvadoreños en particular.

¹⁸ HERNANDEZ VALLE, Rubén (1991). “Derecho Parlamentario Costarricense”. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas. Las garantías es el conjunto de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos fundamentales dentro de un ordenamiento jurídico. Son instrumentos procesales específicos para la protección de los derechos fundamentales, y la garantía de audiencia llamada también del debido proceso legal es el derecho que tiene todo gobernado de lograr la protección de los tribunales de justicia contra las arbitrariedades del poder público y cuyo objetivo es tutelar la seguridad y certeza jurídica, y en consecuencia lograr el mantenimiento del orden público.

2.1.2.1.3 Constitución de 1864.

La Constitución de la República de El Salvador decretada en 1864, expresaba respecto al derecho al honor, en su Título XIX, denominado: “Derechos y deberes garantizados por la Constitución”; en el artículo 94 establecía que en los juicios contenciosos o sobre injurias procederá la conciliación, considerándolo como una garantía de audiencia, es decir que se concebía que la conciliación tenía una naturaleza obligatoria en todos los casos donde prevalecía una controversia entre partes contendientes y que era deber de las autoridades competentes aplicarla, si era solicitada por cualquiera de las partes.

2.1.2.1.4 Constitución de 1871.

La Constitución Política de El Salvador, decretada sancionada y proclamada el 16 de octubre de 1871, fue estructurada con veinte títulos. Esta carta magna regulaba en su artículo 109: “Ninguna persona en El Salvador puede ser privada de su vida, libertad, propiedad y de su honor, sin ser previamente oída y vencida en juicio, de acuerdo a las normas que regulen las leyes”; esta Constitución regulaba explícitamente el derecho al honor, pero lo mantenía al igual que la precedente como una garantía del debido proceso.

2.1.2.1.5 Constitución de 1872.

Esta Constitución decretada en 1872¹⁹, integrada por once títulos; en correspondencia al derecho al honor, establecía en el artículo 27 que: “Toda persona o habitante de El Salvador no puede ser privada de sus derechos y en especial la vida, libertad, propiedad y honor, si no es previamente escuchada por los jueces y vencida en juicio de conformidad con las disposiciones reguladas en la ley“. Esta norma reconoce una variedad de derechos inherentes a la persona humana, y entre ellos se encuentra el derecho al honor, el cual es considerado indispensable para la autorrealización de las personas en la sociedad, es decir que se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana.

2.1.2.1.6 Constitución de 1880.

La Constitución de La República de 1880 se encontraba estructurada por veintidós Títulos, y el derecho al honor se encontraba regulado en el artículo 23, reconociendo: “Ninguna persona puede ser privado de sus derechos, en especial de la vida, libertad, propiedad y honor sin ser previamente oída y vencida en juicio, de acuerdo a las disposiciones que estén prescritas en la ley, considerándose en la norma fundamental este derecho personalísimo como una garantía de audiencia, que se ejecuta por las partes intervinientes en juicios contenciosos reclamando su respeto ante las autoridades competentes a efecto de operativizarlo”. Son pocos los cambios en cuanto a este derecho desde la Constitución precedente, Sin embargo, cabe resaltar que en los inicios de la historia y de este derecho, era considerado como correspondiente solo a aquellos que pertenecían a la nobleza y gozaban de ese carácter, pero ahora es un derecho del cual gozan todas las personas y que es inherente por el hecho de serlo.

¹⁹ COMISION COORDINADORA DEL SECTOR JUSTICIA. “Las Constituciones de la República...”. Ob. cit. El Congreso Nacional Constituyente decreta, sanciona y proclama la Constitución, reformando la emitida el día dieciséis de octubre de 1871, dado en San Salvador en el Palacio Nacional a los doce días del mes de noviembre de 1872.

2.1.2.1.7 Constitución de 1883.

La Constitución de la República que entró en vigencia en 1883, se estructuró con diecisiete Títulos, es importante hacer mención que el derecho al honor desde la Constitución de 1824 hasta la Constitución de 1883, fue tutelado como una garantía de audiencia estrictamente, a pesar de ser considerado de carácter personalísimo, solo era de relevante en el ámbito de la garantía de audiencia, asegurando de esta forma un procedimiento legal y por tanto, puedan exigir al Estado su protección, ya que se encontraban facultados para ello.

2.1.2.1.8 Constitución de 1886.

La Constitución Política de la República de El Salvador decretada en 1886²⁰ consideraba el derecho al honor como un derecho de naturaleza personalísima e inherente a todo ser humano, la norma fundamental lo regula de forma explícita en el artículo 40, que disponía que los derechos enunciados en la Constitución no serán entendidos como limitación de otros no enumerados; pero que se derivan del principio de la soberanía popular y de la forma republicana de gobierno, siendo este derecho una facultad indispensable de todos los habitantes de la República por ser un derecho individual que poseen todos los seres humanos, en correspondencia con su naturaleza y que comprende la estima o reconocimiento de terceros o de la sociedad misma.

²⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1886. decretada, sancionada y proclamada por el Congreso Nacional Constituyente el día 13 de agosto de 1886, integrada por quince títulos y derogando la Constitución del 6 de diciembre de 1883

2.1.2.1.9 Constitución de 1939.

La Constitución Política de la República de El Salvador decretada en 1939²¹ dedicaba en el Título quinto relativo a los derechos y garantías, Capítulo uno, en el artículo 25 relativo al derecho al honor, mencionando que es una potestad que pertenece a todas las personas no importando su edad, religión, pensamiento, profesión o la actividad que desempeñe en la sociedad; este reconocimiento lo hace la norma Constitucional en forma explícita, dicha potestad es adquirida al momento de nacer y que toda persona está llamada a exigir su cumplimiento.

2.1.2.1.10 Constitución de 1950.

El derecho a la indemnización por daños de carácter moral, aparece de forma explícita en la Constitución política de 1950, (ya que anteriormente se entendía que estaba dentro del derecho del honor), regulado en el artículo 163, con la siguiente redacción: *“todos los habitantes tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de la vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión. Se establece la indemnización por daños moral”*.

Con anterioridad, ninguna Constitución contemplaba este derecho como tal, es decir, el de Indemnización por Daños de carácter moral, pero se hacían referencias a que el derecho al Honor debía ser reparado mediante la conciliación.

Tenemos como consecuencia el resarcimiento de daños de carácter moral hasta 1950 en la Constitución de la República, debido a un giro histórico que tuvo el derecho luego de la segunda guerra mundial, nuestro legislador advirtió la importancia que la

²¹ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPÚBLICA DE 1939, decretada, sancionada y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 20 de enero de 1939. Compuesta por dieciséis títulos.

persona en toda su plenitud adquirió en las legislaciones de post guerra. La secuela y la magnitud de los daños causados por el conflicto mundial fue motivación para el refortalecimiento de la doctrina del daño moral, de forma que la protección de los derechos de cada ser humano debió extenderse hasta aquellos más íntimos e intangibles.

2.1.2.1.11 Constitución de 1962.

Seguidamente se decretó, sancionó y proclamó la Constitución Política de El Salvador de 1962, por la Asamblea Constituyente el ocho de enero de 1962; Constitución que constaba de quince Títulos. Esta norma fundamental hace referencia al derecho al honor en su artículo 163, donde lo reconoce de manera explícita porque establece: “Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la defensa y conservación de su honor y se disciplina la indemnización por daños de carácter moral”, al igual que en la Constitución precedente, mantiene la esencia en cuanto al derecho del Honor y que debe indemnizarse los daños morales.

2.1.2.1.12 Constitución de 1983.

La Constitución de 1983, aún vigente, reconoce como un factor importante para la sociedad, el bienestar común, por lo que se han realizado leyes que dan más impulso para lograr tal fin, y el artículo 2 de la Constitución nos da la pauta, ya que de este se desglosan diferentes derechos que el Estado pretende garantizar, tal es el caso del derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, trabajo, derecho a la propiedad y posesión, el honor, la intimidad personal y familiar. Lo que se pretende con lo anterior es determinar que con este conjunto de derechos que nos corresponden, ya que estos dependen del desarrollo de nuestra sociedad, por ello, es necesario el cuidado integral de la persona, tanto físico y moral. Con respecto al

tema de investigación, el fundamento Constitucional se encuentra en el artículo 2 inciso 3º de La Constitución que establece: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral” pero esta indemnización comprendida dentro de diferentes ramas del derecho, ya que puede haber indemnización de carácter moral en los procesos penales, procesos civiles, laborales, familiares, etc.

2.1.2.1.13 Acuerdos de Paz.

En el año de 1980 en El Salvador se originó un conflicto interno armado entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, y entre los problemas generadores de este conflicto se mencionan el irrespeto y vulneración de los derechos humanos, la pobreza extrema, injusta distribución de la tierra, entre otros. El día siete de agosto de 1987, se comenzó con el proceso de diálogo y negociación por las partes que se encontraban en combate, todo esto comenzó con el acuerdo de Esquipulas II que fue suscrito ese día, donde Oscar Arias, quien en ese entonces, era el presidente de Costa Rica, dio una propuesta de solución de carácter global que iba dirigida a la pacificación del Istmo Centroamericano, y que se encontraba fundada en la consolidación de la democracia, mediante la promoción de un diálogo nacional, amnistía general, cese de fuego entre las partes y la celebración de elecciones libres²²

Posteriormente en la ciudad de México, el 15 de septiembre de 1989, se llevó a cabo la firma de un acuerdo entre las partes beligerantes, con el objetivo de promover el proceso de diálogo, en aras de poner fin al conflicto armado interno del país, utilizando la vía política, y el Secretario General de las Naciones Unidas, Javier Pérez de Cuellar informó a la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca de la suscripción de este acuerdo, y en el mes de diciembre del mismo año, el presidente

²² NACIONES UNIDAS. “Acuerdos de El Salvador en el Camino de la Paz”. Publicación por el departamento de información pública de las Naciones Unidas, en coordinación con la misión de observadores de esa organización en El Salvador. Junio de 1992.

Alfredo Félix Cristiani y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional pidieron asistencia para la búsqueda de la paz, en forma separada al secretario general de las Naciones Unidas.

Su petición fue aceptada y se dio inicio al proceso de diálogo y negociación de las partes beligerantes, es decir, el gobierno y la guerrilla, para lograr poner fin al conflicto armado y para ello se tomó como referencia el acuerdo de Ginebra²³, del cuatro de abril de 1990, y fue en ese momento donde se determinaron los objetivos de la solución pacífica del conflicto que se estaba buscando, y se acordaron los siguientes puntos: Poner fin al conflicto armado por la vía pacífica; impulsar la democratización del país, garantizar el respeto a los Derechos Humanos y reconciliar la sociedad Salvadoreña. Una vez convenido el Acuerdo de Ginebra, las partes estuvieron de acuerdo en diseñar una Agenda General y un calendario del proceso de negociación que fue firmado en la ciudad de Caracas, Venezuela el 21 de mayo de 1990. Ahí se establecieron dos fases del proceso: acuerdos políticos en varios campos que permitieran el cese del enfrentamiento armado y luego el establecimiento de garantías y condiciones necesarias para la reincorporación del país. Conseguidas dichas garantías, se procedería a la discusión de otros acuerdos políticos que de una u otra manera hubieran quedado pendientes de resolver en momentos anteriores.

Otro evento importante sucedió el día veintiséis de julio de 1990, cuando fue suscrito en la ciudad de San José, Costa Rica, el acuerdo encaminado a respetar a los Derechos Humanos conocido como “Acuerdo de San José”²⁴, y en el cual se plasmaron diecinueve acuerdos sobre respeto y garantía de los Derechos Humanos.

²³ NACIONES UNIDAS, “Acuerdos de...”, Ob. cit. Acuerdo de Ginebra, 4 de abril de 1990, el cual tenía el propósito de convenir el formato, la mecánica y el ritmo de proceso para lograr el fin definitivo del conflicto armado en El Salvador, y donde se convino el desarrollo del proceso de terminación y no abandonar la negociación describiendo siete garantías entre ellas: Terminar el conflicto por la vía política al más corto plazo posible, democratizar el país y garantizar el respeto a los derechos humanos y reunificar la sociedad Salvadoreña.

²⁴ NACIONES UNIDAS, “Acuerdos de...”, Ob. cit. Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos Compromiso de 26 de julio de 1990, formado de diecinueve convenios con una introducción de varios

Los Acuerdos de Paz fueron firmados por el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para Liberación Nacional en el castillo de Chapultepec de la ciudad de México, D. F., el dieciséis de enero de 1992, siendo un acontecimiento de gran trascendencia a nivel regional que puso fin a doce largos años de una sangrienta guerra civil en la cual la sociedad Salvadoreña sufrió un altísimo costo en vidas humanas y daños a la economía del país; deduciéndose de este acuerdo que se respeta la Constitución de la República vigente de 1983.

2.1.2.2 Código Civil.

En nuestro Código Civil, la figura del daño moral se pierde, puesto que solo se habla de indemnización por Daños y perjuicios materiales, lo cual se encuentra regulado a partir del título XII “del efecto de los contratos y de las obligaciones” en donde el artículo 1426 inciso I del código civil establece “toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacer lo hecho.

2.1.2.3 Derecho Comparado.

La jurisprudencia francesa ha establecido que daño moral, es el dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho ilícito de que es víctima sin repercusión patrimonial aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño.

considerandos de orden jurídico, los primeros nueve referentes a las acciones y medidas para la observancia efectiva de los Derechos Humanos, los diez siguientes dirigidos a regular la verificación internacional de conformidad a lo fijado por el acuerdo de Ginebra y con la agenda para las negociaciones aprobadas en Caracas; donde se da por las partes la conformidad a los términos dentro de los cuales se desempeñara la Misión de verificación de los acuerdos en materia de derechos humanos.

La jurisprudencia Argentina pronuncia que daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos.

La jurisprudencia Colombiana considera que daño moral es el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado, hiriendo sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona.

Otra jurisprudencia extranjera dictamina, que daño moral es cualquier inquietud o perturbación al ánimo, originados en un mero perjuicio patrimonial, como la simple invocación de molestias, aflicciones, fatigas, etc., no justifica la reparación de un daño moral dice esta jurisprudencia.

Se enriquece más la jurisprudencia con la española, que determina que la fijación del monto por daño moral es de asaz difícil fijación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, por cuanto corresponde atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso. A diferencia de lo que sucede, si se examina la legislación reciente en que no faltan las referencias a los perjuicios morales y a la indemnización por este concepto.

El examen de la legislación civil clásica generada por el movimiento codificador no facilita la formación de un concepto de daño moral. El legislador del siglo XIX contempló la posibilidad de la producción de daños y perjuicios y previo a su reparación, ya hablando de indemnización de todo perjuicio, por ejemplo los artículos

591, 602, 798, 836, 899, del Código Civil Salvadoreño ya hablan de indemnización de daños y perjuicios.

Haciendo por ahora una abstracción de la norma fundamental reciente y ciñéndose a los preceptos, que al no ser meramente casuísticos, los referiremos en casos puntuales al derecho comparado. En otras Legislaciones se admite la posibilidad de resarcir el daño moral, pero no con carácter general, sino limitado a los casos expresamente previstos. En este sentido el código civil alemán que admite la indemnizabilidad del daño no patrimonial solo en los supuestos taxativamente señalados en la propia ley o en el Código Civil italiano que ha resuelto el problema estableciéndolos en su artículo 2059 por la ley.

Más detallado es el Código Civil panameño, que llega a definir el daño moral en su artículo 1644-a como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias que el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados, tales como el decoro, honor, reputación, vida privada o aspectos físicos en la consideración de los demás.

En España en el artículo 1902 que aunque el daño moral no se encuentre específicamente regulado en el Código Civil, tiene adecuado encaje en la interpretación de ese amplísimo tema de la reparación de los daños causados y que si bien su valoración no puede obtenerse las pruebas directas y objetiva y no por ello se ata a los tribunales y se le imposibilita para poder fijar su cuantificación cuando efectivamente han concurrido.

Pese a las creencias legislativas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido elaborando un concepto de daño moral que se ha asentado y es hoy en día aceptado,

en tal sentido se ha dicho que el reconocimiento en base a los principios tradicionales, del carácter indemnizable del daño moral es descubrimiento jurisprudencial que cambia el panorama jurídico. Con él, se abre consideración y protección de los bienes jurídicos de la personalidad en general en la misma línea, utilizando el reconocimiento de la indemnización del daño moral como argumento en contra de los que siguen postulando la necesidad de la patrimonialidad de la prestación como objeto de las relaciones jurídicas obligatorias, se sostiene la responsabilidad civil derivadas del daño moral y la consiguiente indemnización del mismo como un principio general de derecho con vigencia universal, especialmente acusada en el sector de derecho comparado que presenta el derecho anglosajón.

En formación de un concepto de daño moral es notable la contribución de la jurisprudencia española que ha ido elaborando un concepto de daño moral y la posibilidad de su indemnización desde la sentencia del tribunal supremo de España del 6 De diciembre de 1912 y 19 de diciembre de 1949 al declarar, como ya se refirió anteriormente *“que aunque el daño moral no se encuentra específicamente nominado en el código civil tiene adecuado encaje en la exégesis de ese amplísimo reparar el daño causado que emplea en los artículo 1902 y que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas no por ellos se atan a los tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación cuando efectivamente han ocurrido”*, en España se dice que la construcción del daño moral como sinónimo de ataque o lesión en dirección a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad peca hoy de articulada y ha sido superada por la doctrina de los autores como de la jurisprudencia y que en la actualidad predomina la idea del daño moral representado por el impacto o sufrimiento pésimo o espiritual que las personas pueden producir ciertas conductas, actividades o incluso resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial de personas propietarios, etc.

En la misma línea de esfuerzos por acatar el concepto de daños morales. Dice la STSE²⁵ de 30 de julio de 2001 que son los infringidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o cívica, esto es a los que se suelen denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales. En similar sentido, otras sentencias como las del 22 de mayo de 1995, la del 24 de septiembre de 1999 31 de mayo de 2000 y 11 de noviembre de 2003 hablan de padecimiento o sufrimiento cívico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc.

La sentencia del 31 de octubre del 2002, fija con claridad y de algún modo, por exclusión, el concepto de daño moral como opuesto a patrimonial, ansia que no comprende aspectos del daño material y que si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda esté que éste alcance también a la esfera espiritual, por lo que hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona, como es el caso del honor, intimidad e imagen, o el de la muerte del ser querido. Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo Español del 30-7-2001

2.2 CONSIDERACIONES TEÓRICAS

SUMARIO: Introducción 2.2.1 Consideraciones Previas. 2.2.2 Definición de Daño. 2.2.3 Evolución Del Concepto Del Daño. 2.2.3.1. Indemnización Por Daños Morales. 2.2.4. Clasificación General del Daño. 2.2.4.1. Daño Material o Patrimonial. 2.2.4.1.1 Tipos de daños atendiendo a la naturaleza del daño patrimonial. 2.2.4.1.2 Daño emergente y lucro cesante. 2.2.4.1.3 Daño emergente. 2.2.4.1.4 Lucro cesante. 2.2.4.1.5 Tipos de daños atendiendo al momento en que se manifiesta el daño. 2.2.4.1.6 Daño inmediato. 2.2.4.1.7 Daño diferido. 2.2.4.1.8 Daño continuado. 2.2.4.2. Daño Extrapatrimonial o Moral. 2.2.4.3. Distinción Entre Daño Moral Y Daño Psicológico. 2.2.5 Naturaleza del Daño Moral 2.2.6 Legitimación del Daño Moral 2.2.6.1. Transmisibilidad Del Derecho 2.2.6.2. El Daño Moral y las Personas sin Discernimiento según la Doctrina. 2.2.6.3. El Daño Moral y las Personas Jurídicas 2.2.6.4. El Daño Moral Colectivo 2.2.7. Algunas Cuestiones Procesales 2.2.7.1 Cuestiones Relativas a la Prueba Del Daño Moral 2.2.7.2 Determinación del daño 2.2.7.3 Valoración de la Prueba del daño moral 2.2.7.4 Cuantificación De La Reparación Del Daño Moral 2.2.7.5. Valoración del Daño Moral 2.2.7.6. Distintos Criterios de Cuantificación 2.2.7.7 La Reparación Del Daño. 2.2.7.8 Prescripción. **2.3. BASE TEORÍCA.** 2.3.1. Teoría de la naturaleza del bien. 2.3.2 Teoría de los Derechos Fundamentales. 2.3.3. Teoría de la consecuencia o del perjuicio final. 2.3.4. Teoría mixta. 2.3.5. Teoría De La Pena Privada 2.3.6. Teoría de la garantía. 2.3.7. Teoría del solatium. 2.3.8. Teoría de la superación. **2.4 BASE DOCTRINAL.** 2.4.1 Concepciones Doctrinales Negativas. 2.4.2. Concepciones Doctrinales Positivas. 2.5. Clasificación De Los Tipos De Daños Morales. 2.5.1. Daño Moral Contractual. 2.5.2. Daño Moral Extracontractual. 2.6. Concepciones Jurisprudenciales Extrajeras. 2.6.1. Cuestión Terminológica. 2.7. La Reparación Del Daño Moral En La Actualidad. 2.7.1. Reparación In Natura O Específica 2.7.2 Resarcimiento Pecuniario.

“No basta con hablar de paz uno debe creer en ella, y no es suficiente con creer, hay que trabajar para conseguirla”. **Eleanor Roosevelt.**_

INTRODUCCIÓN

A continuación se muestra las distintas teorías y concepciones doctrinales que se han esmerado en darle una explicación a los daños morales, asimismo las cuestiones procesales que requiere una reparación por daños morales.

2.2.1 Consideraciones Previas.

2.2.2 Definición de Daño.

Al definir el concepto de daño moral, es necesario tener presente, que se entiende por daño y que entender por moral; Etimológicamente, Daño proviene del latín Dannun que es efecto de daño, perjuicio al prójimo en la honra, actualmente se considera daño al menoscabo que a consecuencia de un evento determinado sufre una persona en sus bienes vitales y patrimoniales.

En sentido amplio, el término se refiere a toda suerte de mal material o moral, más particularmente, en Derecho Civil, la palabra "daño" representa al deterioro, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes²⁶

Respecto a la moral, es considerada como el desenvolvimiento espiritual abstracto relativo a la valoración de la conciencia perteneciente al fuero interno, la moral es entonces, la constitución de la conciencia en el bien general, la conducta en convivencia entre personas, todo ello entrando en aspectos emocionales internos.

Ahora bien teniendo una idea sobre daño y moral nos encontramos con distintas corrientes doctrinarias que pretenden definir el daño moral desde distintas concepciones del daño en general. Es por ello, que se debe analizar el concepto de daño para introducirse luego en la noción de daño moral.

Para algunos autores, el daño sería el menoscabo o lesión a un bien o un derecho jurídicamente protegido.

El destacado profesor Rosarino, Roberto Brebbia, refiere que importa la naturaleza de los derechos dañados, en consecuencia habrá daño patrimonial si los derechos afectados tienen contenido patrimonial y habrá daño moral si los derechos lesionados son de contenido extrapatrimonial.

²⁶ **Ossorio, Manuel** (2000): "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". 27ª ed., Editorial Heliasta, Buenos Aires, p. 500

Entonces, tenemos que toda violación de un derecho extrapatrimonial configura un daño moral, lo que caracteriza jurídicamente a los daños extrapatrimoniales, no es ningún sufrimiento de carácter particular, si no la violación de algunos de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto.

Trigo Represas, a su vez sostiene que *“daño moral es el que se infiere al violarse algunos de los derechos personalísimos o de la personalidad, que protegen como bien jurídico a los presupuestos o atributos de la personalidad del hombre como tal: de una parte la paz, la privacidad, la libertad individual, y sobre todo la salud e integridad psicofísica de los seres humanos”*.²⁷

Como consecuencia podemos decir que el daño moral es el daño extrapatrimonial que interfiere en el proyecto de vida, perjudicando la salud física o psíquica, impidiendo el pleno disfrute de la vida, así como al que causa molestias en la libertad, en la seguridad personal, en la dignidad personal.

Podemos decir que la persona física en su integridad humana, cuerpo, mente y espíritu, puede verse afectada más allá de su percepción del menoscabo padecido. Con el solo hecho que se encuentren en un estado disvalioso donde ya no puedan sentir dolor en términos biológicos o la angustia se tiene derecho a ser resarcido por daños morales.

2.2.3 Evolución Del Concepto Del Daño.

Concepto y evolución histórica del daño moral

Antes de entrar en el tema específico de esta investigación, es necesario hacer algunas consideraciones acerca del concepto del daño en la doctrina de la responsabilidad civil.

²⁷ Trigo Represas Félix (1999). "Un caso de daño moral colectivo." E.D., T. 171, Pág. 380.

En una primera acepción, se puede decir que todos los causantes del daño moral tienen la obligación de repararlo, y esta afirmación se basa en la teoría de la responsabilidad, cuyos supuestos son: acción u omisión del sujeto, culpa cuando es subjetiva la responsabilidad; la relación de causalidad y el daño sufrido por la víctima.

Por tanto, se entiende que es esencial la existencia de daño o perjuicio para la configuración de la responsabilidad civil; reforzando la importancia de este concepto, Diniz (2003) explica que hay tres elementos necesarios para el establecimiento de la responsabilidad: una acción u omisión, un daño material o moral, y el vínculo entre los dos primeros; retoma lo dicho por Cifuentes (1999) dice que: “para el derecho privado, además de antijurídico por haberse contrariado una ley tomada en sentido material (cualquier norma emanada de autoridad competente), es necesario que haya un daño causado. Sin daño, en derecho privado, no hay *stricto sensu acto ilícito*, pues este derecho tiene por finalidad resarcir, no reprimir o punir”²⁸

Por lo tanto, para cualquier tipo de responsabilidad en virtud del examen (contractual, extracontractual, objetiva o subjetiva), el daño es el elemento indispensable para su configuración.

La doctrina brasileña comparte el mismo concepto que se extrae de la afirmación de Sergio Cavalieri (2003), “El daño, es sin duda el gran villano de la responsabilidad civil. No habría que hablar de indemnización, ni en resarcimiento, si no hubiera el daño. Puede haber responsabilidad sin culpa, pero no puede haber responsabilidad sin daño”.²⁹

En cualquier caso, después de la noción de daño, se presenta con considerable importancia el enfoque de la distinción entre las especies de daño.

²⁸ Diniz, M. H. (2003). Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.V.7 (17. ed.). São Paulo: Saraiva, pag. 261, retomado de Cifuentes (1999).

²⁹ Sergio Cavalieri Filho (2003), Programa de Responsabilidade Civil, Malherios Editores, pag. 89.

En este sentido, la mayoría de la doctrina reconoce como especie de daño, el daño material, también conocido por parte de la doctrina como daño patrimonial, y el daño moral, también llamado daño inmaterial o daño extrapatrimonial.

El daño moral, según Bodin de Moraes (2003) es el que “[...] *independientemente del perjuicio material, los derechos personales, es decir, todo atributo que individualiza a cada persona, tal como la libertad, el honor, la actividad profesional, la reputación, las manifestaciones culturales e intelectuales, entre otros*”³⁰.

Para Gagliano e Pamplona (2008): El daño moral consiste en la lesión de derechos cuyo contenido no es pecuniario, ni comercialmente reductible a dinero, o sea, el daño moral es aquel que lesiona la esfera personalísima de la persona, violando, por ejemplo, su intimidad, vida privada, honor e imagen, bienes jurídicos tutelados constitucionalmente³¹.

En términos de Alberto Bueres citado por Ritto: “*El daño moral, cuando menos en una acepción primaria o pura, es la lesión a un interés jurídico espiritual (o extrapatrimonial) que ha de ser reparado a tenor de su contenido estrictamente subjetivo (o espiritual).*”³²

También invocando las enseñanzas de la doctrina Argentina, Zannoni (2005) dice que “*denomínase “daño moral” – o agravio moral- al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico*”.³³

Abordados los conceptos de daño moral, hay que destacar que la profundidad del daño material no se incluye en los propósitos de este estudio, razón por la cual no se analizarán los detalles de la institución.

³⁰ Moraes, M. C. B. de. (2003). Danos à pessoa humana: uma leitura civil Constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, pag. 157.

³¹ Gagliano, P. S. e Filho, R. P. (2008). Novo Curso de Direito Civil, volumen III: Responsabilidade Civil. (6. ed.rev e atual.). São Paulo: Saraiva, Pag. 36

³² Ritto, G (2010). El daño moral y la legitimación activa. (1ª ed.), Editorial mUniversidad, Buenos Aires, pag.28

³³ Zannoni, E. (2005). El daño en la responsabilidad civil. (3ª ed.), Editorial Astrea, Buenos Aires, pag.149.

2.2.3.1. Indemnización Por Daños Morales.

Teniendo ya una noción de daño moral, es necesario estudiar la indemnización por daños morales.

En sentido opuesto, se ha dicho en contra de la indemnización por daño moral que su admisión supondría desde el punto de vista jurídico que el daño moral es un enriquecimiento sin causa, desde esta perspectiva, siendo inmateriales los derechos perjudicados por el daño moral, la reducción de la reparación a términos meramente económicos supone la vulgarización de tan elevados sentimientos.

En sentido contrario y por lo tanto favorable a la reparación de esta clase de daño se sostiene que el acogimiento de la tesis que podemos denominar de “la satisfacción” implica la solución de un problema al juzgador, el cual es terminar la cantidad de dinero capaz de proporcionar al perjudicado por un daño no patrimonial, es decir, una sensación de placer idónea para hacer desaparecer el dolor sufrido, puesto que el daño moral escapa a toda posibilidad de estimación basada en criterios objetivos de unánime aceptación o sin más racionalmente convenientes.

La mayoría de autores que se han referido al daño moral coinciden en señalar que la problemática que éste plantea no es una preocupación reciente, sino que ha sido observada desde tiempos inmemorables. El tratadista alemán Rudolph v. Ihering, refiere que en el derecho romano, en su último estado, se concedían variadas acciones en defensa y reparación de vulneraciones que afectaran los sentimientos íntimos o el honor: *"El incumplimiento de un contrato que no le causaba al acreedor sino un daño moral, daba lugar a reparación"*.³⁴

La concepción predominante respecto a la indemnización de daños giraba en torno a la reparación de los perjuicios materiales. No había lugar a dudas respecto al

³⁴ Citado por Henry y Leon Mazeaud- André Tunc (1977) en “Tratado Teórico y práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual”, 5a. edic. tomo 1. vol. I, Buenos Aires, Argentina, pág. 429.

resarcimiento de este tipo de daño, ya sea que se tratase de responsabilidad contractual o extracontractual, Sin embargo, era muy poco probable que se condenara a alguien por una agresión a los intereses morales.

Dentro del derecho romano, la figura jurídica que dio origen a la indemnización del daño moral fue la injuria, que se describe como *"una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa"* ³⁵

La injuria (iniura), era la base de la tutela de los derechos de la personalidad, las acciones resarcitorias que de ella derivaban estaban instituidas por la Lex Cornelia de Injuris y por el Edicto Pretorio ³⁶, la primera, de orden público, permitía al agraviado optar por la acción penal en cuyo caso la suma a pagar impuesta al responsable iba a las arcas del Estado; o por la acción civil donde la indemnización ingresaba al patrimonio del damnificado; por otra, el Edicto Pretorio contemplaba para caso de la injuria, un aspecto de acción privada que facultaba al demandante a presentar su propia evaluación del daño para que el juez la apreciara y concediera, si le parecía procedente.

Ambas leyes concedían a la acción un carácter personal, es decir, que solo la podía ejercitar el injuriado directamente, y, respecto a la prescripción de la misma, era de un año bajo el Edicto Pretoriano, mientras que, bajo la otra, era imprescriptible.

La atención concedida al problema del daño moral tanto en la Roma antigua como en el antiguo derecho Francés no tuvo la consistencia como para estructurar un sistema propio para su tratamiento; de manera que ha sido hasta épocas recientes que se ha logrado formalizar aspectos relativos a su definición exacta, su individualidad jurídica particular; su fundamentación en los derechos de la personalidad; así como también, lograr su incorporación a la praxis jurídica mediante su inclusión en las legislaciones Constitucionales como en las leyes secundarias de algunos países.

³⁵ Aru Luigi y Ricardo Orestano (1964), "Sinopsis de Derecho Romano", Ediciones y publicaciones españolas, pág. 211, Madrid, España.

³⁶ La Lex Cornelia de injuris era de orden público y sancionaba las lesiones y agravios corporales, a la vez que protegía la inviolabilidad de la morada. El Edicto Pretorio era publicado por el pretor al inicio de su gestión, que duraba un año, y contenía las normas aplicables a los asuntos jurídicos que se sometería a su autoridad.

Por siglos se había vivido con la idea inflexible de que no había responsabilidad que no proviniera sino del contrato o de la culpa, pero el momento histórico demandaba una revisión de semejante concepción puesto que los hechos dañosos que acontecían, con demasiada frecuencia, como consecuencia de la proliferación de las máquinas, no enmarcaban dentro de los cánones dominantes de responsabilidad.

Tanto Jurisprudencia y Legisladores tornaron su atención hacia un factor entonces, considerado secundario para determinar la responsabilidad de las personas: el hecho. El hecho proveniente de la fuerza o naturaleza de las cosas, patrimonio de una persona, que, ya no dependiente de un obrar humano, producía una lesión al patrimonio o a la integridad de otra.

Se denominó Teoría del Riesgo Profesional, proclamada en el año de 1868 en Francia, según ella, *“el riesgo es inherente a la industria, y el empresario que los corre todos no tiene por qué rehuir de los accidentes, si se rompe una máquina, el dueño la restaura y si se pierde la sustituye sin entretenerse a meditar si él tiene culpa o no en la ruptura o en la pérdida, y lo que se hace con el objeto, ¿no deberá hacerse también con el asalariado? El industrial traza sus cálculos y fija sus precios tomando en cuenta todos los elementos de la producción...)* ¡Pues el riesgo de lesión o muerte del obrero no es menos respetable que esas atenciones!, *calcúlense el costo y los precios contando con ese factor, y repárese, hasta donde quepa, el dolor humano, tomándolo como carga industrial.”*

A la par del nuevo concepto surgieron otros como: Responsabilidad sin Culpa, Responsabilidad por hechos de las cosas, Riesgo Creado; y Responsabilidad Objetiva. Ya en los albores del siglo XXI se ha establecido una moderna variante de Responsabilidad Civil, la referida a la tutela de los llamados Intereses Difusos, que protegen derechos como los del medio ambiente saludable, de cuya violación deriva la obligación de indemnizar por el daño que se causare.

2.2.4. Clasificación General del Daño.

Teniendo la idea que daño es aquel perjuicio que se sufre en las cosas, dominios, en la persona o en sus derechos; de esto podemos decir que pueden afectar una serie de aspectos, no hay uniformidad en el menoscabo por lo tanto es necesario establecer como se clasifica este, así tenemos que existe daño patrimonial y daño extrapatrimonial subdividiéndose en varias categorías más, estando entre ellas el daño moral y el daño psicológico.

2.2.4.1. Daño Material o Patrimonial.

El daño material es el que afecta a bienes eminentemente económicos, el cual tiene como consecuencia fijar la cantidad para la reparación del daño.

Los daños pueden ser de manera directa afectando las cosas e indirecta a la persona física, se dice que en un daño patrimonial están los causados directamente a las cosas, ya sea en el dominio, posesión o tenencia de muebles o inmuebles, cuando se deteriora o se destruye por parte de una persona ajena causando daño en estos bienes.

El daño material está integrado por dos elementos: el daño emergente, es decir el perjuicio efectivamente sufrido y el lucro cesante, que equivale a la ganancia de que fue privado el damnificado,³⁷ esto será más detallado a continuación.

³⁷ Pizarro, Ramón Daniel (2000), "Daño moral. Prevención. Reparación. Punicción" –1a edición–, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, Pag. 90.

2.2.4.1.1 Tipos De Daños Atendiendo A La Naturaleza Del Daño Patrimonial.

2.2.4.1.2 Daño Emergente Y Lucro Cesante.

La división fundamental entre los daños patrimoniales es la que se refiere a la pérdida de un patrimonio y a su no obtención. Lo primero se denomina daño emergente y lo segundo lucro cesante. El Código Civil se alude a ambos tipos de daños en su artículo 1106, según el cual "La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor".

2.2.4.1.3 Daño Emergente.

El daño emergente lo constituye, en lo fundamental, el coste de reparación o, en su caso, el valor de reposición, del bien o derecho lesionado o destruido, así como los gastos en que haya incurrido el perjudicado como consecuencia del hecho dañoso.

2.2.4.1.4 Lucro Cesante.

El lucro cesante es, en sentido estricto, toda aquella ganancia que no pudo obtener el perjudicado como consecuencia de tal hecho. En sentido amplio comprendería también la pérdida del eventual aumento del valor patrimonial del bien deteriorado o destruido.

2.2.4.1.5 Tipos De Daños Atendiendo Al Momento En Que Se Manifiesta El Daño.

2.2.4.1.6 Daño Inmediato.

Es inmediato cuando se manifiesta en el momento mismo en el que acaece el hecho dañoso (el descarrilamiento del tren provoca la pérdida de las mercancías transportadas, por ejemplo.).

2.2.4.1.7 Daño Diferido.

El daño diferido es el que se manifiesta cierto tiempo después de sucedido el hecho causal (ejemplo de esto sería la administración de un determinado medicamento produce una enfermedad cuyos síntomas se manifiestan mucho tiempo después).

2.2.4.1.8 Daño Continuado.

El daño puede ser también continuado. Esto puede deberse a que el hecho dañoso es también continuado (el caso típico es el de las inmisiones o de los vertidos tóxicos) o a que siendo el hecho dañoso instantáneo, los daños se prolongan durante un cierto periodo de tiempo. Los daños psicofísicos pertenecen normalmente a este último grupo.

2.2.4.2. Daño Extrapatrimonial o Moral.

Es aquel que afecta la esfera inter subjetiva de la persona, donde entran en juego aspectos intangibles como el espíritu y la mente; de manera que el daño no repercute en bienes materiales de la persona; ante tal situación, de este tipo de daño se derivan dos especies, siendo estos el daño moral y el daño psicológico.

El daño moral primeramente, una definición que parece certera y aceptable es la siguiente: es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable (es decir de mucha importancia) en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física y mental, el honor y los demás sagrados afectos.

A partir de lo anterior, y tomando en cuenta los elementos comunes que conforman un daño, podemos distinguir un daño moral, en relación a los bienes que se lesionan, esta sería una manera de cómo el derecho entiende un daño moral, es decir cuando la lesión se produce sobre bienes de carácter extrapatrimonial, cuando los derechos de la personalidad son calculados, estamos frente a un agravio moral; según García Rafael en su libro Responsabilidad Civil por Daño Moral, *“cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causados a estos se denomina moral”*³⁸.

Por otra parte si consideramos como daño moral: “Toda acción u omisión, no importando si es intencional o culposa, cuya consecuencia, lesiona, transgredí, perjudica, directamente a un individuo en sus bienes morales, es decir, en su personalidad moral, la cual está constituida por: afectos, sentimientos, honor, reputación, entre otros y los cuales están reconocidos jurídicamente para su protección y defensa.

³⁸García López, Roberto (1990): “Responsabilidad civil por daños morales”. Editorial Bosch, Barcelona, p. 115.

En razón de esto, los daños de índole moral resultan ser de dos formas:³⁹

- ✓ Los que afectan la parte social del patrimonio moral: honor, reputación, etc. Y los que atacan la parte afectiva del patrimonio moral: dolor, tristeza, soledad, etc.
- ✓ Daños morales que originan directa o indirectamente daños patrimoniales: cicatriz deformante, etc. y daños morales puros: dolor, tristeza, etc.

Analizando la figura del daño moral, se proponen una serie de supuestos o requisitos que lo conforman, los cuales son los siguientes:⁴⁰

- 1) El atentado a un derecho de la personalidad moral o espiritualidad: la libertad, dignidad, respetabilidad, decoro, etc.; es decir todas aquellas facultades que como personas poseemos y ejercemos internamente.
- 2) El dolor no físico, o sea que el dolor causado no es visible, es impalpable materialmente para los sentidos.
- 3) La alternación psíquica o una grave perturbación; lo que significa que de dicho daño hubo una consecuencia que tuvo trascendencia e incidió negativamente en la vida de la persona,
- 4) La lesión en los afectos; aquí nos referimos a que evidentemente con la conducta del agresor se destruye espiritualmente a la actividad del ofendido.

El daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad, que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo. La alteración consiste en padecimientos que perturban la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado y como consecuencia, producen un modo de estar anímicamente perjudicada, “Se hace notar que toda persona vive en estado de equilibrio espiritual

³⁹ **García López, Roberto** (1990): “Responsabilidad civil por daños morales”. Editorial Bosch, Barcelona, p. 161.

⁴⁰ **Ibidem**, p. 79.

de homeostasis- que se modifica por un obrar ajeno; esto produce alteraciones anímicas que deben ser resarcidas.”

No sería posible enumerar taxativamente las modificaciones de estas clases, y por esta razón las leyes ofrecen pautas o menciones genéricas. Los autores tampoco las enumeran, pero clasifican los daños con variados criterios y esto hace más factible su comprensión.

De todos modos, hay una característica común en la ley, doctrina y la jurisprudencia: Debe de entenderse por daño al menoscabo o deterioro de una cosa siempre que en virtud de la infracción cause el agente un mal resultado, deberá, presentarse la reparación, es decir, el resarcimiento del mismo

Daño moral: es cualquier perjuicio en la persona, que no puede ser considerado como patrimonial.

Las denominaciones de los sufrimientos que lesionan intereses no patrimoniales son:

- Dolor: sensación molesta, sentimiento, congoja, pesar; Angustia: Aflicción, congoja, dolor moral profundo, ansiedad, ansia, zozobra, agonía.
- Adicción física o espiritual: pesar, sentimiento. Humillación: rebajar, avergonzar. Se entiende por daño moral, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; aunque en la práctica se hace mayor énfasis en el daño material por la facilidad en su cuantificación, cabe señalarse la importancia que tienen los daños morales ya que en ocasiones suelen ser muy graves que producen profundos efectos psicológicos que alteran la vida normal de la víctima.

En cuanto a la cuantificación, resulta ser más difícil ya que el juez es el que tiene la plena libertad de señalar el monto, guiándose por criterios generalmente relativos.

En rigor, ninguno de tales estados del espíritu es el daño mismo, sino su consecuencia, es de la esencia de un sufrimiento de esta clase haberse afectado al interés paradójicamente reconocido de otra persona.

Por último, la actividad dañosa puede causar lesión por el simple menosprecio de los atributos de la personalidad humana; la medida de la reparación de tal actividad y no la determinación matemática de un perjuicio, como en el daño patrimonial. Por esto, la reparación de los daños al patrimonio se hace mediante una liquidación y la de los extrapatrimoniales mediante una estimación.

La doctrina francesa ha tratado el tema siempre bajo el nombre de “*DOMMAGE MORAL*” o “*PREJUDICE MORAL*” lo que indujo a los italianos a usar una traducción literal *DANNO MORALE*, inclusive después del código nuevo que habla de *NON PATRIMONIALE* y a los de lengua hispana a emplear terminología proveniente de la traducción francesa, esto es el daño moral.⁴¹

El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.

El daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.⁴²

Si retomamos la definición de "daño" como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término "moral", en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, se podrá acercarse al concepto de Daño Moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los **derechos personalísimos** de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad,

⁴¹ **Belluscio, Augusto Cesar** (1993): “Manual de Derecho de Familia”. Tomo II, Ediciones Desalma, Buenos Aires, p. 156.

⁴² **Moro, Tomas** (1998): “Diccionario Jurídico Espasa”. Espasa Calpe, Madrid, p. 277.

sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.⁴³

Estas molestias en los sentimientos y en la conciencia generan humillación que se dan en un medio social y es aquí donde la persona al interrelacionarse adquiere un tipo de rechazo social creado y alimentado por el mismo, resultando una minorización en su autoestima; pues la humillación causan un fuerte estado emocional que sumado a las aflicciones, afectan para que una persona no pueda vivir tranquilamente.

El daño moral es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador. Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos tales como la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos, ello no implica que cualquiera persona podrá interponer una demanda por daño moral, sólo podrán impetrarla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales. Si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer dicho proceso, igualmente las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal sean afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrán interponer el citado proceso.

El daño moral es un acontecer conmovedor captado por el Derecho al considerar éste, como supuesto esencial, que toda persona vive en estado de equilibrio espiritual, de homeostasis, el cual radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.⁴⁴

El daño moral por ser un menoscabo en la integridad espiritual y psíquica, es necesario establecer lo que necesita para considerarse como tal, es decir, como debe

⁴³ **Ossorio, Manuel:** "Diccionario...", óp. cit., p. 271

⁴⁴ **Vásquez Ferreira, Roberto** (1993): "Responsabilidad por daños". Desalma, Buenos Aires, p. 169.

ser el mencionado y en este sentido, autores como Ramón Pizarro establece, que debe ser cierto, actual, futuro, personal, directo e indirecto; por lo cual merece un desarrollo.

a) **El daño moral debe ser cierto;** será cierto cuando cualitativamente resulta constatable su existencia, se determina con precisión, palpable la veracidad de la afección causada. Es decir que un daño se cataloga como verídico cuando se compara la afección o lesión creada en un daño con el acto que lo genero, que sería la acción lesiva; sumado a esto la índole del interés lesionado.

b) **El daño moral debe ser actual y futuro:** debe ser actual respecto de esta significa que se generó al momento del daño producido por un hecho actual, es decir el efecto lesivo es presente pudiéndose determinar.

El carácter de futuro que tiene un daño moral se exterioriza al cabo del tiempo como prolongación razonable de estado de cosas actuales, esto marca que el daño a futuro afecta la esfera subjetiva al cabo del tiempo, por lo tanto, no es inmediato, las repercusiones cobran vida con posterioridad al hecho actual, incluso generando menoscabo aun mayor de los que pudieron ser en el momento actual.

c) **Daño personal:** el daño moral debe ser personal del accionante, razón por la cual solo la persona que sufre un perjuicio moral de manera directa o indirecta puede reclamar indemnización.

d) **Daño directo e indirecto:** es directo cuando el titular del interés afectado es la víctima del ilícito. Por lo que habrá un daño directo cuando la consecuencia de un hecho, sufrido personalmente por la víctima, es de carácter personalísima algo sufrido en la propia persona.

El daño es indirecto cuando el perjuicio invocado por el demandante deriva de una lesión en bienes extrapatrimoniales de un tercero.

2.2.4.3. Distinción Entre Daño Moral Y Daño Psicológico.

Es importante analizar el alcance de cada uno de estos conceptos, ya que es motivo de fundamentos dispares a la hora de resolver el reclamo de los afectados.

Uno de los temas que se plantea en la doctrina y se ve reflejado en los antecedentes jurisprudenciales es la inclusión del daño psicológico dentro de la clasificación de daño patrimonial o extrapatrimonial o el reconocimiento de su autonomía como un tercer género.

Podemos definir al daño psicológico, como “la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien la haya ocasionado o deba responder por ella.”⁴⁵

Como surge de la noción expuesta, el interés jurídico protegido sería el equilibrio espiritual, el cual sufre una perturbación de carácter patológico.

Ahora bien, es necesario distinguir -según nuestro modesto entender- el daño psicológico del daño psíquico, se puede hablar de cuadros psiquiátricos o psicopatológicos; Sin embargo, en ambos casos estamos tratando temas vinculados con la salud mental del afectado.

A partir de esta concepción será necesario analizar en el caso concreto si las consecuencias de la lesión o menoscabo a ese interés jurídico tutelado, que es la salud mental, son de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

No obstante ello, de por sí ya hay una lesión a la integridad psicofísica de la persona que debe ser reparada como tal y que se va a ver traducida en detrimentos patrimoniales vinculados con su capacidad productiva, la vida de relación, el desarrollo de la persona humana; sin perjuicio, de las repercusiones que se den en el fuero extrapatrimonial vinculado con la modificación disvaliosa del espíritu.

⁴⁵ **Daray Hernán** (1,995). "Daño psicológico." Ed. Astrea. Buenos Aires. Pág. 16.

Bustamante Alsina, reconoce la autonomía conceptual del daño psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de las personas, pero esto no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o al daño moral.

Esa autonomía no significa edificar en ella una categoría ajena a los ámbitos básicos (patrimonial y extrapatrimonial) sobre los que se consuman o agotan los perjuicios indemnizables.

La comparación entre el daño moral y el daño psicológico nos conduce al análisis de sus diferencias.

Nos dice Daray en su obra que existe un elemento común, que es la perturbación del equilibrio espiritual de la persona⁴⁶; Sin embargo, la gran distinción se da en cuanto a que dicha alteración asume en el daño psicológico el nivel de las patologías.

Se entiende que el daño psicológico se caracteriza por encontrarse dentro del campo de lo patológico; por lo cual estaría afectando el equilibrio espiritual relacionado con los comportamientos psíquicos, entendiendo que tanto la psicología como la psiquiatría estudian la psiquis humana.

En otros casos la jurisprudencia ha entendido al daño psíquico como un aspecto dentro del rubro incapacidad sobreviniente, ya que importa una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado.

A nivel internacional, para Acoglia, Boragina y Meza el perjuicio psíquico se ubica dentro de la categoría del daño moral, Sostienen que la lesión psíquica como el perjuicio a la vida de relación acontece dentro del ámbito espiritual de la persona. La desestructuración de la personalidad del individuo constituye, así, una lesión a su interés espiritual. En ese caso, la actividad dañosa afecta el "yo" de la víctima, impidiéndole la posibilidad de disfrute de un bien trascendente, cuál es su integridad psíquica.

⁴⁶ Ibid página 84

Estos no es aceptado en nuestra legislación, ya que ha existido una falta de regulación al respecto de estos tipos de daños, Sin embargo, los aplicadores de justicia y abogados en general, sostienen que entre el daño moral y el daño psicológico, hay una diferencia fácil de apreciar, y es en cuanto a la forma de resarcirlo, ya que según nuestra jurisprudencia, el daño moral siempre ha sido muy difícil de cuantificar, por tratarse de cuestiones personalísimas y valorizar aquello que el sujeto afectado no puede reemplazar con dinero no es una tarea fácil, por otro lado, cuando se han tratado problemas Psicológicos, los resultados son más fáciles, ya que la forma de resarcirlo por lo general es con terapias, y se cuantifica según el valor de dichas terapias.

2.2.5 Naturaleza del Daño Moral

El daño moral es el perjuicio o agravio que sufre una persona en su dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física o privacidad; es decir que se caracteriza por la angustia, aflicción física o espiritual y los padecimientos provocados a la víctima por el acto dañoso, ya sea una modificación en el desarrollo de su capacidad de entender, querer o sentir y que se encuentra anímicamente perjudicada.

La jurisprudencia Argentina sostiene que el “daño moral sería la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad y la integridad individual que constituyen en sus más gratos afectos.

El perjuicio causado con el daño moral es directamente en los sentimientos, en la parte interna del individuo, por tal razón la naturaleza del daño es “íntegramente subjetivo y va en directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos, dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofende lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

La figura de daño moral es eminentemente subjetiva; porque recae sobre derechos subjetivos, los cuales no pueden determinarse económicamente con exactitud; “ello se determina a discreción del juez, según considere el agravio producido y la situación económica de quien lo produjo.

Además existen posturas doctrinales que se refieren a la naturaleza de la Indemnización por Daño moral, mayoritariamente existen dos posiciones sobre el carácter de la reparación del daño moral, agregándose una postura ecléctica.

Nos encontramos primeramente con la tesis sancionatoria por un lado, y con la tesis resarcitoria o satisfactoria por el otro.-

Según la primera corriente, la reparación por el daño moral tendría el carácter de una sanción ejemplar, puesto que se trataría de una pena privada o civil, impuesta como castigo al responsable, mediante la cual se reprueba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor a los derechos personalísimos de damnificado.-

Esta **tesis punitiva o sancionatoria**, cuyo mayor exponente ha sido el Dr. Llambías; sostiene que el carácter sancionatorio de la reparación del daño moral, se impone al responsable a título de castigo ejemplar.-

Se basa esta corriente en la persona autora del daño, se tiene en cuenta su personalidad, la gravedad de la falta cometida y la capacidad económica del responsable del hecho para determinar la indemnización, una vez establecida la misma a favor de una de las víctimas, no puede ser condenado nuevamente en virtud del principio "non bis in idem". Asimismo, por tratarse de una pena privada se extingue con la muerte del ofensor.-

De esta manera, se puede decir que *"quedan sin reparar todos los daños que no pueden atribuirse a un factor subjetivo de imputabilidad -culpa o dolo-, puesto que sin culpabilidad no puede haber sanción punitiva"*.

Asimismo, quedarían sin reparar los daños originados en el hecho ajeno, puesto que nadie podría ser castigado por un hecho que no ha cometido.-

Decía Llambías en oposición al argumento de las "satisfacciones equivalentes" sostenido por los seguidores de la tesis del resarcimiento que:

Llambías, J., (1978) sostenía que: "pretender que los dolores físicos o morales resultan remediados o aplacados por los sucedáneos placenteros que el dinero puede comprar es caer en un grosero materialismo, que lamentablemente está presente aún en forma inconsciente en tantas manifestaciones de la civilización de nuestro tiempo. Encierra también esa tesis un notorio equívoco acerca de la significación del dolor en la vida del hombre. Pues principalmente el dolor no constituye un fin, sino que es un medio que el hombre puede convertir en su efectivo beneficio, desde que es un maravilloso instrumento de perfección moral, de cultivo de las virtudes más elevadas, como la paciencia; en fin el dolor es un excelente medio de expiación, es el crisol donde se purifica nuestra alma. Viene a ser entonces, la "bonne souffrance" que arranca al hombre a las cosas de la tierra y le hace volver su mirada al Cielo..."⁴⁷

La segunda corriente, conocida como **la tesis resarcitoria o satisfactoria**, sostiene que la indemnización por daño moral cumpliría una función satisfactoria, y no de equivalencia; lo que no significa ponerle precio al dolor, se pretende reparar el daño causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso a través de satisfacciones equivalentes a las que fueron afectadas.-

Además, le contesta a los seguidores de la tesis punitiva que considera inmoral resarcir con dinero daños puramente morales:

Orgaz, Alfredo (2000) Refiere que: "el Derecho y la Moral no coinciden ni pueden coincidir... Las leyes, por consiguiente, y las instituciones que ellas reglan, pueden ser justas o injustas -según fuere su adecuación a las

⁴⁷ Llambías, J. (1978), Tratado de derecho de las obligaciones, 3° edición, tomo I.

necesidades o conveniencias prácticas que tienden a satisfacer- pero no inmorales."⁴⁸

Para la corriente que sostiene la tesis resarcitoria o satisfactoria, cuyos exponentes han sido en el derecho comparado, los hermanos Mazeaud, Chabas, Orgaz, Mosset Iturraspe, Andorno, Bueres, entre otros, y que actualmente es la posición mayoritaria aceptada en la doctrina y la jurisprudencia, se tiene en cuenta a la víctima y sus circunstancias y a la entidad del daño causado.-

Como se considera a la persona de la víctima y al daño en sí mismo, en el caso de presentarse varios damnificados como consecuencia del mismo hecho generador de la responsabilidad, se otorgarán las indemnizaciones en forma independiente para cada uno de los reclamantes.-

En nuestro Código Civil se utilizan los términos de "reparación", "indemnización", "resarcimiento", nunca emplea vocablos que indiquen que se trate de una pena o sanción.

Por último, nos encontramos con una **posición ecléctica o de la sanción mixta**, también llamada funcional, para la cual la reparación del daño moral reviste simultáneamente carácter resarcitorio y sancionatorio.

Esta corriente doctrinaria considera tanto a la víctima del daño como a su ofensor, analizando la situación económica de cada uno de ellos, asimismo su personalidad y conducta. La indemnización a su vez cumpliría una doble función; por un lado, importaría una sanción para el victimario, y, por el otro, significa el resarcimiento del daño para la víctima.-

⁴⁸ **Orgaz, Carlos Alfredo** (2000). El daño resarcible (actos ilícitos) 2° edición, Buenos Aires, Argentina, Bibliográfica Ameba, Pág. 856.

2.2.6 Legitimación del Daño Moral.

El resarcimiento del daño moral para la víctima es reconocido con amplitud por nuestra legislación vigente, siendo "las personas naturales que sufren el perjuicio y no tengan la obligación jurídica de soportarlo" aquellas personas que sufren las consecuencias disvaliosas del hecho dañoso en su integridad espiritual en forma directa, ya que nuestra legislación establece que este derecho es Personalísimo⁴⁹.

Establece además que las personas jurídicas también pueden ser titulares de reparación por daños morales, siempre que la acción u omisión afecte de manera significativa su crédito o su reputación comercial o social.

2.2.6.1. Transmisibilidad Del Derecho.

Según la nueva Ley de Reparación por Daños Morales, el derecho a una indemnización por daños morales solo puede ser transmitida por causa de muerte, anteriormente a falta de esta reciente ley, los aplicadores de justicia aplicaban de forma más extensa, ya que para ciertos casos de cuantificación se tomaban en cuenta las condiciones de los miembros de la familia, esposa, hijos, padres, ya que si bien el daño afectaba directamente solo al titular, estos se veían desmejorados en sus derechos por el daño causado al familiar, sea este padre, madre o sustento económico.

⁴⁹ LRPM, Art. 5.

2.2.6.2. El Daño Moral y las Personas sin Discernimiento según la Doctrina.

Un tema que se plantea la doctrina es si las personas sin discernimiento, es decir, personas privadas de la razón ya sea por ser menores impúberes, dementes o personas en estado de vida vegetativo, pueden sufrir un daño moral.

Para una posición autoral, las personas sin discernimiento no tienen legitimación activa para reclamar daño moral, puesto que estas personas carecen de capacidad para sentir esa modificación disvaliosa del espíritu.

Para Orgaz, en los supuestos de lesiones graves e incapacitantes en niños de corta edad no hay daño moral por falta de capacidad para experimentarlo (falta de discernimiento).⁵⁰

La otra posición -mayoritaria en doctrina- sostiene que las personas sin discernimiento pueden ser sujetos pasivos de un daño moral; y en consecuencia, legitimados activos para su reclamación.-

Roberto Brebbia, quien entiende al daño moral como al ataque a los derechos de la personalidad, señala en su obra que "... los incapaces de hecho poseen, al igual que los demás entes humanos, esos derechos inherentes a la personalidad, aun cuando muchas veces no puedan desplegar por sí mismos la actividad que constituye su contenido. Un menor de diez años, por ejemplo, tiene derecho a la vida, a la integridad física, posee un honor y está unido por afectos reconocidos por el derecho, con otras personas".

Cualquier lesión que sufra injustamente en dichos bienes originará un agravio moral que hará nacer, a su vez, el derecho a obtener una reparación."⁵¹ El jurista rosarino Luis Andorno nos dice en su trabajo que "... una de las manifestaciones del perjuicio moral consiste en una anormalidad espiritual, susceptible de causar una lesión al

⁵⁰ **Orgaz Alfredo** (1.980). "El daño resarcible". Editora Córdoba. Pág. 247, Argentina.

⁵¹ Brebbia Roberto (1.950). "El daño moral". Bibliográfica Argentina, Pág. 242, nº 12, Bs. Argentina.

equilibrio humano, desde el punto de vista de la comprensión, de la sensibilidad o de la voluntad.

Por esta razón, resulta por tanto posible, que un incapaz pueda ser sujeto pasivo del daño moral...⁵² Zannoni por su parte sostiene que "... la reparación del daño moral es satisfactiva de un interés extrapatrimonial que ha sufrido afrenta, agravio, y lo sufre el menor de escasa edad y el demente en igual medida que un mayor de edad o un cuerdo.

El resarcimiento, en estos casos, no debe considerarse como la reparación de un modo de sentir el agravio, sino como resarcimiento objetivo de un bien jurídico que también se atribuye a los incapaces, a menos, por supuesto, que se suponga que éstos son sujetos "amoraes", lato sensu."⁵³

Bueres entiende también que los incapaces de discernimiento pueden experimentar daño moral, así lo propuso en su ponencia en las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1.984, y suscribió el despacho concordante.⁵⁴

Zavala de González, de la escuela cordobesa, dice que el discernimiento es la idoneidad o potencialidad para conocer; es decir, se ciñe a la esfera intelectual, en cambio, el daño moral también se proyecta a la esfera volitiva y afectiva de la persona, sostiene que "... la ausencia de discernimiento, sea anterior al hecho (recién nacido o demente) o causada por éste mismo (negligencia médica que provoca la descerebración del paciente) no excluye la posibilidad de ser víctima de un daño moral..." y que "... es daño moral toda anormalidad espiritual, lesiva del equilibrio que el hombre mantiene, desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad."

Agrega la autora que *"... la falta de comprensión del propio dolor y de su origen no excluye su existencia..."* y que *"... para la configuración del daño moral basta dicho sufrimiento, aunque el sujeto no tenga conciencia de él..."*⁵⁵

⁵² Andorno Luis. "La reparación del daño moral." Zeus. T. 43, D-8.

⁵³ Zannoni Eduardo (1.987), "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, 2 ed., Bs. As., Pág. 287.

⁵⁴ Bueres Alberto. "El daño injusto y la licitud" Pág. 173.

Pizarro, otro exponente de la Escuela de Córdoba, sostiene que "... el disvalor subjetivo que se produce en la persona está más allá de lo que siente; se proyecta sobre su espiritualidad, quebrantándola, y cercena sus posibilidades intelectuales, por eso es también daño moral la parálisis, que importa una minoración o pérdida de la aptitud de sentir. La pérdida de los sentimientos o de la posibilidad de experimentarlos, y más aún, de la posibilidad de "... encontrarse en una situación anímica deseable" es daño moral, es por eso que: "... la privación o supresión temporal de esas facultades" deba ser indemnizada por el disvalor subjetivo que denotan.⁵⁶

El santafesino Mosset Iturraspe expresa en su obra: "Nos inclinamos a pensar que el sufrimiento físico y psíquico acompaña a todas las personas, aun a los niños de corta edad y a los ancianos que padecen de "reblandecimiento cerebral"; es claro que en mayor o menor medida, con más o menos lucidez, aun a los privados de razón, de manera permanente o transitoria, así como se afirma que mantienen la "suitas" o "mismidad", que sus hechos son propios y reflejan de algún modo su personalidad, creemos que debe admitirse la posibilidad de padecer en sus estados de espíritu, aunque confundidos, aturdidos o debilitados." ⁵⁷

2.2.6.3. El Daño Moral y las Personas Jurídicas.

La doctrina mayoritaria no le reconoce legitimación activa para reclamar daño moral a las personas jurídicas, ya que se trata de entes que por su propia naturaleza no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales. (Zavala de González, Pizarro, Trigo Represas, Bueres, Mosset Iturraspe) Sin embargo, en una posición minoritaria distinguidas juristas le reconocen legitimación activa a las personas de existencia ideal. En este sentido Brebbia sostiene:

⁵⁵ Zavala de González Matilde (1.985). "Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas como sujetos pasivos de daño moral." J.A., tomo I, pag. 795 y 796.

⁵⁶ Pizarro Ramón Daniel. "Daño..." Ob. Cit. Pág. 273.

⁵⁷ Mosset Iturraspe Jorge. Ob. cit. Pág. 344/45.

"Las personas jurídicas son titulares de un derecho al nombre y ellas también tienen una consideración social equivalente al honor de las personas de existencia visible. Por esta razón, ellas pueden sufrir un perjuicio moral, y por consiguiente, demandar su reparación."⁵⁸

Zannoni por su parte considera que "... las personas jurídicas están dotadas de subjetividad jurídica, tienen también atributos que si bien, indirectamente, les son conferidos para la consecución de su fin u objeto...", y que "... tienen un ámbito de desenvolvimiento no necesariamente patrimonial o que, si se quiere, incide patrimonialmente pero en forma indirecta".-

Este autor le contesta a quienes le niegan legitimación a las personas jurídicas que si bien la reputación, el buen nombre, la probidad, etc., están al servicio de sus fines, no siempre éstos son exclusivamente patrimoniales. Da como ejemplos, las asociaciones civiles sin fines de lucro, colegios, fundaciones, sociedades de beneficencia, deportivas, sindicatos, etc.⁵⁹

En el derecho francés, los hermanos Mazeaud y François Chabas, y en el derecho Argentino, Luis Andorno, admiten la posibilidad de que las personas jurídicas puedan reclamar daño moral; en particular, aquellas asociaciones cuyos aportes atañen a los intereses morales del grupo que han constituido para asegurar la defensa de los mismos.

Así, por ejemplo, las entidades que agrupan a personas de una misma profesión o de una misma religión o ideología, etc.⁶⁰

La doctrina negatoria cuenta con exponentes como la jurista Zavala de González, quien sostiene que "... la persona de existencia ideal tiene una subjetividad "jurídica",

⁵⁸ Brebbia Roberto, citado por Andorno en su trabajo titulado "La reparación del daño moral". Zeus, T. 43, D-17.

⁵⁹ Zannoni Eduardo. Ob. cit. Pág. 446.

⁶⁰ Andorno Luis. Ob. cit. D-17/18.

pero carece de un sustrato psíquico, no tiene intelecto, voluntad ni afectos que puedan verse afectados como resultado de un hecho ilícito."⁶¹

Esta autora reconoce a la persona jurídica como titular de bienes extrapatrimoniales, tales como el honor, no obstante, la lesión del honor de la persona jurídica sólo le ocasionará consecuencias económicas o patrimoniales y no daño moral, por ser incompatible con su propia naturaleza, estas personas de existencia ideal no son susceptibles de padecer alteraciones disvaliosas del espíritu.-

Pizarro siguiendo esta misma corriente doctrinaria concluye que el daño moral sólo puede ser experimentado por una persona individual, ya que es un perjuicio a su subjetividad y lo padece en el ámbito de su espíritu, en consecuencia, las personas jurídicas por carecer de subjetividad no pueden ser afectadas por daño moral, aunque pueden sufrir menoscabo en aquellos atributos de índole similar a la persona individual, pero ello sólo es indemnizable a título de daño material.⁶²

Orgaz sostiene sobre este tema que "... las personas jurídicas o colectivas, que carecen de toda subjetividad, no pueden sufrir, desde luego, ningún daño jurídico de carácter moral."⁶³

La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en el caso "Kasdorf S.A. c/ Provincia de Jujuy" ha adoptado la doctrina que sostiene que la persona jurídica carece de aptitud para ser víctima de daño moral. El fallo refiere "... que no cabe una reparación del daño moral a favor de una sociedad comercial, pues dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad (artículos. 35, Cód. Civil y 2º, ley 19.550 Arg.), y que su finalidad propia es la obtención de ganancias (artículo 1º, ley cit.), todo aquello que pueda afectar su prestigio, o su buen nombre

⁶¹ Zavala de González Matilde. Ob. cit. Pág. 796.

⁶² Pizarro Ramón- Roitman Horacio (1.992). "El daño moral y la persona jurídica." en la Rev. de Derecho Privado y Comunitario N° 1. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Pág. 215.

⁶³ Orgaz Alfredo. Ob. cit. Pág. 249

comercial, o bien redundan en la disminución de sus beneficios, o bien carecen de trascendencia a los fines indemnizatorios, ya que se trata de entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales." Los votos de la mayoría son de Belluscio, Fayt y Petracchi. En disidencia, el ministro Bacqué sostuvo que era procedente la indemnización, ya que las personas jurídicas "... poseen atributos de igual naturaleza extrapatrimonial que, si bien de manera indirecta, le son reconocidos para el logro de sus fines específicos..." y "... constituye prueba elocuente del amparo legal que aquellos atributos merecen lo dispuesto -bien en el ámbito del Derecho Penal por el artículo 112 del Código respectivo (de Argentina)"⁶⁴

2.2.6.4. El Daño Moral Colectivo.

En las ya mencionadas Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1.984, los profesores platenses Augusto Morello y Gabriel Stiglitz presentaron una ponencia sobre el tema que nos ocupa, esto en Buenos Aires, Argentina.

Estos autores partieron de la idea de que el daño moral colectivo se caracteriza por el sufrimiento común de un grupo de individuos, que soportan el daño precisamente en su calidad de miembros de ese determinado conjunto social. El sujeto afectado ya no es la persona física individual o la de existencia ideal, sino un grupo o categoría que, colectivamente y por una misma causa global, se ve atacado en derechos o intereses de significación vital, y que, además, estos derechos gozan del amparo de la Constitución y la ley.-

Existe pues, el reconocimiento de legitimación suficiente para obrar en juicio, en favor de sujetos o entes adecuadamente representativos de la colectividad interesada, por ejemplo asociaciones de defensa al consumidor, defensor del pueblo, etc.⁶⁵

Comparten este criterio otros juristas, entre los que se encuentran Mosset Iturraspe, Zavala de González, Lorenzetti y Trigo Represas. Sin embargo, en una posición contraria encontramos a Pizarro, quien sostiene que el daño moral -al menos como

⁶⁴ L.L. 1.991-A-50.

⁶⁵ Morello Augusto- Stiglitz Gabriel. "Daño moral colectivo." L.L. 1.984-C-1.198.

está legislado en nuestro sistema jurídico- es, por naturaleza, individual, esto es ligado a la subjetividad (espiritualidad) de cada damnificado.⁶⁶

La Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, de Azul, Argentina, en fecha 22 de octubre de 1.996, ha resuelto favorablemente un reclamo indemnizatorio por daño moral colectivo. La Municipalidad de Tandil, en representación de la comunidad, reclama el daño moral colectivo sufrido por ésta por la privación del uso, goce y disfrute de un bien relevante del dominio público municipal (una fuente y grupo escultórico), El Tribunal admite el reclamo por daño moral colectivo fundado tanto *"...si se parte del concepto de daño sufrido colectivamente como lesión a un bien público o colectivo, atendiendo a la naturaleza extrapatrimonial y colectiva de ese bien agraviado, como si se centra el enfoque en el estado espiritual disvalioso que recae en la esfera social de una categoría de sujetos -los habitantes de dicha comunidad que disfrutaban del bien- por la afección a una obra del patrimonio cultural local, que ostenta protección normativa Constitucional."*⁶⁷

2.2.7. Algunas Cuestiones Procesales.

Admitida la posibilidad de reclamar la indemnización por daños morales que tengan origen en conflictos sociales, su realización práctica no está exenta de algunos problemas y dificultades procesales relativos a la prueba, valoración del daño, y el cauce procesal para hacer valer el derecho a la indemnización y a la prescripción de la acción.

2.2.7.1 Cuestiones Relativas a la Prueba Del Daño Moral.

El estado actual de la cuestión, podemos afirmar –sin temor a equivocarnos– que en materia de prueba del daño moral, la cuestión no es pacífica y tal como ocurre

⁶⁶ Pizarro Ramón. Ob. cit. nº 51, b)

⁶⁷ Trigo Represas Felix. "Un caso de daño moral colectivo." E.D. 171-373.

con otros institutos que forman parte de la responsabilidad civil (verbigracia, como lo es el problema de su denominación, la precisión del concepto de daño moral, la evaluación de los perjuicios no patrimoniales, etcétera) no existe una única opinión que resuelva el tema, pero aquí hay todavía una especial particularidad, por cuanto se han extrapolado con notable entusiasmo los postulados contradictorios de la doctrina y la jurisprudencia, en efecto, es posible percibir que la doctrina en general se encuentra constante en una posición que debe regir el asunto, “el daño moral debe ser acreditado siempre” y la jurisprudencia de ciertos países por el contrario ha sido contundente en afirmar que dada la particular naturaleza de éste daño, el perjuicio no patrimonial no puede ser objeto de prueba, o en el mejor de los casos debe ser presumido.⁶⁸ Frente a esta realidad, no resulta menos el dato de que en el derecho comparado, particularmente en los ordenamientos jurídicos vecinos, el desarrollo de la materia ha seguido igual suerte.

Tal es que, en países como Argentina o México la doctrina ha sido uniforme –al igual que la nuestra– en señalar que el daño moral debe acreditarse⁶⁹, mientras que la jurisprudencia ha tendido a invertir el peso de la prueba, bastando con la sola acreditación de la ocurrencia de un hecho que ha causado daño a otro que tenga la entidad de causar un daño moral, para que este se presuma.⁷⁰ En México –por ejemplo– se ha impuesto en la jurisprudencia la tesis de la comprobación objetiva del daño moral y no la subjetiva, lo cual implica que basta la demostración de la relación jurídica que vincula al sujeto activo con el agente pasivo o agraviado y la existencia de un hecho u omisión ilícito que lesione uno o varios de los bienes que tutela la figura. Entonces, no se requiere la justificación de la existencia efectiva, ni la extensión o gravedad del daño.⁷¹ En igual sentido se manifiesta en Argentina Juan

⁶⁸ Domínguez Hidalgo, Carmen, p. 682

⁶⁹ Pizarro, Ramón (2000). Daño moral. Prevención. Reparación. Punición –1a edición– Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, p. 532.

⁷⁰ Rodríguez Curutchet, Juan Pablo (2007). La evaluación y prueba del daño moral en la jurisprudencia Nacional. Tesis (Licenciado en Derecho), Santiago, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 125.

⁷¹ Pérez Fuentes, Gisela (2006). “El derecho de daños en México”, en: Revista Anales de Derecho UC, Temas de responsabilidad Civil, vol. 1, Santiago, Chile, p. 217

Carlos Rezzonico, quien expresa que lo único que sería necesario acreditar en los procesos en que se solicite esta partida, es “El sólo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho accionante”⁷². Así también se han pronunciado Mosset Iturraspe y Novellino, quienes han dicho que el daño se puede presumir o inferir en los casos que éste surja notorio de los hechos: “Son los hechos los que hablan y dicen el daño, la muerte del padre, del hijo o del esposo, la que evidencia el daño moral–dolor”⁷³. Con ello, se adopta un criterio muy similar al que ha seguido nuestra jurisprudencia.

Al actor le incumbe la prueba de los hechos constitutivos del derecho que invoca en la demanda, en consecuencia, a la víctima que pide el resarcimiento le corresponde probar la existencia del daño y la cuantía del mismo, esto según nuestra nueva legislación vigente.

Doctrinariamente existen dos posturas sobre la prueba del daño moral:

La primera postura sostiene que la prueba del daño moral le corresponde a la persona que se considera dañada, además de que esta prueba debe ser contundente en determinar la existencia del mismo, debe darle certeza absoluta al juzgador de que existe el daño y el nexo causal entre el daño, el victimario y la víctima, por lo que probar el daño según esta postura es una tarea demasiado exhaustiva ya que el daño moral es un daño a la parte intangible de la persona, es decir a su psiquis.

La segunda postura por el contrario aboga por que el daño no se pruebe, es decir, que sostiene que como el daño moral es algo que afecta la psiquis de la víctima, esta no necesita de prueba, solo indicios que lleven a una causa razonable de que existe el daño, pero siempre exige que el nexo causal si sea suficientemente probado.

⁷² Citado por Rodríguez Curutchet, Juan Pablo, p. 122.

⁷³ 24 Mosset Iturraspe, Jorge y Novellino, Norberto (1996). Derecho de Daños. La prueba en el proceso de daños. Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca, p. 57.

En nuestra legislación, existen parámetros mínimos a probar, tales como los extremos procesales y el nexo que les une, si bien es cierto, que no es como en la doctrina que no debe quedar duda al juzgador, esta prueba debe darle indicios al juzgador de que los sujetos involucrados en realidad son los que han intervenido materialmente en la realización de la acción que causo el daño, tanto como el sujeto activo como el sujeto pasivo, por lo que existe una postura ecléctica de las dos posturas doctrinarias, ya que exige prueba pero no una prueba exhaustiva.

2.2.7.2 Determinación Del Daño.

El daño que debe de indemnizarse es el que subsiste en el momento de dictarse la sentencia que condena a su pago, mientras tanto el daño originalmente causado puede experimentar modificaciones que lo disminuyan o que lo aumente. En la sentencia deben de contemplarse las variaciones que se experimenten, para determinar la existencia del daño en su exacta medida y valuarlo fijándose la pertinente indemnización al día en que aquella se dicte.

2.2.7.3 Valoración De La Prueba Del Daño Moral.

Se dice, que puede aparecer la cuestión atinente a la prueba del daño moral, mas es la de la evaluación que será el cabo la determinante de la cantidad objeto de condena. Hemos de partir de dos premisas:

- ❖ La reparación por daño moral no responde a la finalidad propia de la indemnización que, como su denominación indica, tiene por fin el objeto de dejar al perjudicado indemne, es decir, libre de daños a la situación previa a la irrogación del perjuicio que ha sufrido. En propiedad, el daño moral ya no es reparable, porque no es posible retornar al momento previo al sufrimiento moral que ha experimentado la víctima, no se persigue la reparación y la vuelta a la situación preexistente, solamente recompensar económicamente a

quien ha experimentado el daño moral o, como antes se ha dicho, proporcionar una satisfacción que pueda contrarrestar el daño sufrido.

- ❖ Aunque el daño moral afecta a bienes no patrimoniales, su interés ha de responder a un interés económicamente claro, existente y demostrable. No es misión de los tribunales resolver sobre pretensiones simbólicas o carentes de real contenido económico, el daño moral ha de constatarse como presupuesto que es la indemnización, y ha de existir un interés jurídicamente relevante. En esta situación no debe de pasarse por alto la propia relatividad e impresión del concepto de daño moral que impide una estricta y exacta traducción a lo económico. Que por ello se deja a la decisión de los tribunales de instancia y se sustrae el recurso de casación.

Cierto es que la valoración de daños morales no se puede obtener de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación cuando efectivamente han ocurrido y tales efectos han de tenerse en cuenta y de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, si no contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo e ilegal del otro.

Será interesante agregar que el daño moral y su intensidad, puede algunas veces, no tener algunas manifestaciones externas y estos casos difícilmente pudieran comprobarse de manera directa; es por ello que se concluye que no se requiere de una prueba de tal naturaleza para demostrar su existencia; el padecimiento se tiene establecido tomando en consideración los supuestos y circunstancias aludido por el hecho antijurídico que lo provoca y la valoración objetiva de la acción antijurídica.

Lo que debe de acreditarse generalmente es el hecho generador de daño moral y no el daño en sí, ya que esta quedara acreditada por la simple valoración de las

circunstancias que rodearon los hechos. La existencia del daño moral se presume y no necesita ser probada por el damnificado. El daño moral se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es una prueba “in re ipsa”, es decir, que surge de los hechos mismos.

2.2.7.4 Cuantificación De La Reparación Del Daño Moral.

Con respecto al daño económico el Código Civil sólo prevé la medición de las consecuencias patrimoniales en función del afectado, cuando alude a la comprensión de los perjuicios en daño emergente y lucro cesante, es por eso que la cuantificación del daño moral está sujeta al prudente arbitrio judicial, pero no hace mención de pauta alguna para fijar la extensión de la indemnización del daño extrapatrimonial o extraeconómico.

No existe normativa alguna que prevea dicha consecuencia, por lo que la cuantificación del daño moral en la práctica está sujeta al arbitrio, y para que no quede sin el resarcimiento de dicho daño; aunque la tasación del daño moral es más difícil que la determinación cuantitativa del daño material, en este caso queda atribuido al arbitrio del juez estando facultado para fijar la cuantía.

El estudio del daño moral, cuya naturaleza deriva del ámbito de la responsabilidad extracontractual, como hecho antijurídico o violación de un deber legal genérico de no dañar, a falta de un régimen jurídico particular, únicamente puede hallarse en las disposiciones contenidas en el Título XXV, "de los delitos y cuasidelitos" del Código Civil.

La suma fijada en ese concepto queda librada, más que cualquier otro rubro, a la interpretación que hace el sentenciador a la luz de las constancias aportadas a la causa, o al prudente arbitrio judicial a partir de las circunstancias personales del agraviado.⁷⁴ En cuanto es de difícil determinación por tratarse de una lesión provocada en el contorno espiritual de la víctima, cuya entidad no se exterioriza

⁷⁴ **Mosset Iturraspe, Jorge** (1994): “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”. La Ley, Buenos Aires, p.728.

fácilmente, queda pues, librada a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester aguzar la imaginación y el sentido del equilibrio a los fines de no incurrir en exceso o defecto.

2.2.7.5. Valoración del Daño Moral.

El tema de la valoración del daño es diferente al de la cuantificación de la indemnización, puesto que el primero consiste en la determinación de la entidad cualitativa del daño, mientras que el segundo persigue establecer cuánto debe pagarse en concepto de indemnización, sin afectar derechos del causante del daño y sin llegar a convertirse en un enriquecimiento ilícito.-

Para la tesis de la sanción ejemplar (dentro de la naturaleza del daño moral)⁷⁵ que fundamentalmente sostiene que “cae en un grosero materialismo (Llambías), sostiene que hay una diferencia radical entre la naturaleza del daño patrimonial y el moral y que ello debe traducirse en una distinta forma de efectuar la determinación cualitativa y cuantitativa del daño moral se determinaba en función de la gravedad de la falta.”

En cambio, los seguidores de la tesis resarcitoria sostienen que la valoración del daño moral debe hacerse atendiendo a la gravedad objetiva del daño causado, para lo cual se debe ponderar la entidad del menoscabo en sí mismo.-

Podemos concluir en que la valoración del daño moral consiste en indagar la índole del interés espiritual lesionado y las proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración. (Zavala de González-Pizarro).-

2.2.7.6. Distintos Criterios de Cuantificación.

El tema de la cuantificación del daño es uno de los más conflictivos a la hora de adoptar una solución coherente con el sistema de la reparación del daño moral, asimismo con criterios de valoración concordantes entre los distintos decisorios

⁷⁵ Ibid pag. 36

judiciales, ya que nos encontramos en la doctrina y la jurisprudencia con posiciones totalmente disímiles.-

La mejor valoración cualitativa del daño puede quedar desvirtuada, si no hay una razonable correspondencia con la cuantificación de la indemnización.-

Hay fallos que determinan el quantum del daño moral en un porcentaje del daño patrimonial, los argumentos en contra de esta postura son contundentes, el daño moral es independiente del daño patrimonial y, como tal, puede incluso ser mayor o el único daño resarcible frente al daño material que puede resultar ínfimo o inexistente.-

Muchas veces la reparación del daño moral se resuelve según las circunstancias del caso concreto dentro de un marco de absoluta discrecionalidad por parte del juzgador. En estos supuestos el monto de la reparación por daño moral queda librado a la pura subjetividad y a la prudencia judicial, el riesgo que se corre en estos decisorios es que resulten arbitrarios.-

Los partidarios de la tesis de la "sanción ejemplar" al entender que el monto indemnizatorio por daño moral tiene carácter de pena privada impuesta al ofensor, calculan el mismo en función de la culpa o el dolo del responsable y de su capacidad económica.-

Por su parte, los sostenedores de la tesis "resarcitoria", a los fines de cuantificar el daño moral, atienden a la entidad del daño en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado. Para ello, tienen en cuenta las circunstancias del caso y las condiciones personales de la víctima, a fin de determinar el daño moral experimentado por el damnificado.-

El jurista rosarino Roberto Brebbia señala como pautas concretas para justipreciar la indemnización: a) la gravedad objetiva del daño (los elementos probatorios arrimados al juicio permitirán la mayor parte de las veces determinar la extensión del daño extrapatrimonial); b) los elementos que integran la personalidad de la víctima; c) la gravedad de la falta cometida por el autor del hecho ilícito; y d) la personalidad del

autor del hecho (las circunstancias personales suelen traducirse sobre la gravedad de la falta, y por ende, sobre la entidad objetiva del daño).⁷⁶

Orgaz estima que las relaciones jurídicas de responsabilidad son bilaterales; entonces, el juez al sentenciar no puede prescindir de ninguno de estos dos polos de la relación; por ello, el magistrado debe considerar al autor del hecho dañoso a fin de apreciar su responsabilidad, en sus diversos elementos y, luego, a la víctima o damnificado, relativamente a la índole y extensión del daño recibido. En esa visión conjunta del responsable y de la víctima, manifiesta que debe prestársele mayor atención a esta última.⁷⁷

Matilde Zavala de González propone determinar por vía normativa pautas no rígidas ni imperativas, sino meramente flexibles o indicativas, para la cuantificación del daño moral.-

Para ello, sugiere acudir a tablas elaboradas sobre criterios que no son esencialmente matemáticos y seguir principios uniformes para liquidar las sumas indemnizatorias.-

Sostiene la jurista que *"es más útil comenzar por una nómina de lesiones morales típicas o similares, sin precalificarlas como graves o leves, y recién después incorporar elementos cualitativos que permitan cuantificar en más o en menos."* Se podría establecer un "techo", por ejemplo, considerar como los daños morales más graves los que derivan de la incapacidad absoluta y permanente y de la pérdida de la vida de un hijo, y plantea que para la elaboración y aplicación del sistema pueden utilizarse porcentuales comparativos y unidades de medida.⁷⁸

Nos ilustra Pizarro refiriéndose al tema que nos ocupa, destacando la importancia de la adecuada valoración y cuantificación del daño moral al momento de su reparación. Propugna buscar pautas razonablemente objetivas, que brinden mayor certidumbre y un trato semejante para situaciones análogas, debiendo ser debidamente fundados los decisivos judiciales.-

⁷⁶ Brebbia Roberto. "Responsabilidad objetiva y daño moral." E.D. 91-428.

⁷⁷ Orgaz Alfredo. Ob. cit. Pág. 222 y ss.

⁷⁸ Zavala de González Matilde. "Cuánto por daño moral." L.L. Publicación del 30-09-98.

Luego de reconocer lo opinable del tema, afirma su convicción en contra de toda idea de tarifación, limitación o regulación resarcitoria predeterminada del daño, sea patrimonial o moral, que se presente con *carácter generalizado*. Sostiene que toda tarifa o tope legal atenta contra la reparación integral del perjuicio causado.-

Tampoco acepta la idea de una regulación legal meramente indicativa para el juzgador, puesto que los parámetros cuantitativos predeterminados pueden resultar tanto o más discrecionales que el criterio del juez al resolver el caso concreto, según la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.-

Además, resulta difícil precisar en base a qué parámetros se determinará el daño moral.-

Expresa Pizarro que *“el exceso de abstracción a los fines de una tarifación rígida o indicativa podría derivar en la negación de la esencia misma del daño moral y su reparación; ya que es un daño que proyecta sus efectos sobre el espíritu de la persona, con ribetes propios, que hacen que no haya dos daños morales idénticos”*.⁷⁹-

Propugna en cambio la idea de publicitar ampliamente -aprovechando los beneficios de la informática y de las publicaciones especializadas- los distintos montos indemnizatorios que se mandan a pagar en concepto de indemnización del daño moral, por los tribunales o Cámaras, el conocimiento de estos aspectos, fruto de su divulgación amplia, permitiría fijar pautas flexibles, con cierto grado de uniformidad (en la medida de lo tolerable y compatible con la institución), que -en los hechos- alcanzarían los objetivos deseados (seguridad, predictibilidad, tratamiento equitativo para casos similares), con razonable equidad y sin deterioro del valor seguridad.-

Es por ello que la publicación estadística de los principales resoluciones, con especial referencia de sus montos indemnizatorios, puede constituir un elemento de suma importancia, de carácter indicativo, para el abogado y el juez; y facilitar bases relativamente objetivas, ponderadas en función del caso concreto, para transacciones judiciales o extrajudiciales."

⁷⁹ Pizarro Ramón Daniel. "Daño Moral." Pág. 344.

Sin embargo, el autor reconoce “*para determinados supuestos de dañosidad*” la consagración de sistemas de indemnización tarifada, con liquidación objetiva del daño patrimonial y moral, en un marco de adecuada celeridad y eficiencia, tal sistema debería ser optativo para la víctima, quien siempre podría procurar la reparación integral del daño sufrido acudiendo a los principios rectores del Código Civil.⁸⁰

Mosset Iturraspe ha formulado diez reglas para determinar la cuantificación del daño moral, que son por cierto muy ilustrativas⁸¹:

- 1.- No a la indemnización simbólica.
- 2.- No al enriquecimiento injusto.
- 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo".
- 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial.
- 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia.
- 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño.
- 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario.
- 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes.
- 9.- Sí a los placeres compensatorios.
- 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida.

Asimismo propone el jurista un catálogo de los daños que, actualmente, se ubican como morales:

- ✚ alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia, tristeza, etc.;
- ✚ alteración originada en una disminución de la salud, de la integridad psicofísica;
- ✚ alteración por la pérdida de un órgano, de un sentido, de un miembro, etc.;
- ✚ alteración por la tragedia ocurrida a un familiar: cónyuge, padres o hijos;
- ✚ alteraciones nacidas del avance en la intimidad o reserva;

⁸⁰ Pizarro Ramón Daniel (2001). "La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código civil." en Rev. de Derecho de Daños. 2.001-1. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Pág. 343 y ss.

⁸¹ Mosset Iturraspe Jorge. "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral." L.L. 1.994-A-728.

- ✚ alteraciones por la pérdida de la armonía o belleza, del rostro o de partes del cuerpo que se muestran;
- ✚ alteración por la frustración de los proyectos de vida;
- ✚ alteración por la limitación de la vida de relación;
- ✚ alteración por el ataque a la identidad personal, al bagaje cultural propio; etcétera.

Luego de la tipificación de los daños morales, de las distintas especies, se debe proceder a su clasificación y jerarquización, según las consecuencias.

También corresponde mencionar al camarista rosarino Jorge Peyrano, quien ha incursionado en el tema, y propuso un sistema de tarifación judicial *juris tantum* del daño moral.-

La tarifación judicial propuesta consiste en la confección -a través de la emisión de resoluciones judiciales- de tablas de estimación decreciente del daño moral según fuere la situación objetiva a resarcir, partiendo de que el ápice está representado por la pérdida de un hijo por su padre; situación que desde un punto de vista abstracto, constituye el máximo dolor concebible y como tal la mayor modificación disvaliosa del espíritu (daño moral) imaginable, las justipreciaciones resultantes, en su caso, de la aplicación de los estándares judiciales que pudieran consolidarse, no deben ser aplicadas automáticamente, sino ajustarse a las circunstancias de las distintas causas. Se trata, entonces, de una tarifación meramente indicativa del daño moral, pudiendo el aplicador de Justicia (Juez, Magistrado, etc.) interviniente aumentar o disminuir el monto indemnizatorio.⁸²

El hecho de no existir un criterio unánime respecto a la cuantificación del daño moral -como ya lo manifestáramos- nos ha conducido a tener sentencias de los más altos tribunales del país o de la región, con indemnizaciones cuyos montos son distintos notoriamente uno de otro, siendo esto una prueba de la necesidad urgente de encontrar una solución justa.-

⁸² Peyrano Jorge Walter (1994). "Procedimiento civil y comercial." T.3. Ed. Juris. Rosario. Pág. 100 y ss.

Nosotros proponemos que para determinar la cuantificación del daño moral se debería adoptar un criterio, se elaboraría un catálogo judicial meramente indicativo a partir de armonizar las reparaciones en casos semejantes, lo que se vería favorecido por la informática, Sin embargo, cada juez o magistrado debería atender a las circunstancias propias del caso concreto, a la entidad objetiva del daño, a la calidad personal de la víctima, a la gravedad de la falta o del hecho cometido y a la personalidad del responsable, luego, el juzgador deberá justipreciar el daño moral, calculando los placeres compensatorios del daño sufrido, para arribar así a una solución justa y equitativa.-

2.2.7.7 La Reparación Del Daño.

La indemnización por daño moral, aunque quiera reparar la aflicción sufrida en el plano de la más alta significación humana, no puede prescindir del examen de elementos objetivos así, entre otros, deberán examinarse: la edad del hijo; las condiciones personales, la situación familiar y la relación social de la víctima; la tranquilidad y la paz perturbados como signos de convivencia, toda vez que los sentimientos son relaciones personales subjetivas, únicas y autónomas.⁸³

De este modo, la integridad espiritual aparece como bien jurídicamente tutelado, por lo que toda reparación del daño deberá ser suficientemente amplia, por una doble razón: la protección real del ser humano y para que, simultáneamente, funcione como motivación preventiva para los causantes.⁸⁴

⁸³ **Gheri, Mauricio, et al** (1999): "Cuantificación económica del daño". Astrea, Buenos Aires, p.46.

⁸⁴ **Ibidem**, p. 46. I

2.2.7.8 Prescripción.

Como es bien sabido, la prescripción de la acción civil encuentra su fundamento en razones de seguridad jurídica y en la llamada presunción de abandono del derecho a partir de su no ejercicio durante el plazo marcado en la ley, entre otras cosas, puesto que no se funda en principios de estricta justicia si no en los de seguridad jurídica y abandono del derecho subjetivo, su aplicación por los tribunales debe de ser cautelosa y restrictiva.

No debe de perder la perspectiva de que la acción de reclamación de compensación económica por daños morales sufridos como consecuencia de conflictos de naturaleza extracontractual o, como la denomina el Código Civil Salvadoreño, nacida de cuasidelito (1,308; 2,035; 2,065 CC.) por lo tanto el plazo prescrito será el de tres años que marca el artículo 2083,CC. Sin embargo, no cabe desconocer que puede plantear un problema la interpretación y la aplicación al caso de los artículos 2,083 CC. Que dice que el plazo para la prescripción debe contarse desde que la acción o derecho ha nacido, se trata de dos criterios que no siempre han de coincidir, piénsese que el hecho generador del daño moral (el matrimonio luego declarado nulo, la negativa al reconocimiento de la paternidad) se puede haber cometido en un momento determinado, mientras que la constatación judicial del mismo que ha de ser presupuesto de su exigibilidad tiene lugar con posterioridad, cuando se dicta la sentencia y esta gana firmeza.

En estos casos, párese que la comisión del acto dañoso ha sido con anterioridad al nacimiento de la acción o más bien, en el momento que pudo ejercitarse la acción (2,253 CC.) cuando se ha transcurrido el plazo prescrito contando desde la colisión del hecho dañoso (art.2083 CC.).

La nueva Ley de Reparación Por Daños Morales, incorpora una gran innovación respecto a este tema, ya que en su artículo 18 regula los dos aspectos de la prescripción, siendo el primero el referente a la ejecución de la acción de reclamación, que prescribe luego de cinco años contados a partir del último día en que se realizó el acto dañoso; el segundo aspecto es el referente a la prescripción de la reparación, puesto que no se le puede dar la opción a quien realizó el daño de decidir en cuanto tiempo pagara, por ello la nueva ley da un máximo de tres años para hacer efectiva la reparación.

2.3. BASE TEORÍA.

2.3.1. Teoría De La Naturaleza Del Bien.

Si clasificamos los derechos en patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo en estos últimos los derechos de la personalidad y los derechos de familia, podemos decir que el daño moral es la lesión a estos derechos denominados extrapatrimoniales. Por lo tanto el daño moral excluye cualquier daño en el patrimonio de la persona, incluido el denominado daño patrimonial indirecto.

Dentro de esta teoría aparentemente sencilla existen dos posiciones diferenciadas, porque en caso de la naturaleza del derecho lesionado se infiere la naturaleza del daño ocasionado, mientras que para otros autores, la diferente naturaleza del daño viene dada de manera apriorística haciendo coincidir esta con la del bien jurídico lesionado. Esta teoría tampoco escapa a las críticas de Rafael García quien, con razón, le objeta que una lesión a un bien jurídico no patrimonial puede tener consecuencias extrapatrimoniales y viceversa; por esto de que por la naturaleza de un bien jurídico concreto no puede deducirse la naturaleza del daño.

Otras críticas se han efectuado a esta doctrina por parte de Pascual López quien considera que la enumeración de los bienes susceptibles de sufrir un daño moral es tan extensa que no existe un criterio válido para delimitar el campo del daño moral y,

piensa este autor, que dicha concepción del daño moral anula la prueba del daño patrimonial incluyéndose este como parte de aquel.

Además, esta doctrina ha quedado obsoleta y desfasada pasando a contemplarse por la doctrina mayoritaria la expuesta a continuación.

2.3.2 Teoría de los Derechos Fundamentales.

Esta teoría fue presentada por Robert Alexy, con el objeto de dar respuestas racionalmente fundamentadas a las cuestiones vinculadas con los derechos fundamentales. En su teoría, el autor propone investigar estructuras tales como los conceptos de derechos fundamentales, la influencia de estos mismos en el sistema jurídico y la fundamentación de dichos derechos.

Una característica esencial en esta teoría es que con el análisis lógico se puede librar a la ciencia de los derechos fundamentales, aunque sea de forma relativa, de la retórica política y de los vaivenes de la lucha de las concepciones del mundo. Alexy también afirma que no pretende crear una *matemática del derecho*, sino más bien, tomar del manejo lógico lo que hay en él de correcto e indispensable para la jurisprudencia, en este sentido, el autor afirma que la teoría estructural que propone continúa la tradición analítica jurisprudencial de conceptos.

Por tanto, toda aseveración acerca de la existencia de un derecho fundamental, presupone la vigencia de una norma fundamental, de esta forma se evita, según Alexy, tomar posición respecto al problema clásico de si se debe dar prioridad a la norma objetiva o a la subjetiva, al derecho o al deber ser, las cuales son cuestiones de contenido.

En base a ello, la designación de normas fundamentales expresas, son aquellas directamente establecidas por las disposiciones de la Ley Fundamental (lo que equivale a la Constitución), pero cabe considerar también que existen normas de derecho fundamental que no están establecidas directamente por el texto Constitucional, sino más bien están adscritas a las normas expresas, estas normas son

aquellas en las que es necesario establecer una fundamentación iusfundamental, es decir, lógicamente correcta, Sin embargo, el mismo Alexy señala que las reglas de fundamentación iusfundamental no definen ningún procedimiento que en cada caso conduzca a un solo resultado, específicamente se aplica en aquellos derechos que aún no son reconocidos en el sistema jurídico, pero se sabe que existen, por ejemplo el derecho al agua, y otros, lo que va generando controversia, debido a que los casos en concreto son de diferente aplicación jurídica.

Ahora bien, es oportuno establecer, que una norma de derecho fundamental, según su estructura puede ser principio o regla; el primer término hace referencia a normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes, es decir, que los principios son mandatos de optimización, en cambio el segundo término, es decir, las reglas, son normas que solo pueden ser cumplidas o no, es decir, que si una norma es válida, debe hacerse exactamente lo que ella exige.

2.3.3. Teoría De La Consecuencia O Del Perjuicio Final.

Según esta concepción doctrinal de la naturaleza del daño, para definirlo como patrimonial o moral, se deduce a partir del *perjuicio final* ocasionado.

Así podemos decir que un daño concreto será patrimonial siempre que afecte en última instancia al patrimonio mientras que será moral cuando sólo afecte a la esfera extrapatrimonial de la víctima.

Sin embargo, la expresión *perjuicio final*, creada por Demogue, hace muy difícil la existencia de daños morales, puesto que cualquier lesión a un bien jurídico extrapatrimonial y, por lo tanto, todo daño moral, se convierte automáticamente en un daño patrimonial cuando, aun existiendo lesiones intermedias que sí tienen naturaleza moral, derivan en un perjuicio final de carácter patrimonial.

Esto quiere decir que la teoría de Demogue también padece el *prejuicio patrimonialista* explicado anteriormente por lo que hace casi imposible la existencia de daños morales.

Lo que ocurre es que se confunde la naturaleza del bien lesionado con la del resultado de tal lesión aunque sean diferentes; así cuando un mismo ataque produce daños de diferente naturaleza sólo se tiene en cuenta uno de ellos ignorando el otro (el moral).

2.3.4. Teoría Mixta.

El daño en general es, según esta teoría, la lesión de un bien jurídico tutelado por el derecho, por esto debemos atender a la naturaleza del bien lesionado pero también a los efectos que se deriven de dicha lesión que normalmente se concretarán en el menoscabo del bien jurídico dañado.

Puesto que lo que el derecho tutela es lo que el daño puede vulnerar, antes de clasificar los daños, debemos clasificar los bienes jurídicos susceptibles de lesión en:

- ❖ Patrimoniales: Todo aquello que el hombre tiene: su patrimonio
- ❖ Extrapatrimoniales: El ámbito personal del hombre y, en concreto, los bienes personales y los bienes familiares y sociales.

Para clasificar los daños se utiliza la división hecha anteriormente para los bienes; ambos causan un perjuicio en su esfera jurídica y también recaen sobre los bienes jurídicos tal y como se ha expuesto anteriormente, pero la posibilidad de resarcimiento ha sido ampliamente discutida por la doctrina en cuanto a los daños extrapatrimoniales, basta adelantar que, actualmente, está totalmente admitida la necesidad de una indemnización por el daño moral, igual que existe el resarcimiento de los daños patrimoniales.

Con estas bases, Rafael López, cuya teoría compartimos casi por completo, define el daño moral como el resultado perjudicial que tiene por objeto la lesión o menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho, que se resarcen por vía satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez.

Para terminar con el concepto doctrinal del daño moral debemos puntualizar que, a pesar de haber utilizado indistintamente los términos *daño extrapatrimonial* y *daño moral*, estos no son sinónimos sino que tienen una relación como del todo a la parte,

ya que existe un daño corporal extrapatrimonial debido a la condición extra commercium del cuerpo, este, al ser lesionado, provoca un daño corporal relacionado estrechamente con el moral, puesto que suele derivar en este, pero que no son lo mismo.

2.3.5. Teoría De La Pena Privada.

Esta teoría se basa en dos puntos:

- Realidad de la existencia de una condena pecuniaria a favor del perjudicado por un daño moral.
- La idea que el resarcimiento o reparación del daño moral no puede conseguirse en su totalidad, porque sólo los bienes patrimoniales son tasables en dinero.

Algunos autores, como Ripert, creyeron que la indemnización pecuniaria no busca realmente la satisfacción del perjudicado, sino el castigo del autor, asignándole así una función de pena privada. Esta pena privada tiene un fin intimidatorio o conminatorio, parecido al de la pena pública.

Las principales críticas que se le hacen a esta teoría son:

Supone una regresión en la evolución jurídica, esta idea parece volver al estadio evolutivo en que se confundían la pena y la reparación, fundamentada ésta en la venganza. (La llamada ley del talión).

Después se pasó a la idea de la compensación pecuniaria, porque se pensó que era más provechoso para la víctima.

Hoy, se distingue entre la responsabilidad civil y la penal, y la primera se fundamenta en la idea de la reparación del daño, “pena no es lo mismo que indemnización”, mientras que la pena mira al autor (tiene carácter sancionador), la reparación atiende al perjudicado, además, la pena se establece según la gravedad del daño, y la reparación según su magnitud, por último, la pena es personal e intransferible, mientras que la reparación es, en principio, transmisible, puede realizarse por una tercera persona no causante del daño (caso de las compañías de seguros).

Además, la teoría de la pena privada es incompatible con el sistema de responsabilidad civil. El artículo 1902 del Código civil refiere sobre reparar el daño causado, atiende, por tanto, al perjudicado, y excluye toda idea de pena privada.

De la lesión de carácter moral surge, como en cualquier otro tipo de daño una obligación que puede ser de dos tipos: contractual y extracontractual.

La primera surge debido al incumplimiento de un contrato cuyas consecuencias inciden en la esfera moral y que tiene sus más típicos representantes en el contrato médico y el contrato de autor; por el contrario también surge una obligación de indemnizar sin la existencia de un contrato siempre que se cause un daño que pueda englobarse dentro de lo que hemos definido anteriormente como daño moral.

2.3.6. Teoría De La Garantía.

Una nueva teoría ha aparecido en Francia bajo el nombre de teoría de la Garantía⁸⁵. De acuerdo con su creador, el profesor Boris Starck “Uno no tiene razón de encerrar el problema del fundamento de la responsabilidad civil entre la “falta” y el “riesgo”. Como los partidarios de la teoría de la falta y de la teoría del riesgo han tratado de buscar las respuestas a la cuestión planteada por el fundamento de la responsabilidad civil, del único lado del autor del daño, se puede decir que, contrariamente a lo que decía Josserand, la teoría del riesgo tanto como la de la falta, son teorías “subjetivas”.

Para llenar esta laguna, ha aparecido la teoría de la Garantía que no omite el punto de vista de la víctima.

Starck expone su teoría de la manera siguiente:

Por hipótesis, la víctima del daño ha sufrido un atentado a sus derechos. Cada uno tiene derecho a la vida e integridad corporal -así como a las de sus

⁸⁵ Tomado de la obra de Doctor Víctor Livio Cedeño (1977), “La Responsabilidad Civil Extracontractual En Derecho Francés Y Derecho Dominicano”, Editora ALFA & OMEGA, Santo Domingo, R. D., página 135.

parientes-; cada uno tiene derecho a la integridad material de los bienes que le pertenecen, y, más generalmente, a su seguridad material y moral, estos derechos, verdaderamente, no están definidos y consagrados expresamente por la ley, pero no se podría desconocer la existencia de los mismos sin negar los imperativos elementales de la vida social.

Si esos “derechos” existen, se pregunta Starck, ¿no deben ser protegidos, es decir, garantizados por el Derecho? Y los daños que uno sufre por el hecho de otro: heridas, muerte, destrucciones de objeto, etc. ¿no son atentados a estos derechos? Ahora bien, el atentado a un derecho protegido es una razón suficiente para pronunciar una sanción, esta sanción no es sino la obligación de reparar, es decir, la responsabilidad de aquél que ha causado el daño, que ha atentado en contra de los derechos de otro.

El problema de la responsabilidad civil no es, pues, más que un problema de conflicto de derechos: de un lado, el derecho de actuar: de otro lado, el derecho a la seguridad que pertenece a cada uno, toda la cuestión es entonces, saber cómo conciliar estos derechos antagonistas y, presentado el caso, cuál de los dos debe desaparecer frente al otro. La teoría de la Garantía proclama que hay ciertos derechos de actuar que permiten perjudicar impunemente a otro, ejemplo: el derecho de ejercer un comercio permite hacer concurrencia a otro comerciante, por lo tanto, eventualmente de perjudicarlo, no se podría condenar el comerciante, que quizás ha causado la ruina de su competidor, puesto que si ello se hace, sería prohibir la competencia misma, se podría decir lo mismo del ejercicio de las vías judiciales, del derecho de crítica literaria o artística, del derecho de la huelga, etc.

En todos estos casos, el ejercicio de un derecho no es posible más que permitiendo eventualmente que un daño sea causado a otro, el daño es entonces, inherente a este derecho de actuar, la reparación no se concibe sin suprimir el derecho mismo, el derecho a la seguridad se borra ante el derecho de actuar.

Pero, en otras hipótesis, es el derecho a la seguridad que importa, ello es así del derecho a la vida, a la integridad corporal (la de cada uno de nosotros y la de nuestros parientes y a la integridad material de los objetos que nos pertenecen).

Estos derechos están protegidos contra la actividad de otro, aunque esta sea irreprochable, la sanción de todo acto contrario al derecho, es la responsabilidad de aquél que ha cometido, los daños de que se trata son, pues, ilícitos, aun cuando el acto que los ha engendrado es, en sí mismo, lícito. Esta regla, no obstante, comporta algunas excepciones: tales son los casos del boxeo, de la legítima defensa, etc., en los cuales nos encontramos en presencia de los daños lícitos, ya que, los autores disponen de un verdadero derecho de perjudicar, en estos casos, exigir la reparación, sería suprimir el derecho mismo.

La teoría de la garantía reposa, pues, sobre una gran división de los daños: por una parte, los daños corporales y materiales, que están garantizados objetivamente, sin que se exija la prueba de la falta del responsable, por otra parte, los daños naturales puramente económicos o morales, que no están garantizados, en principio, porque ellos son la consecuencia normal del ejercicio del derecho de actuar y de perjudicar que posee el autor del daño”.

La teoría de la garantía, dice Starck, explica así, a la vez, la existencia de una responsabilidad en que la falta sigue siendo exigida para que el autor del daño sea condenado (daños puramente económicos o puramente morales), ella rinde cuenta del estado actual de la jurisprudencia y de la legislación, la idea de garantía responde a la necesidad de seguridad del mundo moderno, la teoría de la garantía no va, Sin embargo, tan lejos como la teoría del riesgo, que no distingue entre las diversas categorías de daños, y no ofrece, por consecuencia, ningún cuadro preciso que permita circunscribir el dominio de la responsabilidad sin falta; por este hecho, la persistencia de la falta en el cuadro civil fundada en el riesgo, deviene inexplicable, ella no llega tan lejos, por el contrario, como la teoría de la falta sin contenido moral, de la sin culpabilidad.

Semejante doctrina no tiene nada que ver con la regla moral que ella pretende defender, negándose a confundir bajo el mismo término de “falta” conductas irreprochables y conductas condenables, la teoría de la garantía restituye, por el contrario, a la noción de falta su substancia, su sentido verdadero, y por ello mismo su verdadera función en materia de responsabilidad civil.

Starck agrega: “No solamente la falta sigue siendo una condición de la responsabilidad en un gran número de casos, sino que ella llena, además, un rol particular aún en el dominio propio de la garantía objetiva, el de los daños corporales y materiales notablemente, ciertamente, en estos últimos casos, la falta no es una condición necesaria de la responsabilidad, puesto que aún en ausencia de la falta, estos daños son ilícitos, causados sin derecho, y deben ser reparados, pero, por no ser necesaria la constatación de una falta no es del todo -no obstante- indiferente.

2.3.7. Teoría Del Solatium.

Para esta teoría de origen alemán, una indemnización patrimonial por daños morales hace posible la satisfacción de intereses y aspiraciones personales, se compensa entonces, el daño moral producido, porque si bien se ha producido una pérdida irreparable, se coloca a la víctima en una situación patrimonial mejorada, que posibilita por lo tanto mayores satisfacciones que de alguna manera compensen las sensaciones desagradables sufridas. La indemnización por daño moral en este punto se realiza de acuerdo con los daños que se deben compensar, se toma en cuenta: el alcance de los daños, así como su intensidad; la duración de los dolores, sufrimientos y los perjuicios⁸⁶. Las principales dificultades de esta teoría se presentan en aquellos casos de daños morales especialmente difíciles de ponderar, nos referimos a los

⁸⁶ Para MARTÍN-CASALS, está la tesis que se sigue en España, Francia e Italia. Alemania la habría abandonado a partir de 1955. Martín-Casals, Miquel (1990) “Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982”, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centenario del Código Civil (1889-1989), tomo II, CEURA, Madrid, p. 1240.

perjuicios muy graves, en los que claramente es imposible compensar el dolor inmenso y devolver la alegría o paz producto de una pérdida insustituible, tal como la pérdida de un ser querido o personas, que fruto del daño pierden su capacidad sensible, como en el caso de daños cerebrales, otro problema que ha detectado la doctrina, viene dado por la ya comentada aptitud del dinero para aportar satisfacción que en este caso pareciera seguir una regla: “a mayor patrimonio menores son las satisfacciones que puede proporcionar a su titular una misma suma pecuniaria”. Así, como destaca Martín-Casals, “si las condiciones económicas del dañado son extremadamente favorables, la compensación del daño no será posible, ahora bien, si las condiciones de la víctima son muy precarias, la suma de dinero puede llegar a ser una compensación excesiva”⁸⁷. Cierta doctrina estima que de seguirse criterios subjetivos y tomar en cuenta el patrimonio de la víctima en la valoración del quantum indemnizatorio, se estaría atentando contra el principio de igualdad, si se recurre por el contrario a criterios objetivos, se puede caer en otro vicio, cual es uniformar las indemnizaciones y atentar contra la finalidad compensatoria de la indemnización, ciertamente, el daño moral producido no es borrado por una suma de dinero que se entrega a título de indemnización, eso no es posible, porque la indemnización radica en el patrimonio y no influye sobre las angustias, zozobras o malestares, que pertenecen más bien al fuero interno del individuo o víctima del perjuicio. El patrimonio no es un atributo de la personalidad que logre generar automáticamente sensaciones agradables compensatorias de daños morales, en el mejor de los casos, generará libertad económica, pero la experiencia de vida que logre superar o al menos aprender a convivir con las secuelas de un daño moral, obedecen a un esfuerzo físico y psíquico del perjudicado, la vida en sociedad impone esta apreciación, no tenemos una vida exenta de molestias ni zozobras, en términos normales, la sola convivencia debe generar contratiempos y esto debiera tenerse en cuenta especialmente en

⁸⁷ Martín-Casals, Miquel (1990) “Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982”, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centenario del Código Civil (1889-1989), tomo II, CEURA, Madrid, p.1241.

ciudades sobrepobladas donde la convivencia estrecha, por supuesto que deberá generar daños que han de asimilarse como propios de la convivencia.

Estas alegaciones son las que terminan por echar por tierra la teoría patrimonialista del daño moral: la indemnización no tiene por qué estar orientada a una efectiva eliminación del daño moral y que son conocidas como “teoría de la superación”.

2.3.8. Teoría De La Superación.

Esta teoría de raíz alemana, asumida por la jurisprudencia del citado país y de amplia influencia en la legislación de Austria, supone una activa participación en la compensación de la víctima del daño⁸⁸, es la víctima quien debe superar el daño moral sufrido, la compensación en dinero es una indemnización que solo ayuda a superar el daño moral irrogado, no es el pago por una reacción subjetiva a un sentimiento desagradable.

Es importante recalcar que la cuantía de la indemnización del daño moral será el grado de dificultad objetiva de la superación del daño en relación a las características individuales de la persona víctima del daño bajo el criterio de un hombre medio, la predisposición del ofendido al dolor resulta del todo irrelevante, se recurre a criterios objetivos de superación del perjuicio y se involucra en ello a la víctima⁸⁹. De acuerdo a la legislación de Austria sobre indemnización por daños, esta es siempre compensatoria, incluso para casos de daños extrapatrimoniales o morales. Los daños

⁸⁸ Entre otros son destacados por Martín-Casals, Miquel (1990) “Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982”, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, tomo II, CEURA, Madrid, p. 1242; Köndgen (1976) *Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung*, Berlin, Duncker und Humblot, pp. 118 y ss.; Jülch (1978) *Die Funktion des Schmerzensgeldes*, Saarbrücken, Dissertation, pp. 118 y ss.

⁸⁹ Jülch (1978) *Die Funktion des Schmerzensgeldes*, Saarbrücken, Dissertation, pp. 118 y sigs.; Martín-Casals, Miquel (1990) “Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982”, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, tomo II, CEURA, Madrid, p. 1242.

por dolor o menoscabo o Schmerzensgeld⁹⁰ al momento de ser indemnizados, cumplen con la función de compensación, ya que en el otorgamiento de la indemnización, la intención es la de cubrir toda el área de dolor y sufrimiento, al menos tanto cuanto sea posible.

Se pretende alejar del raciocinio del sentenciador el sentimiento de culpa ante el daño de la víctima y colocar por ello a la misma en una situación de amenidad que le procure un estado semejante al anterior al hecho dañoso y que signifique recuperar “la alegría de vivir”⁹¹. Resulta entonces, absolutamente definitivo el monto de los daños por dolor y sufrimiento, para representar de la manera más completa posible la compleja sensación de dolor y ayudar a superarla, la duración e intensidad del mismo, su seriedad en relación al daño tolerado por la víctima, tanto como la repercusión física y síquica, sobre todo en cuanto estas últimas esferas, resultan limitantes del estado de salud y bienestar general de la víctima y deben ser consideradas en la determinación y alcance de una indemnización⁹². Asimismo, la angustia mental, incluida la rehabilitación, debe estar comprendida en la indemnización⁹³.

2.4 BASE DOCTRINAL.

2.4.1 Concepciones Doctrinales Negativas.

Estas definen el daño moral mediante algo tan simple como la contra posición con el daño patrimonial. Este enfrentamiento se lleva a cabo, principalmente, atendiendo al objeto sobre el que recae el daño y la repercusión de dicho daño sobre

⁹⁰ Daños Físicos Y Morales.

⁹¹ Fallos del OGH en (1989), ZVR, números 90, 104, 121 y 135; 1990 ZVR, números 118 y 158, donde se puede ver además la nota crítica de REISCHAUER, número 12 en relación al § 1325. En los citados fallos lo que se cita es la expresión “joie de vivre”. Karnier/Koziol, (2001) “Non-Pecuniary Loss under Australian Law”, en Rogers Horton editor, Damages for Non -Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Wien/ New York, pp. 9 y ss.

⁹² OGH 1990 ZVR, números 118, 155 y 158; en el mismo sentido OGH 1992 ZVR, nº 99 y OGH 1997 ZVR nº 82.

⁹³ En este sentido vid., Danzl (1987) Das Schmerzensgeld in der Rechtprechung des OLGInnsbruck.

el patrimonio del afectado, junto a estas, otra corriente doctrinal se centra en el carácter inadecuado del dinero para compensar este daño, Sin embargo, esta teoría mantenida por Givord no se sustenta puesto que, aunque el dinero no equivale totalmente al daño o lesión causada, sí lo compensa en parte.

Volviendo a las dos corrientes principales:

- **Atendiendo al objeto del daño moral:**

Tienen en común Starck y De Cupis la consideración del daño moral como aquel que no es patrimonial o que no lleva, por sí mismo a una pérdida económica, así no queda dañada la naturaleza de este daño por la coexistencia de consecuencias tanto patrimoniales como morales.

- **Atendiendo a la falta de repercusión sobre el patrimonio:**

Pacchioni y De Ruggiero, al considerar que el daño moral es aquel que no recae sobre el patrimonio, se centran exclusivamente en la repercusión del daño y no en su naturaleza.

Esto es criticable puesto que de aquí se deduciría que cualquier acción que recaiga sobre un bien moral, pero también tenga consecuencias en el patrimonio, será considerado como un daño patrimonial aunque su naturaleza sea moral; por esto nunca podremos encontrar un daño que, según esta teoría, sea moral.

Por ejemplo un daño a bienes jurídicos no patrimoniales como el honor o la vida por tener consecuencias sobre el patrimonio no son considerados bienes morales.

Esto es lo que denominamos *prejuicio patrimonialista* y a esto se llega porque no partimos del daño en sí mismo sino de su repercusión en el patrimonio o en la esfera personal o familiar de la víctima. Esto ocurrirá también en ciertas concepciones positivas del daño moral que se basan en la naturaleza de sus efectos o en el perjuicio final.

A estas dos doctrinas expuestas, se les puede criticar, según Rafael García, el que intentan homogeneizar dos conceptos que no tienen una misma naturaleza como son el daño patrimonial y el no patrimonial.

2.4.2. Concepciones Doctrinales Positivas.

Existen numerosas concepciones que intentan explicar que sea el daño moral por sí mismo; Sin embargo, estas parten de distintos puntos de vista llegando también a diferentes concepciones sobre el mismo.

Atendiendo a la clasificación de los daños:

Estas posturas tratan de definir el daño moral comparándolo con otros tipos de daño como el corporal, el material o el inmaterial.

a) Comparación con el daño material.

Se explica esto afirmando que el daño material no es la lesión de los bienes visibles sino la afectación en el patrimonio del dañado. Además, dentro de este daño material incluye el daño a las personas, pero no como especie en sí misma, sino como la repercusión que este tiene de forma negativa sobre el patrimonio de la víctima. Todo lo que no es esto, es el daño moral.

Por ejemplo, la lesión en la pierna de un futbolista no es un daño material propiamente porque no afecta directamente a su patrimonio, pero sí lo hace en cuanto no puede ganarse la vida debido a la estrecha relación de este miembro con su profesión.

b) Haciendo una clasificación tripartita de los daños:

Esta postura se caracteriza por diferenciar de forma autónoma el daño corporal separándolo del material, así tendríamos tres tipos de daños: el material, el corporal y el inmaterial.

Entre los muchos autores que adoptan esta clasificación cabe destacar a Carbonnier, el cual define el daño material como aquel que lesiona el patrimonio, mientras que entiende el daño moral como aquel que afecta a los bienes extrapatrimoniales incluyendo en estos los inherentes a la persona (vida, derechos de familia o sentimientos); por último el daño corporal es, para este autor, el que atenta contra los bienes físicos de la persona. Dentro de este daño corporal se diferencian los siguientes elementos: el *damnum emergens* constituido por los gastos médicos, farmacéuticos etc. el *lucrum cessans* que son los beneficios que se dejan de producir derivados de la lesión y el *pretium doloris* que es el daño moral propiamente dicho. Sin embargo, Rafael García piensa que el daño corporal no tiene fuerza jurídica suficiente para configurarse como una clasificación independiente puesto que puede incluirse dentro del daño moral o del material dependiendo de la concepción que tengamos del cuerpo humano.

c) Incluyendo el daño moral dentro del no patrimonial.

Tres autores defienden esta postura con diferencias considerables.

Scognamiglio diferencia el daño patrimonial del no patrimonial incluyendo en este último el daño moral, que afectaría a los sentimientos o afecciones de la víctima, y el daño personal que sería el resto de los daños no patrimoniales. Añade que el daño moral no tiene sustantividad propia y no es más que la proyección subjetiva de los daños en los bienes reales de la personalidad.

La crítica más importante que se hace a este autor es que no es necesario, para que exista daño moral, que se produzcan sentimientos físicos o psicológicos en el hombre, pues estos daños también se pueden causar a las personas jurídicas.

Esto sí lo tiene en cuenta García Serrano quien, manteniendo la separación entre el daño patrimonial y el no patrimonial, distingue entre el causado a las personas físicas y a las jurídicas; ambas pueden sufrir un daño patrimonial y extrapatrimonial pero para la persona física existen dos tipos de daños extrapatrimoniales (moral y físico) mientras que para la persona jurídica sólo existe el daño moral puesto que no tiene cuerpo físico.

Por último, Girardi considera que el dolor físico no es diferenciable del moral y la aparente distinción se hace en función de la causa que crea el dolor; de hecho un concreto estado anímico provoca una determinada reacción en el cuerpo humano como la risa, el llanto, el calor o un escalofrío.

2.5. Clasificación De Los Tipos De Daños Morales.

2.5.1. Daño Moral Contractual.

El daño moral contractual es el que se produce como consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación imputable al deudor.

Autores que se muestran a favor de la indemnización del daño moral contractual:

Chausse basa su argumento en la ausencia de una razón objetiva y válida que excluya la toma en consideración del daño moral procedente de la infracción de una obligación contractual ya que un hecho ilícito no cambia de naturaleza porque viole las estipulaciones de un contrato u origine la lesión de un derecho no convencional. Por tanto, si se resarce el daño moral en un delito extracontractual también ha de resarcirse en un delito contractual.

Autores que se muestran en contra de la indemnización del daño moral:

Destacan Rovelli y Cesareo Consolo. Estos autores estiman que, si a la naturaleza de una obligación contractual le es inherente el carácter patrimonial, el daño derivado del incumplimiento de ésta es siempre patrimonial y, por tanto, el resarcimiento que surge para sustituir la obligación incumplida no puede referirse más que a daños patrimoniales. También dicen que no se puede presumir que en el momento de la celebración de un contrato las partes se refieran a un daño que no sea patrimonial, ya que el patrimonial es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de una obligación.

Nuestra legislación establece que el mero incumplimiento de un contrato o inconformidad con su ejecución no habilita a una indemnización por daños morales

2.5.2. Daño Moral Extracontractual.

El artículo 1308 del Código Civil dice: Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, delitos, cuasi delitos, faltas y de la ley.

Por lo tanto se establecen como fuente de obligación no sólo la ley y los contratos sino también los cuasi contratos y otros actos no previstos por las partes, sin que eso signifique que de ellos no se deriven obligaciones como la de indemnizar los daños causados de forma dolosa o negligente.

Estos últimos derivan en las llamadas obligaciones extracontractuales, la doctrina no discute el cumplimiento de estas obligaciones en lo que respecta a los daños patrimoniales, Sin embargo, no existe unanimidad en cuanto a las obligaciones derivadas de los daños extrapatrimoniales como los causados a los derechos de la personalidad entre los que se encuentran el derecho al honor.

Nos centraremos en el daño moral causado por la lesión a derechos de la personalidad como el honor o la intimidad, protegidos en la Constitución que regula los derechos fundamentales a los que se atribuye una especial protección.

La forma más frecuente de aparición de estos daños es mediante la intromisión en la intimidad de las personas famosas que ven dañada su imagen, lo cual, además de un daño moral les ocasiona un perjuicio puramente material en la mayoría de los casos.

Si difícil es resarcir el daño al honor y la intimidad, casi imposible será cuando el daño se ocasiona a la vida o la integridad física; así, por ejemplo, la invalidez permanente de una persona no puede ser nunca equivalente a una cantidad de dinero, por muy alta que esta sea y lo que tampoco se puede es, con el dinero, devolver la vida a una persona.

La discusión acerca de este derecho, recogido en el artículo 2 inciso 3 de la Constitución Salvadoreña, reside en la indemnización concedida en concepto de lucro

cesante y ello porque este, cuando la renta del afectado es muy elevada no tiene una restitución total que sí se daría en el caso de dolo.

Para concluir, se puede decir que se está a favor de la ley, siempre que se dé la suficiente libertad al juez para modificar la cuantía de la indemnización en función de las características especiales del caso.

2.6. Concepciones Jurisprudenciales Extrajeras.

Debido a la inexistencia, desde el punto de vista jurisprudencial, de una concepción clara y nítida sobre lo que sea el daño moral, se analizara de modo concreto algunas de las sentencias que regulan la lesión de específicos bienes jurídicos considerada como daño moral y se intentara recopilar las características que la jurisprudencia ha dado al daño moral.

Se debe empezar, según la acepción asumida del daño moral, por determinar los bienes jurídicos cuya lesión se conceptúa como daño moral según la jurisprudencia.

✓ Protección del daño moral al honor.

Este bien jurídico es admitido por la jurisprudencia en sus diferentes manifestaciones: como honor personal, profesional o mercantil.

Además, el honor fue el primer bien jurídico no patrimonial en ser protegido por la jurisprudencia en la STS de 6 de diciembre de 1912 que trata la indemnización por el daño moral causado por un periódico. La citada sentencia lo reconoce así:

La honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima [...] debiendo, por tanto, ser apreciados estos daños como uno de los graves...

Las STS de 7 de febrero y 4 de junio de 1962 manifiestan que el honor es un derecho de la esfera personalísima del hombre por lo que merece una especial protección que incluya la indemnización pecuniaria.

✓ Protección del daño moral a la vida e integridad física.

Respecto al bien jurídico vida, la STS de 12 de noviembre de 1957 expresa que:

...esta muerte originó perjuicios morales [...] y estos indiscutibles perjuicios deben ser reparados, en lo posible, por el responsable criminalmente del hecho que los originó...

Además, la STS de 6 de julio de 1967 otorga una indemnización por daño moral a la familia que pierde a quien era su fuente de ingresos; mediante esta se resarce también el daño moral, puesto que no sólo se compensa el menoscabo material ya que, de no ser así:

“Ello conduciría a que en la muerte de niños, ancianos e incapacitados para el trabajo no habría obligación de indemnizar como si la vida no tuviese un valor “per se””...

Por otra parte, la integridad física también se ha protegido por la sala 2ª del Tribunal Supremo como demuestra la Sentencia de 10 de marzo de 1967 que trata una indemnización por la pérdida de visión de un ojo que el Alto Tribunal considera: daños materiales y de carácter moral

Además de los cuales deben sufragarse los gastos de curación por parte del responsable del hecho.

✓ Protección del daño moral en el ámbito psico–afectivo.

Este es el daño que se ha identificado con el daño moral en sentido estricto debido a que es irreparable económicamente. Dentro de este se encuadran situaciones muy variadas que van desde perturbaciones de la tranquilidad, hasta sufrimientos físicos estableciéndose una compensación monetaria a las víctimas en concepto de pretium doloris

Así, por ejemplo, la STS de 11 de mayo de 1977 recoge la indemnización del daño provocado a una señora cuya fotografía apareció como ejemplo de una enfermedad incurable en una revista médica cuando ella desconocía padecerla.

También se puede incluir aquí la pérdida del ánimo vital como explica la STS de 7 de mayo de 1987 donde la víctima pierde una pierna, con lo que no sólo sufre un daño patrimonial sino que, como dice el Tribunal, se le ha causado: la pérdida del

optimismo necesario para afrontar los cambios de la existencia y una inevitable inclinación al desánimo

Pero el Tribunal Supremo no sólo ha delimitado los derechos susceptibles de sufrir un daño moral, sino que en algunas de sus sentencias ha intentado definir qué sea este mediante diferentes criterios y con un resultado bastante confuso.

✓ Concepción basada en la lesión a bienes de la personalidad.

Dos Sentencias intentan definir de este modo el daño moral; la primera de ellas de 28 de febrero de 1959 lo concibe con las características de:

- *Extrapatrimonialidad y, por tanto, la imposibilidad de valoración monetaria.*
- ✓ *Identificación con la lesión de bienes jurídicos de la personalidad el concepto del daño moral está constituido por[...]bienes morales que al no ser evaluable dinerariamente para resarcimiento del mal sufrido cuando son alterados, imposible de lograr íntegramente, deben, Sin embargo, ser indemnizados discrecionalmente.*

Esta sentencia lleva a la confusión por cuanto toma el sufrimiento como el objeto del daño a reparar y no la lesión a derechos o bienes de la personalidad; y esta confusión se va a acentuar en otra sentencia posterior de 28 de febrero de 1964 que trata la indemnización de los perjuicios sufridos por unos súbditos franceses en un *accidente* automovilístico por lo que, según la Audiencia, se les debía indemnizar: los sufrimientos, dolores, ansiedades... hasta su estado de sanidad

Pero en el recurso de casación el Tribunal Supremo consideró que: *más que daños morales, lo que el tribunal a quo tiene en cuenta son los dolores y sufrimientos físicos que padecieron los lesionados*

Al no mencionar el daño moral, esta sentencia será objeto de varias críticas por parte de autores como García Serrano quien dirá que reduce el ámbito del derecho moral o, todavía más estrictamente, por Rafael García López quien afirma que lo que hace es vaciar el concepto de daño moral de contenido.

- ✓ Concepción basada en los sufrimientos o padecimientos del ánimo.

A este respecto la STS de 7 de febrero de 1962 define el daño moral de manera indirecta diciendo que: la víctima del perjuicio moral padece dolores y la reparación sirve para restablecer el equilibrio roto (*pretium doloris*) pudiendo, gracias al dinero, según sus gustos y temperamento, procurarse sensaciones agradables que vendrán a contrapesar las dolorosas o desagradables

Esta sentencia tampoco alude a los derechos de la personalidad como objeto de daños morales sino que desplaza la importancia a los dolores y sufrimientos; pero también hay que decir que, desde nuestro punto de vista, la sentencia contiene una idea importante puesto que resalta la imposibilidad de eliminar totalmente el daño siendo la función del resarcimiento algo compensatorio.

- ✓ Concepción basada en la clasificación del daño extrapatrimonial.

Entre las numerosas sentencias que dan una concepción del daño moral como contraposición con el daño corporal dentro del extrapatrimonial, destacamos de la 10 de noviembre de 1979. En esta se trata el recurso a una sentencia que condena al culpable de las lesiones a indemnizar a la víctima por gastos de asistencia médica, secuelas determinantes de su incapacidad y lesiones sufridas. El responsable civil recurre al Tribunal Superior declarando que este último concepto está incluido en *los* gastos de asistencia médica puesto que mientras estuvo en tratamiento, pudo la víctima ejercer su trabajo. El Tribunal Supremo contesta diciendo que:

“Dicha suma podría responder al denominado “pecunia doloris” concepto que [...] dada la gravedad de las lesiones se tuvo que producir de modo operante determinando la consecutiva indemnización”

- ✓ Concepción basada en las repercusiones patrimoniales del daño moral.

Dentro de esta corriente jurisprudencial se va a distinguir entre el daño moral indirectamente económico y el daño moral *strictu sensu*. Así la STS de 29 de junio de 1987 diferencia entre:

- *Daños morales en sentido estricto que es el simple dolor moral sin necesidad de su afectación al patrimonio como la tristeza, la inquietud o el deshonor.*
- *Daños morales indirectamente económicos que debilitan la capacidad de obtener riqueza.*

Podemos concluir el análisis jurisprudencial afirmando que existe una gran confusión sobre el concepto tratado, aunque dos principios quedan claros:

- *Los bienes jurídicos lesionados en los daños morales son extrapatrimoniales*
- *La jurisprudencia reduce el objeto del daño moral a la lesión de los bienes jurídicos de la personalidad excluyendo aquellos que afectan a la integridad física.*

✓ Resarcimiento del daño moral.

¿Pueden indemnizarse los daños morales? ¿En qué grado? ¿No resulta inmoral valorar económicamente el dolor?

La cuestión de si los daños morales pueden o no indemnizarse ha sido objeto de controversia durante largo tiempo.

Los detractores se han apoyado en ideas como la imposibilidad de valoración pecuniaria del daño moral, la transitoriedad del mismo, la falta de base legal (por lo menos hasta la aparición de la ley 30/95 para los accidentes de tráfico con imprudencia), etc.

Por su parte, los defensores de la indemnización del daño moral se basan en argumentos como que: la dificultad de la valoración económica no es un motivo para negar a la víctima su derecho a una indemnización, o que el hecho de que no esté expresamente recogido en los códigos no significa, por ello, su exclusión, además de aludir a factores como la justicia o la misma moral.

Respecto a esto, la jurisprudencia civil ha seguido una evolución:

- Opinaban que los daños morales eran irresarcibles.

Se admitió la indemnización a supuestos de daños morales, pero siempre que se produjeran repercusiones patrimoniales.

- Se indemnizan los daños morales, tengan o no repercusiones patrimoniales, y de forma independiente.

Para poder hablar de daño moral, el TS exige dos requisitos: violación de los derechos personales y efectivos. Causación del daño.

Dada la diversa naturaleza de los bienes que entran en relación en el resarcimiento de los daños morales (bienes jurídicos no valuables económicamente y dinero), esta categoría del resarcimiento del daño moral adopta caracteres peculiares que veremos a continuación.

2.6.1. Cuestión Terminológica.

Por lo general, se habla indistintamente de reparación, resarcimiento o indemnización del daño moral para querer significar la misma idea de la entrega de una cantidad de dinero al perjudicado por un daño moral.

Pero ni siquiera la doctrina coincide en este punto, y así, algunos autores utilizan los tres términos por igual; otros, como Ortiz Ricol, hablan sólo de reparación; y otros, como Lafaille, sólo de resarcimiento.

Si matizamos, habrá que decir, en primer lugar, que resarcimiento significa etimológicamente reconstrucción, según esto, se trataría de intentar colmar con la máxima precisión el vacío material que ha sufrido el dañado, pero, para ello habría que conocer exactamente el precio de mercado de aquel bien, es decir, en cuánto exactamente ha disminuido el patrimonio, y volverlo de nuevo a su situación inicial.

Por esto, el daño moral escapa, estrictamente, a esta categoría de resarcimiento, resultando mejor hablar de reparación; la diferencia, es que, con la reparación lo que

se intenta es compensar al perjudicado mediante un aumento de su patrimonio que, hasta ese momento, había permanecido intacto.

En cuanto al resarcimiento, Messineo distingue dos subtipos: resarcimiento específico y resarcimiento pecuniario. En el primero, el causante del daño proporciona al dañado algo que reconstruye la situación anterior de forma exacta, se trata de una “restitutio in integrum” (Todo queda como antes). Sin embargo, el resarcimiento pecuniario consiste en la entrega de una suma de dinero equivalente al valor económico del bien dañado.

Si aplicamos esto a los daños morales, no hablaremos de reconstitución del patrimonio, sino simplemente de una función satisfactoria (no resarcimiento, sino reparación).

Diferente terminología utiliza Carnelutti, que engloba dentro del término restitución tres conceptos:

- ✚ *Restitución directa*, que significaría la vuelta a la situación originaria anterior al daño;
- ✚ *Resarcimiento*, como la situación de equivalencia entre el interés dañado y el interés ofrecido por el causante;
- ✚ *Reparación*, en la que se produce una relación, ahora de compensación y no de equivalencia, entre el bien dañado y lo ofrecido por el causante del daño, generalmente una suma de dinero. No se pretende reconstruir con ello la situación originaria, sino compensarla en lo posible por otras fuentes.

Dejando a un lado toda esta controversia terminológica entre autores, hemos de decir, en general, y como conclusión, que los términos reparación, resarcimiento e indemnización responden básicamente a un mismo contenido. En un mismo supuesto, unos autores hablarán de resarcimiento y otros de reparación, y ambos casos serán aceptados.

El conflicto surgió al aparecer el daño moral, porque, hasta entonces, todas las situaciones se resolvían acudiendo a la función de equivalencia del dinero, se producía, por lo tanto, un resarcimiento pecuniario sin más.

Al entrar en juego el daño moral, algunos le aplicaron la institución de la reparación para distinguirlo de los daños patrimoniales. Pero otros, lo que hicieron fue extender el término resarcimiento hasta entonces utilizado, también a los daños morales.

2.7. La Reparación Del Daño Moral En La Actualidad.

Cuando se produce un daño jurídico, la ley puede reaccionar de dos formas:

- Reparación del objeto o bien dañado, y si no es posible,
- Resarcimiento pecuniario.

2.7.1. Reparación In Natura O Específica.

Tiene un carácter realmente restitutorio, es decir, lo que se pretende es conseguir que el perjudicado vuelva, en lo posible, a la situación anterior al daño. Esto se puede conseguir por medio de un *daré* (por ejemplo, la restitución de la cosa robada) o un *facere* (como la eliminación del acto ilícito).

Aplicando esto al daño moral crece la dificultad por la naturaleza inmaterial de los bienes afectados. Santos Briz dice, incluso, que no es posible la reparación in natura de los daños inmateriales.

Pero no debemos ser tan extremos, ya que, aunque no es lo normal, algunos supuestos de daño moral son susceptibles de reparación específica o in natura.

Por ejemplo, el honor puede ser reparado, según García López y otros autores, a través de medios como la publicación de la sentencia condenatoria o la retractación pública del ofensor, porque éstos pueden hacer desaparecer, al menos parcialmente, los conceptos nocivos que la acción dañosa ha generado en la conciencia social.

Pero nosotros, particularmente, pensamos que estos supuestos de daño moral que se pueden reparar de forma específica son muy escasos, porque es difícil borrar totalmente las ideas negativas que la sociedad en general ha adoptado en una cuestión

en concreto, sin ir más lejos, en el caso Arny⁹⁴, sucedido en España, se vieron tan desbordados por continuas noticias en los medios de comunicación, que ahora, porque un simple titular desdiga lo anterior, no se va a olvidar todo lo que se ha leído durante el largo proceso, y eso sin entrar en los daños patrimoniales que les fueron causados a los perjudicados.

Puede que la reparación in natura fuera posible en casos, por ejemplo, de un titular en la prensa (sobre todo) que anunciara algo falso, y que lo corrigiera debidamente en su siguiente publicación.

Muchas veces, la reparación específica va acompañada de una indemnización pecuniaria, sin que ello desvirtúe la naturaleza específica de la reparación.

Al no haber ningún medio infalible para elegir entre reparación in natura o resarcimiento, algunos opinan que se debe dejar al juez esta facultad, de forma que el perjudicado puede exigir su derecho a que le sea reparado el daño, pero no que esto se haga de una forma determinada.

Por la generalidad de su texto, no podemos deducir que se incline por ningún medio determinado de reparación. Lo importante es que el daño sea reparado, según el principio de responsabilidad civil, y los recursos para ello no pueden ser limitados.

2.7.2 Resarcimiento Pecuniario.

Si no es posible restaurar el bien objeto del daño, se acude al resarcimiento pecuniario, lo que intenta, que se consiga en mayor o menor medida, es sustituir el bien dañado por su valor monetario.

En este caso, como los bienes se pueden valorar económicamente, la función del dinero será la de equivalencia.

⁹⁴ Juzgado de instrucción nº 13 de Sevilla, Sentencia del 18 de marzo de 1996, caso de prostitución infantil homosexual donde se publicó en todos los medios de comunicación el listado de los acusados, España.

La diferencia con la reparación in natura es que, en el resarcimiento pecuniario no se repara el mismo bien, sino que se intenta equilibrar el patrimonio del perjudicado, lo que se produce es una subrogación real.

Aunque el planteamiento parece sencillo tratándose de daños patrimoniales, nos encontramos a veces ante supuestos problemáticos, como el caso de un cuadro, que, además del reconocido valor económico, tiene también un valor intelectual o cultural.

Daños morales.

Si ya algunos supuestos de daños patrimoniales planteaban problemas, aún es más controvertida la situación al tratarse de daños morales. Así existen:

- ❖ Posturas que niegan una posible resarcibilidad pecuniaria del daño moral.

Estas posturas parten de la idea del resarcimiento como reparación del daño mediante una suma de dinero equivalente al valor del bien lesionado.

Los autores que mantienen esta teoría, cuyo máximo exponente es Gabba, parten de la idea de que resarcimiento significa que existe una relación de equivalencia entre el bien lesionado y la cantidad de dinero recibida por tal lesión, por lo que excluyen de esta categoría al daño moral.

La relación de equivalencia sólo puede ser entendida, según ellos desde el punto de vista patrimonial.

Se basan, sobre todo, en los siguientes argumentos:

- ❖ Creen que resulta **inmoral** traducir en dinero bienes inestimables como el honor o el dolor.

Así, la simple pretensión de atribuir una cantidad pecuniaria a valores subjetivos les resulta escandalosa, como dice Baudry-Lacantinerie. Otro autor, llamado Bibiloni se manifiesta indignado ante un posible resarcimiento pecuniario del daño moral, y dice que eso va contra la conciencia.

Todos ellos intentan crear en nosotros una sensación de repulsa, con expresiones pretendidamente impactantes como: ¿Qué representa un cheque ante la pérdida de un ser querido?, o ¿Qué precio tiene un padre?, ¿Cuánto vale un hermano?

La refutación de esta pretendida inmoralidad de la indemnización de los daños morales viene por parte del argumento de que el sujeto pasivo del daño moral, al reclamar una indemnización en metálico, no está poniendo precio a sus sentimientos, sino que sólo quiere que se le atenúe en cierto modo el dolor, supone pues, un intento de compensación y no una compraventa de valores afectivos, como pretendían los autores anteriores.

Cabe destacar, en este punto, a Llambías por la peculiaridad de su pensamiento, y por introducir en éste principios ético-religiosos.

Afirma que no es posible aplicar el principio de subrogación real a algo tan sublime como es el sufrimiento humano. Concibe el dolor como un medio que el hombre puede usar para conseguir su felicidad, como el camino para alcanzar la perfección moral.

Mediante el resarcimiento, se está produciendo una degradación de este sentimiento que sirve a tan noble causa, y se está cayendo en el materialismo, considera repugnante para la moral que el dolor se pueda sustituir por placeres adquiridos con el dinero, esto va incluso, contra el orden sobrenatural, se está llevando a cabo una especie de prostitución del dolor.

Pero no se pueden llevar las cosas a tales extremos, porque la finalidad del resarcimiento es loable y estrictamente justa, y no cabe tacharla de materialista. Además, el valor del dolor como medio de purificación no pertenece al ámbito del Derecho, sino al de la Ética.

Una definición tradicional de justicia hablaba de dar a cada cual lo suyo (Ulpiano). Según esto, el lesionado por otro, en general, debe ser resarcido, e igualmente, el causante no debe quedar impune.

Por otra parte, tampoco se puede obligar a nadie a que acepte el dolor injustamente causado de forma pasiva, no podemos llamar materialista al que defiende su derecho a una justa indemnización.

Además, con ello no se está degradando el sentimiento del dolor, porque, precisamente, la degradación ha sido causada por el acto ilícito que se intenta reparar, si poseer un goce no es inmoral, tampoco lo es intentar recuperarlo si injustamente se ha perdido.

El resarcimiento demuestra, precisamente, la gran estimación por el Derecho a los bienes personales, y no su abandono o degradación.

❖ Afirman que el resarcimiento supondría un **enriquecimiento sin causa**.

Este principio supone que nadie debe beneficiarse o enriquecerse injustamente a costa de otro, pero hay que relacionar este principio con el del resarcimiento del daño causado, así que el perjuicio sufrido en el patrimonio del causante está justificado por el daño jurídico que ha cometido, e igualmente, el aumento del patrimonio del dañado queda justificado por la misma razón.

Hoy, carece de sentido hablar de enriquecimiento sin causa, porque se le atribuye al dinero la función satisfactoria, suponiendo la base de la responsabilidad civil.

❖ La **duración** como obstáculo para el resarcimiento.

Los daños a los bienes morales, por la naturaleza inmaterial de los mismos, resultan transitorios, y no de permanente sufrimiento, así como costear los medios para mejorar una lesión o enfermedad.

Se ha dicho que la reparación pecuniaria en el daño moral es patrimonial en el medio, y no en el fin. Esto es porque el dinero actúa en este caso como medio para conseguir satisfacciones morales, y no como fin, es decir, no para equilibrar el patrimonio.

Es muy importante puntualizar que no es necesario que el uso que se dé al dinero haga cesar o atenúe ese preciso daño moral producido, esta neutralización no se establece como requisito de la función satisfactoria del dinero.

Muchas veces, esto no se puede conseguir, y el vacío producido por el daño moral no será llenado nunca (por ejemplo, la pérdida de un familiar), de lo que se trata es de una compensación, de la adquisición de nuevos bienes morales que sirvan como

contrapeso a aquél que ha sido dañado, equilibrando el patrimonio moral de la víctima (como si de una balanza se tratase).

Por tanto, concluimos que la indemnización pecuniaria es una forma idónea de resarcimiento, a la vez que no daña la moral.

❖ **Función mixta del dinero** en el resarcimiento de los daños morales.

Esta función es la mantenida por parte de la doctrina alemana cuyo principal exponente es Larenz.

Criticán la función simplemente compensatoria del resarcimiento, basándose en los distintos niveles de vida que puede presentar el perjudicado, de forma que una persona acostumbrada a satisfacer necesidades caras, demandará una indemnización mucho mayor que una persona de nivel medio.

Por ello, además de la función satisfactoria, atribuyen al dinero la función punitiva. Según esto, la indemnización pecuniaria atendería, no sólo al daño producido, sino también, y sobre todo, a la culpabilidad del causante.

A esta función mixta se le crítica la unión de las dos funciones en todos los casos, anula la función satisfactoria, porque, al introducir el factor culpa, se modifican las cuantías, muy posiblemente de modo injusto para el perjudicado o para el agresor, al tiempo que supone una verdadera pena privada.

Aunque es cierto que en el aspecto subjetivo del ser humano reside el sentimiento de la venganza, esto no puede ser motivo para otorgar un derecho al perjudicado.

Los tribunales alemanes se han decantado por atender primero a la compensación, y, en su defecto, atribuir al dinero carácter punitivo.

Como conclusión, la indemnización pecuniaria por un daño moral cumple, sobre todo, la función satisfactoria, aunque de paso, pueda producir un efecto intimidatorio, pero no es esto lo buscado principalmente.

2.8 BASE PRÁCTICA.

SUMARIO: Introducción 2.8.1. Jurisprudencia. 2.8.1.1. Sentencia 5 DE octubre 2015: Caso de Ruano Torres y Otros vr El Salvador 2.8.1.2. Sentencia Inc. 53-2012.

“Un hombre solo tiene derecho a mirar a otro hacia abajo, cuando ha de ayudarlo a levantarse”.

Gabriel García Márquez.-

Introducción

A continuación se citan casos reales donde se considera que hubo una vulneración a la integridad moral de una persona e particular. Se expone el caso de Ruano Torres y otros vr El Salvador, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la cual se declara responsable internacionalmente a la República de El Salvador por la violación al derecho de la integridad personal respecto de las obligaciones de investigar los actos de tortura reconocidos en la convención Americana sobre Derechos Humanos, caso muy importante a la hora de reconocer daños morales en perjuicio de una persona, así mismo su debida indemnización como derecho fundamental reconocido por la Constitución de la República.

Además, se indaga sobre la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional en donde el artículo dos inciso final de la Constitución obliga al legislador a emitir una ley, al mencionar, que se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños morales, en la misma sentencia se citan instrumentos internacionales donde se asegura la necesidad que los Estados aprueben en su derecho interno una ley que regule mecanismos de reparación moral por derechos vulnerados.

2.8.1. Jurisprudencia.

2.8.1.1. Sentencia 5 DE octubre 2015: Caso de Ruano Torres y Otros vr El Salvador

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Caso Ruano Torres Y Otros Vs. El Salvador

Resumen Oficial Emitido Por La Corte Interamericana De La Sentencia De 5 De Octubre De 2015

(Fondo, Reparaciones y Costas)

El 5 de octubre de 2015 la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁵ (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) emitió una Sentencia, mediante la cual declaró responsable internacionalmente a la República de El Salvador por la violación del derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura, del derecho a la libertad personal, de la presunción de inocencia, del derecho a la defensa y a ser oído con las debidas garantías, y del derecho a la protección judicial, así como por la falta de garantía del derecho a la integridad personal respecto de la obligación de investigar los actos de tortura, reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, 7.1, 7.3, 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.d), 8.2.e) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también “la Convención Americana” o “la Convención”) en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres. Asimismo, declaró responsable internacionalmente al Estado por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma en perjuicio de sus familiares.

Los hechos del presente caso se refieren a la vinculación a proceso, detención y posterior condena de José Agapito Ruano Torres por el delito de secuestro cometido

⁹⁵ Integrada por los siguientes Jueces: Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente; Roberto F. Caldas, Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Diego García-Sayán, Juez; Alberto Pérez Pérez, Juez; Eduardo Vio Grossi, Juez, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez. Presentes, además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta.

el 22 de agosto de 2000, con serias dudas sobre si él era efectivamente la persona apodada *El Chopo*, respecto de la cual se alegaba que había participado en la comisión del delito. El presente caso no se refiere, Sin embargo, a la culpabilidad o inocencia del señor Ruano Torres o cualquiera de las otras personas que fueron juzgadas junto a él, sino sobre la conformidad del proceso penal y de los actos de determinados funcionarios públicos en el caso a la luz de la Convención Americana. En el trámite del caso ante la Corte Interamericana, el Estado de El Salvador realizó un reconocimiento de responsabilidad internacional, que incluyó la aceptación total de los hechos. Además, el Estado especificó que reconocía “las conclusiones contenidas en el informe [de] fondo, emitido por [la] Comisión, en lo que respecta a las violaciones establecidas en perjuicio del señor José Agapito Ruano Torres y su familia”.

I. Hechos

El 9 de octubre de 2000 la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil entrevistó a una persona, que se encontraba privada de la libertad por la comisión del delito de extorsión en contra de un cooperativista y manifestó tener información sobre el secuestro de Jaime Ernesto Rodríguez Marroquín puesto que también habría participado en el mismo. En el transcurso de su declaración en la sede de la Unidad de Delitos Especiales de la Fiscalía General de la República, mencionó a las personas que habrían participado en el secuestro individualizándolas por su nombre y apellido. Asimismo, se refirió a un individuo a quien “únicamente conoc [ía] como `Chopo`”. El señor Amaya Villalta describió a *El Chopo* como un individuo de 24 años de edad y de 1.55 metros de estatura, quien residía en el Cantón Colón de Guazapa.

El 16 de octubre de 2000 el Juzgado de Paz de Tonacatepeque concedió a dicha persona el criterio de oportunidad de la acción pública por el término de dos meses, a fin de que proporcionara toda la información necesaria y eficaz con relación al secuestro del señor Rodríguez Marroquín. En la declaración brindada ese mismo día en sede judicial, dicha persona señaló nuevamente los nombres de las personas

supuestamente involucradas en el secuestro, especificando respecto a la persona conocida con el sobrenombre de *El Chopo* que su “nombre verdadero es José Agapito Ruano Torres, de veinticuatro años de edad, aproximadamente, de un metro cincuenta y cinco de estatura m[á]s o menos, residente en [la] Lotificación Monte Cristo”.

Ese mismo 16 de octubre de 2000, la Fiscalía General de la República decretó la detención administrativa de los presuntos implicados en el secuestro del señor Rodríguez Marroquín, entre ellos José Agapito Ruano Torres. En la madrugada del 17 de octubre de 2000 la Policía Nacional Civil realizó el llamado “Operativo Guaza”, en el que se procedió al arresto de los supuestos partícipes. El señor Ruano Torres fue detenido mientras se encontraba en su inmueble de habitación junto con su cónyuge y su hijo de dos años de edad.

Al momento en que los agentes policiales efectuaron su detención, el señor Ruano Torres fue sometido a los siguientes actos: i) lo golpearon; ii) lo arrastraron; iii) lo golpearon con el tacón de la bota hasta desangrarle el pulgar del pie derecho; iv) lo amenazaron de muerte; v) le colocaron una soga al cuello al punto de la asfixia, y vi) le restregaron la cara cerca de un montículo de estiércol. El 30 de octubre de 2000 Pedro Torres Hércules, primo de José Agapito Ruano Torres, denunció ante la Unidad de Investigación Disciplinaria de la Policía Nacional Civil que la detención de éste había sido realizada mediante “abuso de autoridad, maltratos físicos, morales y psicológicos”.

El 20 de octubre de 2000 se llevó a cabo la audiencia inicial ante el Juzgado de Paz de Tonacatepeque. Los defensores públicos fueron designados para asistir y representar en la defensa técnica a José Agapito Ruano Torres y otros cuatro imputados. La defensa solicitó el sobreseimiento definitivo de todos sus representados al considerar que no habían sido individualizados cada uno de los imputados y que no existía certeza respecto de su participación en el hecho. El Juzgado de Paz de Tonacatepeque desestimó la solicitud de la defensa, ordenó la instrucción formal de la causa y decidió mantener en detención provisional a todos los imputados para garantizar su presencia en la audiencia preliminar.

El 27 de noviembre de 2000 Pedro Torres Hércules se dirigió al Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque a fin de presentar un escrito solicitando audiencia especial, en el que reseñaba declaraciones de testigos que indicaban que José Agapito Ruano Torres habría estado trabajando en la reconstrucción de una escuela durante el secuestro del señor Rodríguez Marroquín. No obstante, consta en dicho escrito que el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque se negó a recibirlo.

El 1 de diciembre de 2000 el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque ordenó la realización de un reconocimiento en rueda de personas por parte del señor Rodríguez Marroquín, quien describió durante el interrogatorio previo a la realización de la diligencia a ocho de las personas que habían participado en su secuestro sin proporcionar sus nombres. El 11 de enero de 2001 se llevó a cabo el reconocimiento en rueda de personas, en el cual el señor Rodríguez Marroquín se expresó en sentido positivo por la persona que llevaba el número 2, quien manifestó llamarse José Agapito Ruano Torres.

El 7 de diciembre de 2000 José Agapito Ruano Torres presentó una acción de hábeas corpus ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. El 7 de agosto de 2001 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de hábeas corpus presentado y decidió mantener al señor Ruano Torres en detención y la causa penal según su estado. Indicó que, previo a su detención, se “obtuvo con la debida investigación, la identidad de los imputados [...] mediante información obtenida por la población”. Con relación a los alegatos de tortura y maltratos cometidos durante la detención del señor Ruano Torres, la Sala de lo Constitucional consideró que, si bien había existido uso de la fuerza, no se había atentado contra sus derechos fundamentales toda vez que de conformidad con el acta correspondiente había sido necesaria para controlarlo por la resistencia que habría opuesto.

El 25 de abril de 2001 la defensora pública, quien había sido designada luego de una petición de cambio del defensor público presentada por el señor Ruano Torres el 19 de marzo de 2001, presentó un escrito al Juzgado de Instrucción de Tonacatepeque a fin de ofrecer testigos y prueba documental para la audiencia preliminar a llevarse a

cabo ante el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque. En dicho documento se manifestó que los testigos permitirían corroborar que José Agapito Ruano Torres no era *El Chopo* y que el día de los hechos se encontraba en un lugar distinto. La defensora adjuntó una serie de documentos y solicitó prueba para mejor proveer a fin de demostrar que Ruano Torres se encontraba trabajando en la construcción de la escuela de Guazapa durante la fecha y hora del secuestro del señor Rodríguez Marroquín. El 26 de abril de 2001, durante la audiencia preliminar, la jueza decretó la inadmisibilidad de dicha prueba, al sostener “que no es ninguna prueba imprescindible”. En la referida audiencia, el señor Ruano Torres manifestó que se abstenía de rendir su declaración indagatoria, pero cuando le fueron concedidas las últimas palabras expresó que él no era *El Chopo* y que “los señores policías [...] lo amenazaron de muerte, lo arrastraron y fue así como lo involucraron en el hecho”. La defensa pública solicitó la nulidad del anticipo de prueba, lo que fue declarado improcedente por el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque.

El 18 de junio de 2001 José Agapito Ruano Torres presentó un escrito ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador donde solicitó una audiencia especial de revisión de medida y que se decretara “la nulidad del acto de identificación y localización”. Dichos planteamientos fueron rechazados por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador debido a que la etapa investigativa había precluido por lo que ello debió haber sido solicitado oportunamente por su defensor. Asimismo, resolvió no hacer lugar a la nulidad solicitada.

El 6 de septiembre de 2001 el señor Ruano Torres volvió a presentar un escrito ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, alegando que su defensa pública lo había perjudicado con cada una de sus intervenciones, y ofreció prueba testimonial. El 17 de septiembre de 2001 el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador resolvió que en cuanto a “la prueba testimonial ofrecida [...] este Tribunal considera que será en el momento procesal oportuno que se resolverá sobre la admisión de dicha prueba”. No consta en el expediente judicial que posteriormente dicho órgano haya hecho referencia a estas solicitudes.

El 1 de octubre de 2001 se inició la vista pública ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, en la cual los defensores públicos actuaron en representación del señor Ruano Torres. Al comienzo de la misma se preguntó a los procesados, incluyendo a José Agapito Ruano Torres, si deseaban presentar su declaración indagatoria. Consta en el audio de la vista pública que el señor Ruano Torres indicó “me sostengo a declarar”. Sin embargo, luego de su respuesta le preguntaron a otro de los procesados si deseaba declarar, por lo que no fue escuchado.

Adicionalmente, diversos testigos manifestaron que, el día del secuestro del señor Rodríguez Marroquín, el señor Ruano Torres se encontraba trabajando con un hermano en la reconstrucción de una escuela hasta altas horas de la noche, y que el sobrenombre *El Chopo* corresponde a otro hermano de José Agapito. Durante el interrogatorio al señor Rodríguez Marroquín, nombró y señaló como responsables de su secuestro a todos los procesados que se encontraban en la audiencia, incluyendo a José Agapito Ruano Torres.

El 5 de octubre de 2001 el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador dictó sentencia condenatoria en contra de José Agapito Ruano Torres y otras personas como coautores del delito de secuestro del señor Rodríguez Marroquín, imponiéndole una pena de quince años de prisión, la pena accesoria de pérdida de derechos del ciudadano y el pago de cinco mil colones en concepto de responsabilidad civil. La defensa pública de José Agapito Ruano Torres no interpuso recurso contra la sentencia condenatoria.

El 15 de octubre de 2001 José Agapito Ruano Torres presentó una denuncia ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. El 9 de junio de 2003 la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos emitió una resolución en la que estableció la violación del debido proceso en perjuicio de José Agapito Ruano Torres y recomendó al Departamento de Defensoría Pública de la Procuraduría General de la República que, dadas las irregularidades en el proceso, convalidadas por omisión de los jueces, fiscales y defensores públicos, se promoviera una revisión de su sentencia condenatoria.

El 13 de mayo de 2002 el señor Ruano Torres presentó ante el Jefe del Departamento de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia una denuncia contra el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque y el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador que participaron en el proceso penal. Alegó que el Juzgado y Tribunal citados no tomaron ninguna medida positiva a pesar de presentarles numerosos escritos aclarando que él no era *El Chopo*, sino su hermano. Indicó que el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador negó, durante la audiencia de vista pública, que su hermano rindiera declaración como testigo. El 22 de octubre de 2003 la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia declaró inadmisibles la denuncia presentada puesto que “no se encontraron elementos que den lugar a una causa probable para que se aperture informativo disciplinario”.

El 11 de agosto de 2003, 24 de septiembre de 2003 y 22 de noviembre de 2006 José Agapito Ruano Torres interpuso recursos de revisión de sentencia ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, los que fueron declarados inadmisibles.

El 19 de septiembre de 2014 el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, tras realizar una audiencia especial de revisión de sentencia firme, confirmó la sentencia condenatoria en contra de José Agapito Ruano Torres en el contexto de un recurso de revisión de decisión firme interpuesto por la defensa pública con posterioridad al informe de fondo de la Comisión.

El 26 de junio de 2015 el señor Ruano Torres habría cumplido con la totalidad de la sentencia impuesta.

II. Fondo

La Corte procedió a precisar las violaciones a los derechos humanos que se encontraban abarcadas por el reconocimiento de responsabilidad del Estado, así como la procedencia y alcance de aquellas invocadas por los representantes en forma autónoma respecto a los derechos a la integridad personal y la prohibición de la tortura, la libertad personal, la presunción de inocencia y la protección judicial, con respecto a José Agapito Ruano Torres.

La Corte notó que la Comisión Interamericana concluyó en su informe de fondo No. 82/13 que los actos de violencia a los que fue sometido el señor Ruano Torres alcanzaron un nivel de intensidad suficiente como para satisfacer el elemento de tortura relacionado con la existencia de un daño intenso o severo, lo que se ve reforzado por la ausencia de una investigación diligente por parte del Estado. Para la Comisión el uso de la violencia en contra del señor Ruano Torres no era necesaria, sino que partía de una presunción a priori por parte de las autoridades policiales que diseñaron el operativo respecto de la supuesta peligrosidad del señor Ruano Torres. De este modo, las acciones realizadas por los agentes policiales no tenían la finalidad de neutralizar un riesgo o resistencia que se hubiera presentado al momento de los hechos. Por el contrario, según la Comisión, “el objetivo era disminuir la resistencia física y psicológica del señor Ruano Torres, e incluso obtener su confesión o auto-identificación como *El Chopo*”. Dichas conclusiones fueron aceptadas por el Estado en su reconocimiento de responsabilidad. En razón de lo expuesto, la Corte aceptó el reconocimiento de responsabilidad del Estado en el sentido de que los actos efectuados por las autoridades policiales al momento de la detención constituyeron en su conjunto tortura. Por lo tanto, la Corte declaró que el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor José Agapito Ruano Torres.

La Corte recordó que, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la obligación de garantizar los derechos reconocidos en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este deber se sustenta en el presente caso en los hechos establecidos previamente, los cuales correspondía a los tribunales internos investigar. La Corte constató que, a pesar de que dichos actos fueron puestos en conocimiento de las autoridades, éstas no iniciaron de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que garantizara la pronta obtención y preservación de pruebas y que permitiera establecer lo que había sucedido al señor Ruano Torres. En esta línea, la Corte advirtió que el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque no permitió la

realización de una evaluación psicológica solicitada por el fiscal, luego de lo cual no se prosiguió con las investigaciones sobre los hechos de tortura. Por lo tanto, la Corte aceptó el reconocimiento de responsabilidad del Estado en el sentido de que no inició de oficio y con la debida diligencia una investigación sobre los actos de tortura y malos tratos a los que ha sido sometido el señor Ruano Torres después de que se presentara una denuncia ante la Unidad de Investigación Disciplinaria de la Policía Nacional Civil por estos hechos, de modo tal que el Estado incumplió el deber de garantía del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor José Agapito Ruano Torres.

Las determinaciones de la Comisión en relación con la presunción de inocencia se remiten a dos ámbitos interrelacionados amparados bajo este derecho que se refieren al nivel de certeza requerido como presupuesto de la legitimidad de una condena. Por un lado, respecto a la individualización e identificación de una persona antes de vincularla a una investigación y proceso penal. La otra cuestión se relaciona con el *onus probandi* y la prueba con base en la cual se impuso la condena en el presente caso.

Sobre el primer aspecto, la Comisión determinó en su informe de fondo que existen múltiples elementos que, desde la investigación inicial y a lo largo del procedimiento, generan dudas sobre la identidad de José Agapito Ruano Torres como *El Chopo*. No obstante, el señor Ruano Torres fue condenado sin que las autoridades policiales, de investigación y judiciales, adoptaran medidas mínimas para responder a las dudas generadas sobre su identidad. Lo anterior fue reconocido por el Estado. La Corte resaltó que, en efecto, el Estado debería haber agotado los medios necesarios para investigar y determinar en forma fehaciente la persona que correspondía al sobrenombre de *El Chopo*. Sin embargo, la Fiscalía nada hizo por investigar los hechos indicados por José Agapito Ruano Torres para descartar su participación en el hecho punible endilgado o para asegurar la comparecencia de la persona que según se indicaba sería *El Chopo*. Por su parte, las autoridades no dieron una respuesta de fondo a lo planteado en cuanto a si se había superado el estado de duda respecto a

este aspecto fáctico. En situaciones como las del presente caso en que se presentan alegatos razonables sobre la no participación de uno de los imputados en el hecho punible en cuanto a que no era la persona a quien se le aplicaba el apodo, la Corte consideró que debió primar el respeto y garantía de la presunción de inocencia.

Respecto a la segunda cuestión, la Corte notó que la sentencia pronunciada el 5 de octubre de 2001, el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador se basó en las “declaraciones unánimes y contestes” de la víctima del delito y de un coimputado a quien se le aplicó el criterio de oportunidad de la acción pública para emitir la condena. No hizo alusión a otras pruebas de corroboración. En relación con la prueba testimonial relacionada con el trabajo de José Agapito Ruano Torres en la escuela mientras ocurría el secuestro, el Tribunal afirmó que “tales circunstancias no han sido corroboradas por ningún otro medio probatorio; [...] se trata de parientes y amigos”. La Corte resaltó que en el presente caso las dos pruebas aludidas han determinado el resultado del proceso penal, al ser el fundamento central de la vinculación de José Agapito Ruano Torres a proceso y su posterior condena.

Sobre este extremo, la Corte advirtió que, tal como lo determinó la Comisión, no existe una justificación en términos procesales penales dentro del expediente que indique las razones por las que la declaración del coimputado debía practicarse de manera anticipada. Durante dicha declaración se verificó la presencia de la defensa privada de sólo un imputado. Una vez que fueron individualizados los otros presuntos partícipes en el delito, éstos no contaron con posibilidades de ejercer su derecho a la defensa, incluyendo uno de sus componentes fundamentales para asegurar el contradictorio que es la facultad de contrainterrogar. En definitiva, la referida declaración fue rendida sin que los otros coimputados, y entre ellos el señor Ruano Torres, pudieran ejercer su derecho a la defensa en ese momento o en un momento ulterior durante el transcurso del proceso penal, de modo tal que no contaron con oportunidades para contrainterrogarlo, lo que merma su confiabilidad y violenta las mínimas garantías de las que goza todo inculpa del delito.

Además, la Corte resaltó la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la

única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, fundar una condena sobre la base de una declaración de un coimputado sin que existan otros elementos de corroboración vulneraría la presunción de inocencia. En el presente caso, el otro elemento valorado por el tribunal fue la declaración realizada por la víctima del delito, respecto a los imputados y la identificación positiva de José Agapito Ruano Torres como uno de los partícipes en el hecho punible durante el reconocimiento en rueda de personas y en la vista pública. El Estado reconoció que la diligencia de reconocimiento habría sido realizada de forma irregular toda vez que el fiscal habría señalado a José Agapito Ruano Torres a fin de que la víctima del secuestro lo pudiera identificar y se habrían consignado nombres falsos en el acta. Aunado a lo anterior, el Estado reconoció que el señor Rodríguez Marroquín vio a las personas que fueron detenidas en el marco del “Operativo Guaza” y vinculadas al proceso penal en diversos medios de comunicación.

Con base en lo expuesto y en el reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte consideró que el Estado es internacionalmente responsable por la violación del artículo 8.2 de la Convención Americana que reconoce la presunción de inocencia, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.

La Corte estimó que en el presente caso la violación del artículo 25.1 de la Convención no se configuró por el mero desacuerdo con una decisión desfavorable sino que se relaciona con la falta de respuesta de las autoridades sobre el mérito de los alegatos pues no se realizó un análisis por parte de las autoridades judiciales a fin de establecer si había sucedido o no una violación a los derechos humanos, tales como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, y, en su caso, proporcionar una reparación adecuada. En suma, los recursos de revisión no constituyeron un recurso efectivo para remediar las vulneraciones de derechos humanos y, en particular, para controlar el respeto a la presunción de inocencia y al derecho a la defensa. En virtud de lo expuesto y tomando en cuenta el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, la Corte concluyó que el Estado es

responsable por la vulneración del artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.

Además, la Corte aceptó el reconocimiento de responsabilidad del Estado en el sentido de que la privación de libertad de José Agapito Ruano Torres devino arbitraria, en violación del artículo 7.3 de la Convención, toda vez que la sentencia se basó en un proceso penal en violación de las garantías judiciales, en los términos desarrollados en esta sentencia. En lo que se refiere al inciso 6 del artículo 7, según fue establecido por la Comisión y aceptado por el Estado, la acción de hábeas corpus presentada resultó ineficaz para tutelar el derecho a la libertad personal del señor Ruano Torres, dado que el órgano judicial no realizó las diligencias mínimas a fin de determinar si la detención había sido arbitraria, de modo tal que no reconoció violación alguna de derechos Constitucionales y ordenó mantener la detención, a lo que se suma que su resolución demoró nueve meses, lo que constituye un plazo irrazonable, que se agrava tomando en consideración la situación de privación de libertad del señor Ruano Torres. A su vez, la Corte recordó que cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, tal como fue solicitado por los representantes. Por consiguiente, en este caso se declaró igualmente una violación del inciso 1 del artículo 7 de la Convención. Si bien los representantes también invocaron el artículo 7.2 de la Convención, reconocieron al mismo tiempo que la privación de libertad fue legal, por lo que la Corte estimó que no concurrían los elementos para pronunciarse al respecto. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado violó el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7.1, 7.3 y 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.

El Estado reconoció su responsabilidad internacional por la violación del derecho a la defensa establecida en el artículo 8.2.d) de la Convención Americana, como fue establecido por la Comisión Interamericana en su informe de fondo. Los defensores incluyeron también en sus alegatos los artículos 8.1 y 8.2.e) de dicho tratado. Al respecto, la Corte analizó los diferentes aspectos que planteaba el presente caso en

relación con el derecho a la defensa, para determinar y precisar los alcances de la responsabilidad estatal respecto de algunos planteamientos que no habían sido abordados previamente en la jurisprudencia de este Tribunal.

La Corte sostuvo que el derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Agregó que el derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica, en los términos que se desarrollarán a continuación. Dentro de este último ámbito, que es el que interesa en el presente caso, los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan, dentro del catálogo de garantías mínimas en materia penal, que el inculpado tiene derecho de “*defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección*” y que si no lo hiciera tiene el “*derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna*”.

La Corte indicó que, si bien la norma contempla diferentes alternativas para el diseño de los mecanismos que garanticen el derecho, cuando la persona que requiera asistencia jurídica no tenga recursos ésta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita. Pero en casos como el presente que se refieren a la materia

penal en la cual se consagra que la defensa técnica es irrenunciable, debido a la entidad de los derechos involucrados y a la pretensión de asegurar tanto la igualdad de armas como el respeto irrestricto a la presunción de inocencia, la exigencia de contar con un abogado que ejerza la defensa técnica para afrontar adecuadamente el proceso implica que la defensa que proporcione el Estado no se limite únicamente a aquellos casos de falta de recursos.

En esta línea, la Corte reconoció que un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantiza a las personas que así lo requieran y en todas las etapas del proceso el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal a través de las defensorías públicas, promoviendo de este modo la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas sobre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal. La Corte sostuvo que la institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.

Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, la Corte estimó necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.

En El Salvador, el mandato Constitucional de asegurar a “[t]oda persona a quien se impute un delito, [...] todas las garantías necesarias para su defensa” se hace efectivo a través de la asistencia técnica que brinda la Unidad de Defensoría Pública a solicitud de toda persona que esté privada o amenazada de su libertad individual, sin distinción de nacionalidad, sexo, religión o condición económica. Según el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, “[l]a Unidad de Defensoría Pública tiene por función ejercer la defensa técnica de la libertad individual a personas adultas y menores, a quienes se les atribuye la comisión de una infracción penal”. Por consiguiente, en el diseño institucional de El Salvador, la Unidad de Defensoría Pública se inserta dentro de la Procuraduría General de la República y puede ser asimilada a un órgano del Estado, por lo que su conducta debe ser considerada como un acto del Estado en el sentido que le otorga el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos realizados por auxiliares de la administración de justicia.

La Corte notó que en el presente caso los defensores públicos ejercieron la defensa del señor José Agapito Ruano Torres durante el proceso penal No. 77-2001-2, en el cual se emitió una sentencia condenatoria en su contra. A diferencia de casos anteriores, en los cuales la violación del derecho a la defensa reconocida a todo inculcado del delito dentro del catálogo de garantías contemplado en el artículo 8.2 de la Convención, se configuró por los impedimentos de las autoridades policiales, fiscales o judiciales para que la defensa técnica participara asistiendo al imputado en actos centrales del proceso, como por ejemplo recibiendo la declaración del imputado sin la asistencia de su abogado defensor, en el presente caso los argumentos se refieren a la alegada deficiente actuación de la defensoría pública. Esto es, que la defensa técnica provista por el Estado no habría actuado de forma eficiente.

Toda vez que la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, pero aún así se considera una función que debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, la Corte estimó que el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la

independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor. En este sentido, la Corte consideró que, como parte del deber estatal de garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas.

En atención a lo anterior, la Corte consideró que, para analizar si ha ocurrido una posible vulneración del derecho a la defensa por parte del Estado, tendrá que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado. En esta línea, la Corte procederá a realizar un análisis de la integralidad de los procedimientos, a menos que determinada acción u omisión sea de tal gravedad como para configurar por sí sola una violación a la garantía. Además, la Corte precisó que una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse, como se mencionó, una negligencia inexcusable o una falla manifiesta.

En el presente caso, al evaluar de manera integral las actuaciones de la defensa pública, la Corte verificó que los defensores que representaban al señor Ruano Torres no solicitaron la nulidad de la diligencia de reconocimiento en rueda de personas con base en las irregularidades que habrían sucedido según lo indicado por el propio imputado y otras personas, así como sobre la base de que la víctima del delito había visto a los detenidos en los medios de comunicación. De este modo, la identificación positiva de José Agapito Ruano Torres como uno de los partícipes en el hecho punible durante el reconocimiento en rueda de personas y en la vista pública se convirtió en uno de los fundamentos de la condena. Además, la defensa pública no presentó recurso contra la condena, que permitiera obtener el doble conforme por parte de un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica al que emitió la sentencia condenatoria. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado,

y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En este sentido, la Corte resaltó que tal omisión no se ve suplida por la presentación de un recurso de revisión una vez que la sentencia se encontraba en firme, el cual tiene causales de procedencias específicas y es resuelto por el mismo tribunal que dictó la sentencia. Para la Corte, resultaba palmario en el presente caso que tales omisiones lejos de obedecer a una estrategia de defensa a favor del imputado actuaron en detrimento de los derechos e intereses del señor Ruano Torres y lo dejaron en estado de indefensión, constituyendo una vulneración del derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor.

La Corte estimó que la responsabilidad internacional del Estado puede verse comprometida, además, por la respuesta brindada a través de los órganos judiciales respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública. Si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control. Ciertamente, la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz. En suma, la responsabilidad internacional del Estado será, pues, también establecida si la negligencia inexcusable o falla manifiesta de la defensa debió haber sido evidente para las autoridades judiciales o bien fueron puestas en conocimiento de las mismas y no se adoptaron las acciones necesarias y suficientes para prevenir y/o remediar la violación al derecho a la defensa, de modo tal que la situación condujo a la violación del debido proceso, atribuible al Estado.

En el presente caso consta que, antes de la vista pública, el señor Ruano Torres solicitó la acreditación de un defensor particular, quien solicitó la suspensión de la audiencia a fin de “estudiar mejor la causa”, lo que no fue admitido por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador. Asimismo, existieron reiteradas quejas sobre la ineficacia de la defensa pública interpuestas ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, directamente o por intermedio de otras personas, no recibiendo una respuesta favorable durante el proceso o con posterioridad al mismo. Además, tales circunstancias fueron puestas en conocimiento de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante el recurso de hábeas corpus interpuesto, el cual

mantuvo la situación imperante. De igual forma, la denuncia disciplinaria interpuesta fue declarada inadmisibile por la Corte Suprema de Justicia. En suma, las autoridades judiciales fallaron en su deber de erigirse en una garantía para la vigencia efectiva del derecho a la defensa técnica.

En las circunstancias descritas, la Corte consideró que las fallas manifiestas en la actuación de los defensores públicos y la falta de respuesta adecuada y efectiva por parte de las autoridades judiciales colocó a José Agapito Ruano Torres en un estado de total indefensión, lo cual se vio agravado por el hecho de encontrarse privado de libertad durante toda la sustanciación de su proceso. Asimismo, en virtud de dichas circunstancias, la Corte consideró que no fue oído con las debidas garantías. En razón de lo expuesto y del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la vulneración de los artículos 8.1, 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.

Seguidamente, la Corte realizó las precisiones correspondientes en lo que se refiere a la integridad personal de los familiares. Fue constatado que la esposa y el hijo teniendo tan sólo dos años de edad presenciaron las torturas que sufrió el señor Ruano Torres, y que posteriormente ellos sufrieron secuelas psicológicas a raíz de esta situación. Además, se desprende que su esposa padeció afectaciones psíquicas y físicas a raíz de las circunstancias de la detención de su esposo y su posterior privación de libertad arbitraria, y a su vida cotidiana por tener que criar sus hijos y velar por ellos sin el apoyo de su esposo. De igual forma, los hijos del señor Ruano Torres no han contado con la cercanía de la figura paterna y han sufrido por las consecuencias emocionales y económicas de la situación que padeció la víctima. Es decir, que han padecido afectaciones a su integridad psíquica y moral, además de a su desarrollo personal, debido a la privación de libertad arbitraria del señor Ruano Torres. Por otro lado, la Corte dio por probado la relación entre Pedro Torres Hércules y José Agapito Ruano Torres, el involucramiento profundo de Pedro Torres Hércules en la búsqueda de justicia para su primo, y las afectaciones sufridas a raíz de la privación de libertad arbitraria y condiciones carcelarias padecidas por su primo.

En razón de lo anterior, la Corte declaró que el Estado violó el derecho reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de María Maribel Guevara de Ruano, Oscar Manuel Ruano Guevara, Keily Lisbeth Ruano Guevara y Pedro Torres Hércules.

III. Reparaciones

La Corte estableció que su sentencia constituye *per se* una forma de reparación. Asimismo, ordenó al Estado: i) iniciar y conducir eficazmente, en un plazo razonable, la investigación y proceso penal de los actos violatorios del artículo 5.2 de la Convención cometidos en contra del señor José Agapito Ruano Torres, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; ii) determinar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, las eventuales responsabilidades de los funcionarios de la defensoría pública que contribuyeron con su actuación a la violación de los derechos en perjuicio de José Agapito Ruano Torres y, en la medida que corresponda, aplicar las consecuencias que la ley prevea; iii) adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectiva la declaratoria respecto a que la sentencia de condena que fue emitida en el proceso penal No. 77-11-2001-2 en contra de José Agapito Ruano Torres carece de efectos jurídicos en lo que respecta a la víctima en el presente caso y, por lo tanto, el Estado debe dejar sin efecto todas las consecuencias que de dicha sentencia se derivan, así como los antecedentes judiciales o administrativos, penales o policiales, que existan en su contra a raíz de dicho proceso; iv) brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento psicológico y/o psiquiátrico si así lo solicitan; v) otorgar becas en instituciones públicas Salvadoreñas, en beneficio de José Agapito Ruano Torres y sus familiares, vi) realizar las publicaciones dispuestas; vii) colocar una placa en un lugar visible de la sede de la Unidad de Defensoría Pública con el propósito de despertar la conciencia institucional para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso; viii) implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición

presupuestaria, programas o cursos obligatorios y permanentes sobre los principios y normas de la protección de los derechos humanos, en particular las normas internacionales establecidas en los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos, o degradantes dirigidos al personal de la Policía Nacional Civil y de la Fiscalía General de la República; ix) reforzar, en un plazo razonable, los sistemas de selección de defensores públicos que aseguren la designación de personas que cumplan con los requisitos de idoneidad y capacidad técnica comprobada, así como desarrollar controles a través de protocolos para asegurar la eficacia de la gestión de la defensa pública en materia penal; x) implementar, en un plazo razonable, si no existieran actualmente o, en su caso, fortalecer los programas de capacitación, como sistema de formación continua, dirigidos a los defensores públicos; xi) pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización de los daños materiales e inmateriales, y xii) reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la suma erogada durante la tramitación del presente caso.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

2.8.1.2. Sentencia Inc. 53-2012.

Sentencia Inc. 53-2012: Ley Que Regule Daños De Carácter Moral.

En los amparos concedidos por la Sala de lo Constitucional, aparte de amparar al solicitante y declarar la transgresión del derecho Constitucional que alega, en este caso lo atinente al tema, -el derecho al honor-, le dejan expedito el derecho de reclamar indemnización por daños y perjuicios en los tribunales con competencia civil, y se abre nuevo proceso a fin de indemnizar a la víctima.

Asimismo, en los casos penales dirimidos por uno de los delitos relativos al honor, además de la responsabilidad penal conlleva también responsabilidad civil consistente en indemnizar al sujeto pasivo –en la mayoría de ocasiones–, con cierta cantidad económica.

Sin embargo, queda al arbitrio del solicitante reclamar una determinada cantidad de dinero, en razón que no hay una guía que indique la oscilación de la compensación económica que debe recibir el agraviado. Es decir, no hay una ley que regule con claridad el mecanismo, forma y cantidad económica que permitir de alguna manera reparar el daño moral causado. En diversas leyes solamente contempla la posibilidad de ejercer acción civil de indemnización por daños y perjuicios, verbigracia: artículo 35 de la LPC, artículos 32 y 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 241 del Código Procesal Civil y Mercantil, artículo cuatro de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, artículos 150 inciso 2º, 97 y 122 del Código de Familia.

El artículo dos inciso final de la Constitución obliga al legislador a emitir una ley, al mencionar: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”. También los instrumentos internacionales citados⁹⁶ aseguran la necesidad que los Estados parte aprueben en su derecho interno una ley que regule mecanismos de reparación moral por derechos vulnerados. Así, el artículo 12 parte final de la DUDH establece: “[...] Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Por su parte, los artículos 11.3 de la CADH y 17.2 del PIDCP repiten lo expresado en el precepto anterior.

En razón de la carencia de una ley que regule lo ya indicado, el ciudadano José Arturo Tovar Peel interpuso demanda de inconstitucionalidad por omisión total en que ha incurrido la Asamblea Legislativa por no emitir la regulación que desarrolle el contenido del artículo dos inciso 3º de la Constitución. La demanda fue admitida y el proceso de inconstitucionalidad se aperturó bajo la referencia 53-2012. El

⁹⁶ Véase Título 3.2. Tratados internacionales. Supra. Págs. 122.

demandante aseguró que el derecho a la indemnización por daños morales debe garantizarse “conforme a la ley”, la cual debe ser emitida por la Asamblea Legislativa según lo prescriben los artículos 121 y 131 ordinal 5° de la Constitución. A su entender, dicha expresión entraña un mandato al legislador, esto es, una obligación de emitir un cuerpo jurídico adecuado que establezca el resarcimiento de los daños extrapatrimoniales.

El demandante hizo referencia a la eficacia directa de la Constitución y a la inconstitucionalidad por omisión, asimismo citó extractos jurisprudenciales con el propósito de argumentar que el artículo dos inciso 3° de la Constitución, es una norma programática y de cumplimiento no discrecional para la Asamblea Legislativa. A su juicio, se trata de un mandato de imperativo cumplimiento, pues no expresa a favor del citado órgano una conducta facultativa para regular o no las indemnizaciones por daños morales⁹⁷.

Sobre la inconstitucionalidad que se pretende, el demandante consideró que el Legislativo ha omitido de forma absoluta darle cumplimiento al mandato Constitucional “programático” que propone como parámetro de control, a pesar que ya transcurrieron casi tres décadas de la emisión de la Constitución. Por ello, razonó que el órgano fundamental en cuestión se ha excedido irrazonablemente para emitir la ley pertinente a que se refiere el artículo dos inciso 3° de la Constitución⁹⁸.

La Sala de lo Constitucional en dicha sentencia explicó el daño de carácter moral, argumentando:

“La obligación de indemnizar existe porque el afectado con la acción u omisión ha sufrido un daño, el cual puede ser material o moral. Todo daño supone la lesión de un bien jurídicamente relevante. Si el daño afecta a la persona en cualquiera de sus esferas no patrimoniales, el daño es de carácter moral. En esa línea argumentativa, se entiende que el daño

⁹⁷ Sentencia Inc. por omisión 53-2012 de fecha 23-I-2015. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

⁹⁸ Supra. Pág. 5.

moral constituye una de las formas de daño inmaterial, porque se refiere a los efectos psíquicos sufridos como consecuencia de la violación de ciertos derechos; efectos tales como la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones del impacto emocional o afectivo de la lesión a bienes inestimables o vitales de la persona⁹⁹. En virtud de lo anterior, el mandato contenido en el parámetro de control, pretende que el legislador garantice a toda persona que sufra un daño de índole moral los mecanismos para obtener una reparación correlativa”.

Respecto del argumento de la Sala de lo Constitucional, este es viable, pues – repitiendo-, si bien existen numerosas disposiciones que garantizan la indemnización moral, pero no se encuentra delimitada por ley secundaria y no es posible establecer parámetros para la indemnización que un juez debe otorgar, quedando obligado el operador de justicia a aplicar de forma directa la Constitución, imponiendo condenas civiles por indemnización moral. De las normas legales citadas, no es posible inferir en qué consiste el daño moral o cuáles son los presupuestos mínimos que un juzgador debe valorar para cuantificar este daño moral.

En razón de lo anterior, la Sala de lo Constitucional declara la inconstitucionalidad por omisión alegada por el demandante, debido a que la Asamblea Legislativa no ha emitido una regulación que actualice el contenido del artículo dos inciso 3° de la Constitución, obligando al Órgano Legislativo emitir a más tardar el 31 de diciembre de 2015, la ley por la que se fijen las condiciones de ejercicio del derecho a la indemnización por daño moral.

⁹⁹ Sentencia 53-2012. Ob. Cit. Págs. 7-8.

2.8.3.BASE JURIDICA

SUMARIO: Introducción 2.8.3.1 Regulación Legal de la Reparación del Daño moral Nacional. 2.8.3.1.1 Constitución de la República de El Salvador. 2.8.3.1.2 Ley de Reparación por Daños Morales. 2.8.3.1.3 Ley de Procedimientos Constitucionales. 2.8.3.1.4 Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa. 2.8.3.1.5 Código Procesal Civil y Mercantil. 2.8.3.1.6 Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito. 2.8.3.1.7 Código de Familia.

“La ley más importante tu moral, el mejor abogado tus principios, y el mayor juez tu conciencia”.

Anónimo.-

Introducción

Es factible e importante acotar el desarrollo Constitucional y legal que actualmente tiene el derecho a la indemnización por daños morales, no solo en El Salvador, sino a nivel internacional. Por ello se trata el derecho a la indemnización por daños morales desde la carta magna hasta la legislación secundaria, en la que se encuentran diversas leyes que tienen relación con el derecho aludido, advirtiendo además que las disposiciones dispersas vigentes hasta el momento no cumplen con la obligación Constitucional de emitir legislación que regule los daños de carácter moral; así lo ha manifestado la Sala de lo Constitucional. Además, es destacable el progreso jurisprudencial que tribunales nacionales e internacionales han expuesto acerca de este apreciado derecho, puesto que la nueva legislación ha permitido el desarrollo judicial respecto de este tema. Se establece derecho comparado de países que tienen avanzado criterio doctrinario y jurídico, y otros que han sido señalados por tener poca evolución Constitucional y legal en lo referente al daño moral.

2.8.3.1 Regulación Legal de la Reparación del Daño Moral Nacional.

2.8.3.1.1 Constitución de la República de El Salvador.

Nuestra Constitución ampara en su título uno, capítulo único, que la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, tal como lo establece en los artículos 1, 2, 3. Que son los que de manera general cubren todas las garantías mínimas para la vida humana.

Que literalmente se leen:

“Artículo.1.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

ASIMISMO RECONOCE COMO PERSONA HUMANA A TODO SER HUMANO DESDE EL INSTANTE DE LA CONCEPCION. (12)

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.”

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.”

“Artículo 3.- Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”

Nuestro tema de investigación se centra en el derecho a una indemnización por daños morales, contemplado en los artículos 2 inciso tercero y en el artículo 245, que literalmente establecen:

“Artículo. 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.”

“Artículo. 245.- Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.”

2.8.3.1.2 Ley de Reparación por Daños Morales.

Ley de Reparación por Daños Morales es una normativa que busca salvaguardar el derecho a la moral de las personas, fue aprobada por decreto N° 216 emitido por la Asamblea Legislativa el día 10 de diciembre de 2015. Fue publicada en el Diario Oficial N° 5, Tomo N°410 de fecha ocho de enero de 2016. Contiene cinco párrafos en su preámbulo y 22 artículos.

El artículo dos, inciso tercero de la Constitución manda al legislador a crear esta ley, para poder hacer uso de esta garantía Constitucional, y de esta forma las personas

afectadas en su integridad moral podrán reclamar de mejor manera un resarcimiento por daños de esta índole.

La ley de Reparación por daños morales tiene como objeto constituir las condiciones necesarias para ejercer el derecho a la indemnización por daños morales.¹⁰⁰

El artículo dos establece un concepto del daño moral mencionando:

“El daño moral es cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho de contenido extra patrimonial”

Para que exista un daño moral es necesario que haya un agravio procedente de una acción u omisión, este es un requisito para asumir que estamos frente a un daño moral, entonces, es requisito sin el cual no puede haber un daño moral; Sin embargo, no basta que exista una acción u omisión que genere este daño de naturaleza moral, por lo que debe ser ilícita toda acción u omisión que genere un daño de carácter moral. Asimismo, los daños morales son daños extra patrimoniales, y todo daño extra patrimonial va dirigido a los derechos personalísimos de la persona como lo son el nombre, el honor, etc.

El artículo tres de la presente ley establece las causas que genera un daño moral y que a su vez necesita ser reparado. Las acciones y omisiones que generan una daño moral no solamente puede ser generado por una persona natural, estas pueden ser cometidas por el Estado desde el momento en que surja un error judicial, una retardación de justicia.

El artículo cinco establece quienes son los titulares del derecho a la indemnización por daños morales, lo cual son toda persona natural y jurídica, estas ultima si la acción u omisión afecta su crédito o reputación comercial.

El artículo siete contempla la responsabilidad de reparación por daños morales, quienes serán todas las personas que por medio de acción u omisión cause un agravio en la personalidad de otro.

¹⁰⁰ Ley de Reparación por Daños Morales

La presente ley establece que la acción de reparación por daños morales es autónoma respecto de otras pretensiones que se pidan a la vez, esto según artículo ocho de la ley en comento.

A partir del artículo nueve inicia la acción procesal, dicha acción podrá tramitarse en los procedimientos previstos para el proceso declarativo común que se establece en el Código Procesal Civil y Mercantil.

El artículo trece establece la reparación del daño, Sin embargo, no establece que medidas deberán tomarse para tal fin, debido que será de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

El artículo catorce establece una reparación especial, esto en caso de que el daño fuese con publicidad, para tal efecto se establece unas medidas importantes:

- ✓ *“sufragar los gastos para que la víctima ejerza su derecho de rectificación y respuesta, en las mismas condiciones de la publicidad que dio origen al daño; y*
- ✓ *A solicitar a la víctima disculpas públicas, en las mismas condiciones que la publicidad original.”*

Los casos de daño morales pueden agravarse si para su realización hubo una publicidad, en este caso la víctima sale más dañada y por lo tanto necesita defenderse ante tal situación, por eso esta reparación es, especial ya que le brinda a la víctima la oportunidad de aclarar los hechos de manera pública.

El artículo quince establece un aspecto muy importante el cual es la fijación del monto, Sin embargo, no hay una fijación clara debido a que en dicho artículo solo se establece los criterios a tomarse cuando sea necesario un monto económico, lo cual está sujeto a criterios de equidad y razonabilidad del juzgador; además, se tomarán en cuenta las condiciones del afectado al igual que las circunstancias de cada caso de acuerdo a la gravedad del hecho y culpa.

La proporcionalidad establecida en el artículo dieciséis, se refiere al caso en que varias personas resulten ser responsables de un hecho de daño moral y por lo tanto condenadas a resarcir el daño, esto será de forma proporcional cada responsable tendrá su parte a pagar.

En el artículo diecisiete se establece la modalidad de pago la cual deberá pagarse en moneda de curso legal, solo en casos excepcionales las partes podrán acordar pagos en especies de valor equivalente, pero solo el juez decidirá si estos acuerdos logran reparar el daño provocado.

El artículo dieciocho establece la prescripción de la acción la cual será en un periodo de cinco años, si para entonces, no se ha tomado la iniciativa de entablar la acción ya no será posible. La acción que liquida la indemnización será prescriptiva en tres años. Existe una excepción para esta prescripción y es que si la víctima del daño moral es menor de edad el periodo de prescripción no es tomado en cuenta.

Críticas

- a) En la ley no se hace una distinción entre daño moral y daño psicológico y por lo tanto puede llegar a existir confusión a la hora de resolver si se está frente a un daño moral.
- b) A pesar que la indemnización por daños morales es de naturaleza propia la realidad es otra, debido a que el proceso para entablar la acción es de carácter civil y mercantil.
- c) No existe un monto determinado para resarcir el daño, la ley solo establece la forma en cómo se va a cuantificar ese daño y es en razón de equidad, razonabilidad del juzgador así como las condiciones para cada caso en concreto. Esta situación hasta cierto punto puede causar inseguridad jurídica.

Los problemas esenciales de la Ley de Reparación por Daños Morales son dos. El primero es que no distingue el daño moral del daño psicológico y, en consecuencia, no define qué es el daño moral propiamente dicho. El segundo, es que no logra establecer un método adecuado para ponderarlo.

2.8.3.1.3 Ley de Procedimientos Constitucionales.

Esta ley refiere como “daños y perjuicios” ya que en el tiempo que esta ley fue sancionada, este término acogía todos los daños en sentido general.

Artículo. 35.- En la sentencia que concede el amparo, se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado.

Cuando el amparo sea procedente porque un funcionario o autoridad obstaculice en cualquier forma, con sus actos, dilaciones u omisiones el ejercicio de un derecho que otorga la Constitución, la sentencia determinará la actuación que deberá seguir la autoridad o el funcionario responsable, quien estará obligado a dictar sus providencias en el sentido indicado, y si no lo hace dentro del plazo que se le señale, incurrirá en el delito de desobediencia y el Tribunal lo mandará procesar.

La sentencia contendrá, además, la condena en las costas, daños y perjuicios del funcionario que en su informe hubiere negado la

existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo. Esta parte de la sentencia se ejecutará conforme al procedimiento común.

Si la sentencia deniega el amparo o se estuviere en el caso del N° 4 del artículo. 31, se condenará en las costas, daños y perjuicios al demandante; también se condenará en costas, daños y perjuicios al tercero que sucumbiere en sus pretensiones.

El funcionario demandado deberá proceder al cumplimiento de la sentencia dentro de las veinticuatro horas de haber sido comunicada, o dentro del plazo que el Tribunal le señale.

2.8.3.1.4 Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Al igual que la mayoría de nuestra legislación que abordaba el tema sobre de los daños, este abordaje se hacía a través de la figura de “daños y perjuicios”

Artículo. 32.- La sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos, declarará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, y contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios, conforme al derecho común.

Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado.

Artículo. 34.- Recibida la certificación de la sentencia, la autoridad o funcionario demandado, practicará las diligencias para su cumplimiento dentro del plazo de treinta días, contados desde aquél en que sea recibida la certificación. Si la sentencia no pudiere cumplirse por

haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra él personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración.

2.8.3.1.5 Código Procesal Civil y Mercantil.

Con respecto a la legislación civil mercantil, quienes han sido los que más han trabajado el término de reparación por daños y perjuicios, pero este era el término general en el cual se encontraba el daño moral.

Ámbito del proceso abreviado

Artículo. 241.- Se decidirán por los trámites del proceso abreviado las demandas cuya cuantía no supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América. Además, se decidirán por este trámite, cualquiera que sea su cuantía: 1°. Las demandas de liquidación de daños y perjuicios. 2°. Las demandas de oposición a la reposición judicial de títulos valores. 3°. Las demandas relativas a la disolución y liquidación judicial de una sociedad. 4°. Las demandas de nulidad de sociedades.

2.8.3.1.6 Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito.

Esta ley se retoma por ser una de las que el fiscal adscrito a la Corte suprema de justicia uso como justificación al defender a la Asamblea Legislativa en la Sentencia de Inconstitucionalidad por omisión 52-2012

Artículo. 4. Un accidente de tránsito puede dar lugar:

- 1° A la acción penal, para la aplicación de las sanciones que correspondan a quienes resultaren culpables del accidente; y
- 2° A la acción civil, para la indemnización por los daños y perjuicios resultantes del accidente.

2.8.3.1.7 Código de Familia.

La vigente legislación genera en materia de familia, si regula el término de “daños morales” desde su entrada en vigencia, tal y como se detalla a continuación.

Indemnización

Artículo 97.- El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe.

Acción civil

Artículo 122.- En caso de muerte, el compañero de vida sobreviviente tendrá derecho a reclamar al responsable civil, indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido.

Artículo 150.- La acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y si éste hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el supuesto padre o sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente. Esta acción es imprescriptible.

Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley.

CAPITULO III

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

SUMARIO: 3.1.1 Presentación De Resultados. 3.1.1.1 Resultados De Entrevista No Estructurada. A) Entrevista Dirigida Al Licenciado Cristian Alexander Gutiérrez B) Entrevista Dirigida A La Doctora Ana Yesenia Granillo de Tobar. C) Entrevista Dirigida Al Licenciado Saúl Alberto Zuniga Cruz 3.1.1.2 Interpretación De Entrevista Estructurada. 3.1.2 Análisis De Resultado. 3.1.2.1 Valoración Del Problema De Investigación. 3.1.2.2 Problema Fundamental. 3.1.2.2.1 Problemas Específicos. 3.1.2.3 Demostración Y Verificación De Hipótesis. 3.1.2.3.1 Hi1. Hipótesis general. 3.1.2.3.2 Hi1. Hipótesis específica 1. 3.1.2.3.3 Hi2. Hipótesis específica 2. 3.1.2.3.4 Hi3. Hipótesis específica 3. 3.1.2.4 Logro de Objetivos. 3.1.2.4.1 Objetivo General. 3.1.2.4.2 Objetivos Específicos.

“Siempre habrá conflictos y choques, y para resolverlos se tiene que hacer análisis y ponderaciones, pero no se puede pretender encasillar la vida social de un individuo en un conjunto de normas”. **Manuel E. Ventura Robles. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-**

Introducción

Como trabajo de campo, es conveniente realizar entrevistas no estructuradas a personajes con conocimientos más profundos sobre el tema con el fin de poder aclarar dudas con respecto al tema, además se tiene que para enriquecer la indagación es necesaria una explicación compleja a fin de debatir y ampliar el tema desarrollado.

3.1 Presentación, Descripción E Interpretación De Resultados.

3.1.1 Presentación De Resultados.

3.1.1.1 Resultados De Entrevista No Estructurada.

A) Entrevista Dirigida Al Licenciado Cristian Alexander Gutiérrez

Cristian Alexander Gutiérrez, nacionalidad Salvadoreño, posee una amplia experiencia laboral de diecinueve años en diversas materias de Derecho. Tiene una maestría en Derecho Penal y Derecho Judicial, ha ejercido como docente desde 1999 en la Universidad Gerardo Barrios hasta la fecha, Es docente además de la Escuela Judicial desde el 2004, primero en derecho penal y desde el 2010 en derecho Civil y Mercantil, Actualmente, es docente y Juez Segundo Civil Mercantil de San Miguel.

1. ¿Qué entiende por Daño Moral, desde el ámbito del Derecho Constitucional?

Para poder definir el daño moral hay que tener en cuenta el artículo dos inciso tercero de la Cn, donde reconoce el más alto nivel el derecho de las personas a ser indemnizadas por los daño moral que les cause el poder público (Estado) o los particulares, en ese sentido una persona puede sufrir por acciones u omisiones dos tipos de daños: Daños visiblemente o perceptibles sensorialmente que son de carácter patrimoniales o físicos, y el otro, Daños intangibles, es decir que no los puedo percibir, y que se llaman daños extrapatrimoniales, dentro de ellos está el daño moral, eso implica que existe daño moral cuando a persona sufre un menoscabo en su personalidad producto de una acción u omisión o cosa culposa de un tercero, eso implica sufrimientos, humillaciones, indignidades que las conductas activas u omisivas que provienen de un tercero causan en esa persona daños que no los

podemos ver pero dada la naturaleza del ser humano si se puede verificar en un proceso judicial su existencia y consecuentemente proceder a una indemnización.

2. ¿Qué entiende por Daño Psicológico, abordado desde la perspectiva Constitucional?

Parto de la primicia que daño moral y daño psicológico no son lo mismo, la Constitución no habla específicamente de un daño psicológico, se vincula el daño psicológico con un tipo de daño que también son extrapatrimoniales, los daños morales y los daños psicológicos están en el rubro de los daños extrapatrimoniales pero no deben confundirse ya que se trata de dos asuntos diversos que pertenecen a ese mismo género llamado daños extrapatrimoniales, el daño psicológico es un daño a las emociones, que trasciende en el ámbito psicológico conductual del sujeto, cuando el ataque viene de una tercera persona, ya implica que la acción u omisión que viene del tercero le produce a la persona como consecuencia de esa acción u omisión una especie de anomalías, trastornos en su propia conducta, como podrían ser ansiedades, depresión, etc.

3. ¿Puede llegar a haber una confusión la hora de resolver?

Exactamente y de hecho se pueden plantear simultáneamente en un proceso común que es el trámite que establece la ley, daños diversos por ejemplo, daños de carácter patrimonial, indemnización de daños y perjuicios materiales, y a la vez daños de carácter extrapatrimoniales, dentro de ellos daños morales y daños psicológicos, pero la pretensión de daño moral sigue manteniendo autonomía, aunque vaya junto con otras, de tal manera que puede ir junto con otras pretensiones de daños que pueden ser incluso patrimonial pero se conservara siempre su autonomía, el juez siempre tendrá que dictar en la sentencia en caso de estimarla o desestimarla, un pronunciamiento concreto sobre los daños morales.

4. ¿El daño Psicológico es de igual complejidad que el Daño Moral en cuanto a su forma de reparación?

Sin duda que sí; es complejo en ambos por una sencilla razón: los dos pertenecen al ámbito de daños extrapatrimoniales, es decir, no son daños al patrimonio, sino que son daños a la persona, pero no son daños físicos como lesiones, sino que son daños que afectan la psiquis del sujeto, y por lo tanto probarlo es muy difícil, porque es un asunto que no se ve, que requeriremos conocimientos especiales, técnicos, peritos que nos digan, el tema de daños pasa por establecer una acción u omisión, ciertamente para que esta acción u omisión sea causante del daños debe ser ilícita, que este fuera del derecho, por ejemplo: esa acción u omisión ilícita puede provenir de dolo o de culpa, el sujeto intencionalmente realiza la acción que va causar el daño o puede ser por mera negligencia y este comportamiento tiene que haber causado el daño, y entre ellos mediar un nexo causal que debe estar acreditado que esa acción u omisión conlleva a la realización del daño, cuando es daño patrimonial este nexo es fácil de identificar, pero cuando es daño Extrapatrimonial sea daño moral o daño psicológico, esto es más complejo determinarlo, de manera tal que si resulta muy complejo porque no estamos hablando de cosas visibles, para determinar este nexo causal el juez necesitara de unas experticias que no le van a dar un conocimiento pleno de la existencia de este nexo, pero le darán altas probabilidades. Un psicólogo podrá determinar si hay graves afectaciones a la conducta de la persona pero con probabilidad puede decir que vienen de los maltratos que le da un tercero, pero será siempre probabilístico por que no todas las personas sentimos y reaccionamos iguales, ya que algunas acciones puede ser muy dañino para unos puede no ser de importancia para otras, por eso tiene que haber un daño efectivo para reclamar la indemnización, sin daño no hay indemnización, este daño debe ser efectivo y este no se manifiesta igual en todas las personas, por eso se toman al momento de sancionar las condiciones personales del causante del daño y de

la propia víctima. Ya que unas cuantas palabras le pueden causar una profunda herida en los sentimientos a una persona y a otras no les causen ningún tipo de malestar.

5. En base a Teorías de Derechos Fundamentales ¿Qué papel juega el Estado en la reparación por daños morales?

El Estado es el máximo garante de las personas que han sufrido daños morales, que tengan una efectiva reparación, y para eso cuenta con toda una estructura institucional que debería funcionar, los legisladores por ejemplo, tenían esa tarea pendiente que recientemente legisló al respecto producto de una sentencia de inconstitucionalidad por omisión, ahora falta que funcionen las instituciones interpretadoras y aplicadores de la ley, en función de tener a la víctima como referente, sin dejar de lado los derechos del responsable. Del Estado depende la efectiva indemnización por los daños morales.

6. ¿Cuándo debe repararse un daño moral?

Cuando efectivamente el daño exista, en términos procesales y jurídicos, cuando en el proceso se acredite una acción u omisión ilícita por parte del demandado y que esa acción u omisión fue la causa que produjo el daño en la víctima, establecido dicho nexo se establece en el proceso, de cualquier medio probatorio idóneo y lícito, en síntesis debe establecerse la relación entre causa y efecto de este comportamiento ilícito del daño causado. Aunque hay comportamientos que pueden causar daño moral pero son producto de acciones lícitas, por ejemplo cuando alguien es sometido a detención provisional por ser acusado de un delito, eso le causa un daño moral a la persona por estar privado de libertad, pero esa acción no es ilícita en principio, de tal manera que por mucho que esta acción cause el daño, el Estado no está obligado a repararlo, salvo que se descubra la existencia de un error judicial

7. ¿Cómo se puede reparar el daño moral?

Se puede hacer efectivo: en dinerario, en especie o incluso de forma simbólica.

El primero es una cuantificación económica, la ley lo expresa que debe siempre establecerse un monto con unos criterios más o menos flexibles atendiendo un principio básico en derecho Constitucional que se llama principio de proporcionalidad. El segundo es en de especie, incluso las partes lo pueden acordar y si el juez observa que no se vulneran derechos de la víctima lo autoriza. El tercero que es de forma simbólica puede ser un mero acto simbólico como pedir disculpas públicas, una nota periodística, etc., donde la víctima se sienta satisfecha con el resarcimiento.

8. ¿Cuál sería el mecanismo para establecer la cuantificación del daño moral?

No hay un mecanismo con unos estándares bien delimitados, no podría ser por que no podría tasarse los daños sufridos por una persona ya que los daños pueden ser de diversos niveles de intensidad y afectar de diversa forma e intensidad a la persona afectada, siempre los parámetros serán indeterminados y el juez tendrá que delimitarlos en cada caso concreto; esos parámetros son a mi juicio las condiciones de los protagonistas; del victimario y de la víctima, ya que si el victimario actuó con dolo o con culpa, el reproche será mayor si ha actuado con dolo a que hubiese actuado con culpa, además, la capacidad económica del victimario debe influir, la conducta del victimario después de que se causó el daño si hubo reconocimiento de inmediato o negación plena, dilato el proceso incluso con el afán de burlar el efectivo cumplimiento; de la que víctima se verá la afeción real del bien en este caso la intensidad del daño que de acuerdo a las circunstancias propias le ha causado en su proyecto de vida un efecto devastador por ejemplo el daño debe irse arriba sin duda y verificar la efectividad del daño. La ley regula este criterio que tan grave e intenso es el daño se debe tomar en cuenta y el otro tema es la

proporcionalidad no se puede ir en contra de este principio, la cantidad que se determine en concepto de daño moral debe ser proporcional al daño causado y para eso que necesita la persona para volver al estado o para reparar un por el daño causado; Los daños morales son difíciles de borrar pero que se puede hacer para suavizar o menguar el daños, lo máximo que se puede hacer es que el juez debe acomodar los criterio estándar que son en abstractos a cada caso, no hay un listado de criterios para interponer esta sanción económica y tampoco los hay en otras materias; en materia penal hay criterios más o menos indeterminados que el juez los va aplicar en cada caso concreto aun así donde la pena es de prisión o el daño es evidentemente patrimonial o físico aquí en materia civil los criterios son un poco más flexibles a efectos de que el juez los vaya acomodando en cada caso concreto

9. **Respecto a la sentencia de inconstitucionalidad por omisión, donde se ordena la creación de la ley de reparación de daños morales; ¿considera que se cumplió con el objetivo principal de la misma?**

La sentencia le dio un plazo a la asamblea dijo que efectivamente el legislados había violado la Constitución el artículo 2 inciso 3 por no haber legislado y por lo tanto en la medida que no había legislación aplicable esto podía ser un obstáculo a la efectiva realización de la indemnización por daños morales, la ley se crea no se cumpliendo el plazo o no, pero, ¿se cumple la finalidad? Bueno, eso depende del abordaje o como está estructurada la ley, si esta vuelve expedito el camino; se puede decir que hay 2 caminos o momentos para decir que es eficaz o no, el fin último de la sentencia no solo es que se cree la ley; si no que se cree una ley que estructure los mecanismos adecuados para facilitar el acceso a la justicia de la víctima y que el proceso sea expedito y que se logre la reparación efectiva. Para lograr esa finalidad ha de intervenir el órgano legislativo creando una ley que ya lo hizo aun cuando este fuera del plazo, ahora depende del funcionamiento práctico efectivo de la ley en sede judicial. Tenemos una cultura muy atrasada en tanto no ver los daños de

carácter moral en la medida que como no son visibles o perceptibles sensorialmente a veces se dice que ya no existe sobre todo porque ese es el arraigo que culturalmente arrastramos desde la familia se piensa que por ejemplo la indiferencia entre los miembros de la familia no es nada; pero la indiferencia en el fondo es un tipo de violencia que genera daños y así esos patrones los trasladamos a la sociedad y en consecuencia muchos daños morales no se ven reclamados. Por el momento este juzgado no ha conocido ni un solo caso de daño moral y no porque no exista. La ley le va dejando un daño personal, la iniciativa al perjudicado de tal manera que si el perjudicado no activa los mecanismos de la jurisdicción no podrán ver efectividad,

Yo vi la ley y a pesar de que no es muy prolija (detallada), si da las bases necesarias para que los jueces hagan efectivo este derecho; si los jueces toman una actitud en función de hacer efectivo ese derecho humano si se cumplirá la finalidad de la ley en última instancia, por hoy, la efectividad de la reparación por daño moral y consecuentemente que se haya cumplido el fin de la sentencia depende en gran medida de los jueces que conocerán de los procesos de indemnización.

10. ¿Considera usted que el procedimiento común a Reparación de daños morales es una carga laboral más para los Juzgados Civiles y Mercantiles?

Por hoy no es ninguna carga por el momento no se ha recibido ni un solo caso y los demás creo que tampoco, pero si llegan a venir no lo vería como una carga pues es una obligación que hay que cumplir de cara al artículo 2 así como conocemos, resolvemos, fallamos y ejecutamos las sentencias por daños extrapatrimoniales quizás con mayor razón tengamos que asumir las cargas que implicaran la tramitación de los diversos procesos para indemnizar efectivamente el daño moral. El Estado deberá preparar a todos los funcionarios que intervengan en estos proyectos porque en el juzgado civil y

mercantil está acostumbrado a trabajar y a conocer y juzgar sobre daños de carácter patrimonial y no los de carácter extrapatrimonial y los criterios para su consideración, para su valoración, estimación y su ponderación incluso para determinar los montos obviamente son distintos y en ese sentido puede haber una tergiversación una confusión de aplicar criterios casi tasados por ejemplo en materia de derecho patrimonial hablamos del lucro cesante y daño emergente que son criterios básicos para determinar daños que pueden aplicarse en el daño moral pero no en puridad si no en forma relativa por la naturaleza propia del daño en consecuencia hay toda una teoría y una disciplina específica sobre daños morales y para hacer efectivo ese derecho al estudio, comprensión y a la sensibilización sobre esa materia específica.

11. ¿Cuál es el problema principal con el que se cuenta al momento de indemnizar el daño moral?

Cuantificarlo y probarlo

12. ¿Existe conflicto en cuanto a la legitimación activa del derecho a una indemnización por daño moral respecto de los herederos?

No, ninguna la ley prevé dentro de los 2 ámbitos una posibilidad de transmitir la legitimación pasiva y la legitimación activa de tal manera de que la víctima puede transferir ese derecho a sus herederos aun cuando la sentencia que reconoce los daños morales venga después de su fallecimiento y eso una cuestión muy acertada porque como se ha dicho la indemnización por daño moral en un principio será económica y esa especie de crédito que tenía la víctima al fallecer formaba parte de su patrimonio entendido el patrimonio no como bienes materiales sino como los derechos y obligaciones que tengo respecto a determinados bienes; entonces, ese derecho se le transmite a sus herederos como parte de su patrimonio de hecho cuando se adquiere por herencia no se adquiere bienes específicos si no la totalidad de patrimonios que dejó el causante pues lo mismo pasa con los herederos del victimario que

si este muere y deja pendiente esta deuda , esa sería una obligación de el de indemnizar, los herederos no solo adquieren derecho sino también obligaciones visto dentro de los canes normales de transmisión de bienes por causa de muerte.

13. ¿Existen personas o causas que se excluyan de responsabilidad?

Si, evidentemente por ejemplo hay personas normales que actúan conforme a ley por más que causen daño no responden por ejemplo quien hace una acción lícita que cause daño morales no responde porque la acción tiene que ser ilícita eso es lo primero y segundo hay ciertas personas que están exentas por si mismas de responder por daños morales, los incapaces, los menores determinada edad pero responderán sus padres o sus tutores en ambos casos, se exonera la persona responsable pero responden los representantes.

Pero la clave es que nadie en principio va ser responsable de daños morales si su acción u omisión es lícita, en cumplimiento de un deber por ejemplo no es responsable, si hay una causa justificada tampoco será responsable el caso de legítima defensa.

14. ¿Bajo qué figura se abordaba el daño Moral históricamente?

El daño moral, ha estado invisibilizado históricamente y que incluso ha sido admitido en sede judiciales y que solo se ha visto como daño patrimonial de hecho hay unos estándares de prueba en sede de familia, que es donde se ha visto un poco más el daño moral en los que algunos jueces decían que habría prueba objetiva del daño moral lo cual resulta materialmente imposible. Luego se fueron hacia el otro extremo en cual ambos me parecen inadmisibles; donde opinan que el daño moral no se prueba lo cual podría ser una arbitrariedad dejar a los derechos del demandado. Como no se debe probar si estamos en un proceso cognoscitivo donde todo debe probarse, ahora el punto medio es probar con los medios idóneos, no con certeza plena si no,

con un nivel de probabilidad de importancia. El daño moral se ha venido confundiendo con el daño patrimonial y después confundíéndose con el daño psicológico.

15. ¿Cuál es la naturaleza de la indemnización por Daños Morales?

La naturaleza es RESARCITORIA, lo que intenta es reparar, indemnizar un poco los daños causados. Se entiende por naturaleza la esencia del asunto, que es lo que se busca cuando se da un monto económico a la persona que ha sufrido el daño es reparar o restaurar ese daño que nunca era posible volverlo al estado anterior porque las secuelas estarán ahí, la indemnización lo único que hace es menguar un poco los efectos ya causados; los daños morales casi son irreversibles pero se pueden hacer poca cosa para minimizar sus efectos; pero hay herida que quedan abiertas que no se curan del todo pero se pueden aliviar.

16. ¿En los contratos que se pretende exigir una indemnización por daño moral, Cuales deben ser los requisitos para tal exigencia?

Los daños morales pueden prevenir de una relación contractual y una relación extracontractual. La ley dice que el mero incumplimiento de un contrato no genera daño moral.

Para generarse daño moral producto de una relación contractual no es necesario que se establezcan las condiciones en el contrato, es decir, no se pone una clausula en un contrato cualquiera (civil, mercantil, administrativo), donde están las clausulas principales y accesorias del contrato según la materia de que se trate; pero no es necesario que en el contrato queden establecidas previamente cuales son las cláusulas que darán lugar a causar un daño moral. El mero incumplimiento de un contrato dice la ley no es generador o causa de daño moral, en lo personal me parece que ese es un atrevimiento temerario de la ley porque pueden haber en la práctica que un

contrato su mero incumplimiento si, genere daño moral entonces, tendrá que entrarle la crítica dura a esa disposición porque en principio puede ser que el mero incumplimiento no me genere daño moral, pero el incumplimiento puede ser la causa que desencadene una serie de sufrimientos penurias para esa persona, entonces, ahí habría que contrastar esa disposición que dice eso efectivamente con aquellas que dice cuáles son las causas y dice que toda acción u omisión, doloso o culposa que sea capaz de generar el daño ahí la cuestión es muy general, parece ser que el legislador ha querido sacar de esas condiciones generales que habrá que ir determinando caso a caso ha querido sacar casi por intuición y por una cosa pragmática que el mero incumplimiento de un contrato no puede generar daño moral lo cual no es cierto; porque pueden existir casos donde el incumplimiento si genere daño moral y esto tiene un fin evitar que se llenen las instituciones del estado por reclamos de daño moral para sacar ventaja porque cualquier incumplimiento vendrían a decir que con un día de que el contrato se incumplió, reclamar el daño moral.

Se prefiere la cláusula general donde caso a caso se va ir determinando si ese incumplimiento dio lugar a daño moral, porque pueden existir caso donde el incumplimiento si de lugar al daño, pero eso tendrá que quedar acreditado en el proceso y no descartarlo en total, porque entonces, se llevarían caso que si acreditan daño, luego ese incumplimiento no es el mero incumplimiento, puedo hacer una interpretación para salvar la norma; es que el mero incumplimiento como tal no causo los daño morales, pero el incumplimiento del contrato fue generando en cadena una serie de consecuencias y esas consecuencias cuyo origen es el incumplimiento si afectan el derecho de personalidad de la persona o le causa angustias, zozobras ejemplo (me incumplen un contrato donde iba a percibir una serie de beneficio económicos en los cuales se iba a destinar dinero para alimentación de la familia, para pagos de los servicios básicos y comienzo a vivir una angustia terrible porque

a causa del contrato arriendo la casa tengo la zozobra de que en algún momento lleguen y me saque) es decir los efectos pueden ser diversos la causa originaria de todos esos sufrimientos o angustia la tiene el incumplimiento; pero pueden haber incumplimientos que no me afecten en absolutamente nada y no generan daño.

17. ¿Según su experiencia, la carga de la prueba es una causal de desprotección del derecho a una Indemnización por Daños Morales?

La carga de la prueba, según la ley, le corresponde a la persona que reclama, ósea la víctima, en principio es correcto que sea en principio la víctima quien lleve la carga probatoria. Son dos cosas diferentes una es quien debe de probar la ley se decantó porque el obliga a probar sea quien afirma que existe el daño lo cual está bien y otra cosa es que prueban se van a exigir a la víctima, hay dos posturas una que dicen que vamos a exigir prueba objetiva que evidencie el daño moral lo cual es absurdo por ser materialmente imposible encontrar pruebas objetivas y el otro extremo que dice que como es imposible encontrar prueba material pues entonces, no hay nada que probar “el daño moral no se prueba” lo cual es una inclinación opuesta en perjuicio del demandado hay que buscar un punto de equilibrio hay que buscar pruebas por menos enviciarías que lleven a concluir razonablemente que la acción u omisión que cometió el sujeto es la causa que produjo el daño tienen que estar acreditado esa prueba puede ser cualquiera de las previstas en el código procesal civil y mercantil (documentos, testigos, peritos, declaraciones de partes, instrumentos de almacenamiento de voz o sonido, o incluso otros no previstos) porque existe la plena libertad probatoria distinto es en situaciones específicas en las que La prueba útil para acreditar los hechos constitutivos o causantes del daño moral no estén a disposición de la víctima si no a disposición de un tercero o del victimario en esos casos el juez puede perfectamente exigir que sea el demandado que traiga esos medios de prueba porque solo él los tiene o el tercero es lo que en doctrinas se llama las cargas probatorias dinámicas, en

el sentido en que la carga de la prueba va a ir en función de quien tenga la posibilidad real de llevar esos medios probatorios al proceso una relación de un consumidos con un banco ; donde el banco vía documental le ha causado el daño y el que tiene los documentos o expedientes donde está la información es el banco en ese caso el juez en esas circunstancias concretas puede hacer uso de ese mecanismo que llama cargas probatorias dinámicas y exigirle al banco que se lo traiga es más ya está previsto de manera muy barbaría en el código procesal civil y mercantil esas exigencias para el propio demandado en el ámbito de los derechos patrimoniales que hay prueba objetiva con mucha más razón puede estar justificado utilizarlo aquí cuando sean los daños de carácter moral

18. ¿Qué representa un cheque ante la pérdida de un ser querido?

Ese cheque como indemnización no representa nada, no se puede comparar un cheque con el afecto, amor, cariño con la falta, lo más que servirá es para los gastos necesariamente económico pero el teme afectivo o emocional no se cura con eso. El cheque en todo caso podría aliviar o ayudar con los gatos fúnebres pero no reemplaza en lo absoluto la ausencia del ser querido.

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA

La presente entrevista tiene como objetivo esclarecer desde un punto de vista profesional, dudas que durante el recorrido del trabajo se han presentado, de lo cual se puede decir que existe una realidad del daño moral y que no puede restársele el valor que le corresponde; en la actualidad el daño moral se confunde y se desconoce, para ello se crea como una solución la Ley de Reparación Por Daños Morales, con la intención de respaldar y garantizar este derecho Constitucional, menciona el Lic. Gutiérrez que no es una tarea fácil, pues habría que realizar un estudio más o menos detallado de este tema. Puesto que definir el daño moral no es sencillo y esto se debe

a que su naturaleza es meramente inmaterial, por ello difícil de comprobar, la referida ley se crea cumpliendo la idea principal, pero como cualquier producto del hombre, este tiende a caer en errores, como por ejemplo cuando habla de quien debe probar la existencia del daño moral, en su opinión dice que sería un absurdo dejar esta carga probatoria a la víctima y lo más esencial, es un sistema probatorio dinámico, donde sea el juez quien valore las circunstancias, conocido como el “onus probandi” o carga de la prueba; también manifiesta que otra cuestión difícil es la ponderación, esto debido a que no existen estándares para determinar la cuantía del daño y puesto que habría que estudiar caso a caso, ya que las circunstancias y capacidades varían. Esto en cuanto a la ley, que a partir de una sentencia de inconstitucionalidad por omisión se ordenó la creación de la misma.

Ahora bien, el derecho a la reparación por daños morales ha evolucionado, visto anteriormente como responsabilidad civil o daño psicológico y no de forma autónoma. El daño moral proveniente de un hecho ilícito que afecta la personalidad de la persona, herida en sus sentimientos legítimos o bienes no económicos, ejemplos: la paz, la tranquilidad, la libertad y que es susceptible de reparación pecuniaria, así doctrinariamente definido;

Con la entrevista realizada se obtuvieron datos muy importantes, como por ejemplo cuando se dice que el daño moral es personalísimo pero que a la vez le da la facultad de reclamar a los herederos, visto esto como la única forma de que otra persona reclame o pague una indemnización producto de un daño moral que es transmitido por causa de muerte; pero no solo eso, además se puede decir que el daño moral es un derecho que ha pasado desapercibido, pero es de igual importancia que cualquier derecho.

B) Entrevista Dirigida A La Doctora Ana Yesenia Granillo de Tobar.

Doctora Ana Yesenia Granillo de Tobar. Catedrática e investigadora de Derecho Privado en la ESEN y en la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura.

Ana Yesenia Granillo de Tobar, nacionalidad Salvadoreña, posee una amplia experiencia laboral de dieciocho años en diversas materias de Derecho. Trabajó como colaboradora judicial en el Juzgado Tercero de lo Penal, en la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro y en la Sección de Investigación Profesional (Corte Suprema de Justicia). También fue asesora jurídica de la Dirección Ejecutiva de Seguridad y del ministerio de gobernación, en julio de 2006, ha ejercido como docente desde 1997 en varias instituciones de El Salvador. Fue catedrática de la Universidad Modular Abierta, Universidad Militar de El Salvador, Universidad Francisco Gavidia y Universidad Dr. José Matías Delgado. Actualmente, es docente e investigadora de Derecho Privado en la ESEN y en la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura.

1. ¿Qué entiende por daño moral y daño psicológico abordado desde la perspectiva Constitucional?

De hecho el daño psicológico en alguno de los casos puede ser comprendido dentro de los tipos de daño moral; son daños que se cometen a la psiquis, el intelecto a la parte interna del ser humano.

2. ¿El daño psicológico es de igual complejidad que el daño moral en cuanto a su forma de reparar?

De hecho por eso le decía que puede ser que en algunos casos el daño psicológico pudiera ser parte del daño moral, en otro no habría que entrar a profundizar y quizás en un caso práctico dependiendo las circunstancias y el informe pericial también porque este es uno de los temas en los que hay que hacerse asistir de las personas que tienen más conocimiento que los

abogados y esto es de los médicos en si el daño psicológico es un daño que puede ser medible, puede ser perceptible una enfermedad o simplemente es el sufrimiento interior y se lo digo porque si es medible es perceptible, es una enfermedad, entonces, pueda ser que estemos hablando no de daños morales, si no de daños materiales porque usted puede perfectamente cuantificar como puede llevar a cabo un tratamiento para obtener que esta persona que ha sufrido este tipo de daño pueda regresar al estado en que se encontraba antes del daño ocasionado, entonces, pero si esto se refiere a una cuestión interna si es simplemente el sufrimiento de la persona, entonces, si se vuelve más complejo ahora nuestra Constitución reconoce verdad que debe de haber una indemnización por daños morales pero cuantificarlo se puede volver mucho más difícil.

3. En base a teorías de derecho fundamental ¿Qué papel juega el Estado en la reparación por daños morales?

Para comenzar el Estado tiene dos funciones primero cómo ente protector en dónde debe reconocerle al ciudadano qué tiene el derecho de solicitar una reclamación por daños morales porque no es algo utópico, existe el sufrimiento que se le ha ocasionado a la víctima a consecuencia de la actividad dañosa, él es palpable, es real, entonces, debido a esto se debe reconocer al individuo como ciudadano el derecho que tiene para que haya un resarcimiento por ese daño, ese es un primer papel del Estado como protector pero También tenemos que reconocer que el Estado mismos puede ser causante del daño moral, entonces, en esos casos qué pasa cuando el Estado es el responsable, Pues también tiene que ser condenado a sufragar lo que sea necesario para llegar al resarcimiento de ese daño moral ocasionado.

4. ¿Cuándo debe repararse un daño moral?

Pues cuando se haya comprobado que existe ese daño, mire que los elementos esenciales de toda indemnización civil requiere comprobar, la actividad añosa, comprobar el daño que en este caso el daño es un daño moral que existe y luego determinar el nexo causal entre una y el otro que

consecuencia directa de esta actividad dañosa fue precisamente ese daño producido si usted logra determinar los elementos básicos de la responsabilidad civil definitivamente existe obligatoriedad para reparación.

5. ¿Cuál sería el mecanismo para establecer la cuantificación del daño moral?

Mire el tema de daño Moral es, complejo es sumamente complejo de todos los tipos de daño es el más difícil de hecho la doctrina ha enseñado diversos métodos uno de ellos es el establecimiento de tablas con límites de responsabilidad de poderle decir bueno sí reconozco que usted tiene un daño moral pero debe de ser cuantificado hasta esta medida, ahora quiénes se oponen a esta forma de resarcir es porque dicen mire pero aquí al llega aún límite no estamos logrando la reparación del daño porque, entonces, puede ser que a mí me dan el como límite que establece la ley \$1000 pero con \$1000 el sufrimiento persiste, entonces, si el objetivo final del derecho de daño es lograr una reparación efectiva lo podemos nosotros verlo con límites tendríamos que analizar cada caso particular Y esa cuantificación tiene que ser el juez vista las circunstancias del caso el sufrimiento de la víctima aunque también hay una tendencia en el derecho a tratar de buscar que el objetivo de la reparación del daño es volver las cosas al estado en que se estaban antes, entonces, eso significa si hay alguna manera de que yo pueda lograr que esta persona que está sufriendo deje de sufrir y se convierta en la persona que era antes de la actividad dañosa, entonces, es el camino que tenemos que seguir, y si para eso usted necesita terapias, tratamiento medicamentos; pues eso es lo que comprende la reparación del daño moral cubrir todo eso lo que sí debemos entender está claro por la teoría de la reparación del daño es que no podemos simplemente salirnos del problema pagando una suma de dinero porque, entonces, el objetivo del derecho de daños qué es volver las cosas al estado que estaban antes no se cumplió.

6. Respecto a la sentencia de inconstitucionalidad por omisión, donde se ordena la creación de la ley de reparación de daños morales. ¿Considera que se cumplió con el objetivo principal de la misma?

La verdad no, de hecho era la oportunidad valiosa no solamente para considerar una ley de daños morales que de hecho a eso se refirió completamente la sentencia pero lo que necesita el país es toda una ley de responsabilidad civil, porque, si bien es cierto, no tenemos absolutamente nada de daños morales lo que tenemos de daños materiales es escaso, ósea la ausencia de ley en todo el tema derecho de daño es real, entonces, yo creo que se perdió una oportunidad valiosa dónde pudo a ver admitido una ley mejor, sin mencionar que la ley por reparación de Daños Morales que tenemos actualmente tampoco nos ayuda por ejemplo no nos da ningún parámetro para poder determinar cuál va a ser la reparación por daños morales y esto lo deja de manera abierta al juez, sin adoptar ningún criterio, ninguna corriente, ninguna sugerencia o teoría nada, entonces, vuelve a dejarnos cómo estábamos antes sin ningún horizonte.

7. ¿Considera usted que la ley de reparación por daños morales garantiza la indemnización satisfactoria de este derecho?

Pues no, cómo se lo dije no además de reconocerlo de que hay una reparación que ya lo decía la Constitución y que yo pienso que con solo eso por la tesis de aplicar la Constitución como norma jurídica y no como fuente inspiradora filosófica de derecho ya con eso podríamos nosotros lograr la reparación por daños morales se hizo a través de los tribunales de familia se reconoció a través de una sentencia penales incluso en algunas civil pero además de eso necesitamos un verdadero sistema de reparación de daños morales no solamente una ley con unos pocos artículos que nos den indicaciones eso no es suficiente necesitamos algo más a profundidad por ejemplo que nos digas cómo llevar acabó una reparación de daños morales a empresa, a personas jurídicas y qué parámetros tomar en cuenta para poder

repararlo todo eso falta realmente la ley dio algunas luces pero no pasó de eso.

8. La ley de reparación de daños morales establece en su artículo 15, El monto de la indemnización económica por daño moral deberá fijarse atendiendo a criterios de equidad y razonabilidad, y tomando en cuenta las condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa. ¿Considera que es la mejor forma para ponderar el daño moral?

No definitivamente a eso me refiero exactamente ese artículo nos dejan en la misma situación que estamos antes Ya de por sí los jueces utiliza Los criterios de razonabilidad para poder establecer una cuantificación de daños Morales, entonces, el hecho de que ahora nos lo diga una ley no cambia nada se hubiera esperado más por ejemplo como le decía era arriesgado pero pudo el legislador establecer una tabla o al menos un parámetro más formal, entonces, nos dejás como al principio pero igual qué hacer el juzgador no solamente le debe de bastar lo que dice el artículo 15 de la ley de reparación por daños morales sino qué tienes que ver buscar jurisprudencia del derecho Comparado tendría que buscar unos de los elementos que siempre recomiendo para el tema de valoración de daños morales es el análisis económico del derecho, pero el análisis económico del derecho significa que nos puede llevar a otro tipo de daños que nosotros no tenemos en nuestro medio qué son los daños punitivos, los daños punitivo son aquéllos que tienen por finalidad modificar la conducta de las personas que ocasionó la actividad añosa es decir usted hizo sufrir a esa persona qué tipo qué reparación le tengo que poner para que usted no lo vuelvo hacer tiene que ser el mucho de los casos cuantiosa y algunas veces excesiva pero todo eso tienes por justificación el análisis económico derecho es lo mismo qué se hace pero en materia tributaria es decir si usted no presentó una declaración de un impuesto qué Puedo ponerle a usted como para qué no vuelva hacer esto pues una multa y tienes que ser una multa grande para que no lo vuelva

acometer, entonces, de la misma manera todo esto le digo estamos aquí inventando teorías y asistiendo no de otras áreas de derecho dado que no tenemos nada en la ley nada objetivo.

9. ¿Cuál es el problema principal con el que se cuenta al momento de indemnizar el daño moral?

El problema principal para indemnizar el daño moral está, en cuantificarlo y lograr la reparación, no podemos perder de vista que el objetivo del derecho a una indemnización por daños es devolver las cosas al estado que estaban antes, entonces, si esta persona está sufriendo cómo puede hacer para que regrese al estado en que estaba antes, su salud mental, psicológica, para que deje de sufrirlo, que sea necesario hacer para que esa persona recupere la salud que ha perdido; esa es la manera correcta de indemnizar, dependerá de cada caso depende de cada situación incluso hay que tomar en cuenta en la reparación de daños morales que se traducen como reparación de daño a la imagen de personas jurídicas la fama mercantil, entonces, como nosotros logramos que esta empresa regresé al estado en que estaba antes esto es a lo que debe estar encaminado el juez para mí es la parte más difícil determinar cuáles son las medidas a llevar a cabo.

10. ¿Existe conflicto en cuanto a la legitimación activa del derecho a una indemnización por daños moral respecto de los herederos?

Sí y hay conflicto desde el punto de vista que usted volvemos a lo mismo estamos hablando de un sufrimiento Pero quién es la persona que estás sufriendo Pues el fallecido ahorita es el causante, entonces, cómo es posible Qué puedo hacer una reclamación por daños morales cuando el sufrimiento no es mío sino que era de otra persona no tendría que haber reparación hay un principio dentro de la indemnización civil es decir si no existe daño que reparar al momento de la indemnización No puede haber indemnización que vamos a reparar no podemos perder de vista el objetivo final del derecho daño es volver las cosas al estado que estaban antes lo cual en esta ocasión

no es posible si existe un problema real con el término de los Herederos con el tema de daños morales.

11. ¿Existen personas o causas que excluyan de responsabilidad?

Buena eximente de responsabilidad en todo derecho de daños hay es decir causas justificadas del porque se hizo sufrir para el caso de una lección con arma de fuego pero yo prefiero mejor haberle disparado a esta persona A qué otro hubiera ocasionado su muerte, entonces, soy un mal necesario haberla puesto en una situación de angustia verdad pero con el objetivo final de salvaguardar le la vida siempre habrá justificaciones Por eso digo en cada caso debe ser analizado detenidamente a ver y son las mismas causales eximente de responsabilidad que existen para todo el sistema de responsabilidad civil en general.

12. ¿Bajo qué figura se abordaba el daño moral históricamente?

Lo que pasa yo siempre abogó por que el daño moral Si viera como lo que haces ósea desde el momento que aparece en la Constitución hay daño moral lo que pasa es que hay jurisprudencia dónde se estableció que mientras no hubiera una ley secundaria que lo desarrollar no podía haber condena sobre daños morales hay muchas de las gente trato de ver esto como un daño material no es un daño material por eso le dije como un tipo de daño psicológico mental muchas veces tampoco es daño psicológico ese sufrimiento es el típico ejemplo de un daño moral y no cabe como un daño material, entonces, tiene que ser visto de una manera individual y separado cómo lo es.

13. ¿Cuál es la naturaleza de la indemnización por daños morales?

Reparar volver las cosas al estado en que estaban antes que la persona que está sufriendo internamente Deje de sufrir Qué el desorden mental que se produjo a consecuencia de la actividad añosa cese que usted la persona vuelvo a ser lo que era antes Ese es el fin no es darle una suma de dinero no

es darle una cantidad que bien usted sigue sufriendo internamente usted incluso tiene problemas mentales piensa en suicidio pero aquí le doy \$1000 no solucionamos nada ósea por eso es que se dice que el tema de la responsabilidad civil la indemnización por equivalente dineraria debe ser el último recurso sólo si usted no puede preparar de otra manera, entonces, si hay que reparar a través de sumas de dinero pero si usted puede reparar de otra manera Le repito consultas médicas tratamientos terapias porque el objetivo que es derecho de daños y de las responsabilidades civiles es eso.

14. ¿Cuál es el fundamento que se aplica la prescripción del derecho a una indemnización por daños morales?

El fundamento de derecho la verdad que fue muy al azar yo no le encontraría una justificación Es parte de los problemas que tienes la indemnización por daños morales pero es parte del problema de los daños en general hay una figura en el derecho Comparado Qué es el daño continuado Y eso se aplica perfectamente al daño moral a ver qué pasa cuando yo tuve la actividad añosa este día y empieza a sufrir internamente y sigue sufriendo y me han indemnizado pero sigue sufriendo, entonces, puedo pedir otra indemnización Pues en nuestro sistema legal ya no porque no se puede ser juzgado dos veces por la misma causa pero yo sigo sufriendo ósea aquí hay algo malos Tendría que haber una revisión Tendría que haber una nueva opción y esto está amarrado con el tema de la prescripción no, ósea nosotros si tendríamos que revisar por completo todo el sistema de responsabilidad civil y el tema de los tiempos de prescripción es una de las cosas importantes a tomar en cuenta de hecho cuánto tiempo va tardar esa persona en darse cuenta que el sufrimiento que tiene esa consecuencia Qué es actividad añosa Y si ya ha pasado el tiempo de prescripción no podrá haber nada no es posible.

15. ¿En los contratos que se pretende exigir una indemnización por daños morales cuales deben ser los requisitos para tal exigencia?

Bueno primero lo principal que es pruebe el nexo causal no sólo la existencia del daño mismo se tiene que comprobar pero yo diría que de lo más importante de la existencia del nexo causal si usted me dice mire el gerente de la empresa está sufriendo el contrato que firmó no se lo están cumpliendo y como estoy seguro yo que en verdad no está sufriendo por la mala situación económica o por la demanda que sus empleados pueda haber hecho yo necesito tener seguridad Y eso debe estar comprobado en el juicio no es algo que se presume Ah no mire Pero cómo ha pasado consulta con el neurólogo o con el psicólogo debo de presumir Qué es por eso que justamente se dio en la época no le pueden pedir pues presumir algo que conlleva una prueba que no se está presentando se tiene que probar el nexo causal todos los elementos de la responsabilidad civil en El Salvador el que menos se demuestra es el nexo causal casi siempre acudimos a pedirle al juez que haga que supla la falta de prueba que nosotros tenemos de es el nexo causal.

16. ¿Según su experiencia la carga de la prueba es una causal de desprotección del derecho a una indemnización por daños morales?

En varios casos sí, porque hay casos especiales que la doctrina ha visto ya en el derecho comparado ha regulado ya como que es necesario la inversión de la carga de la prueba por ejemplo uno de los casos más palpables es el tema de las malas praxis porque se dice si nosotros hacemos como comúnmente ocurre que la víctima el paciente en este caso demanda sea el que tiene la carga de la prueba no va a poder probarlo porque a ver estaba en una situación de enfermedad estaba muchas veces bajos los efectos del sedante todas la personas que tenían su alrededor que le estaban atendiendo no son sus amigos, son los amigos del médico, entonces, no sabe lo que ocurrió no tiene los conocimientos técnicos necesariamente lo estamos poniendo en una situación total de indefensión como lo podemos pedir que nos pruebe que ocurrió el daño y digo no solo material sino que también moral, entonces, necesariamente es uno de los casos que el derecho

comparado se ha declarado ya que tiene que haber ya una inversión de la carga de la prueba porque si en todo sistema legal debemos nosotros de lograr las cargas para el que lleve las pruebas sea la persona que esté en mejor posición de llevarla pues este tendría que ser en este caso el médico o el practicante el que llevo a cabo la actividad dañosa no el paciente si es necesario en varios casos para invertir la carga de la prueba.

Entrevista personal realizada a Dra. Ana Yesenia Granillo de Tobar el día siete de junio de 2017.

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA

De la entrevista referida, aclara que un daño moral son daños que se comenten a la parte interna del ser humano, entonces, un daño moral es un sufrimiento un estado de angustia ocasionado a una persona en particular. Entonces, la diferencia de un daño moral con un daño psicológico radica en que un daño moral es un sufrimiento, una modificación del plan de vida de una persona, una angustia ocasionada por un hecho ilícito, mientras que un daño psicológico es una enfermedad mental.

Se puede ver que se ha podido esclarecer un poco la confusión entre un daño y otro, pero otro punto muy importante que esclareció la Dra. Granillo, es el papel que juega el Estado, al referirse que juega un papel protector, garantista de derechos, y esto puede alcanzarse con la facilitación de acceso a la justicia reconociendo derechos, pero no solo reconocedor de derechos sino que además facilitar mecanismos de defensa de los derechos ya reconocidos, entonces, el papel que el Estado juega en la reparación por daños morales es un papel protector, pero además se tiene que el mismo Estado puede ser un causante de daños morales, y, por lo tanto, debe ser condenado a indemnizar por el daño ocasionado.

Entonces, con la creación de la ley especial de Reparación por daños morales, se pretendió dar cumplimiento al artículo dos de la Constitución de la República en la

que establece el daño moral y además que debe ser regulado en una ley secundaria, pero como explica la Dra. Granillo, al dar respuesta a la pregunta seis, se esperaba más de dicha ley, nos deja un poco de confusión y vacío para poder llevar a cabo una adecuada indemnización y es muy aceptado el criterio de crear un sistema completo de responsabilidad civil puede ser una muy buena recomendación para los legisladores.

Con la pregunta nueve se pretenden conocer la opinión en cuanto a los problemas que se enfrenta al momento de reparar un daño moral y como explica la Dra. El principal problema al momento de indemnizar es cuantificar y lograr la reparación, qué medidas tomar en cuenta para que la persona que sufre el daño moral deje de sufrir muchas veces puede ser que una cantidad monetaria solo ayude a la situación y calme mas no le quita el sufrimiento en un caso de daño a la imagen de una persona puede ser que una cantidad monetaria alivie el dolor pero será que la persona volverá a ser la misma que era antes de esa actividad dañosa, la credibilidad que tenía frente a otros tal vez ya no exista y haya desconfianza gracias a la duda ocasionada por ese daño y tal vez sea necesario una disculpa pública; es muy complicado valorar y cuantificar un daño de esta índole.

Pueden suscitarse circunstancias en las cuales se vea afectada la moralidad de una persona, pero esa misma circunstancia puede no causar daño moral a otra por tener otras costumbres o tener otra cultura, por ello la apreciación de la cuantificación es discrecional del juzgador, es decir, que puede variar según el daño moral que el juez pueda apreciar en la persona, esto ya está establecido en la ley que la indemnización quedara a criterios del Juez pero nos deja en la misma situación de antes.

Algunos autores sostienen que el daño moral puede ser reparado, por cuanto reparar no involucra hacer desaparecer el daño sufrido por la víctima, ni reponer a la víctima a la misma situación en que se encontraba antes de sufrir el daño. Entonces, se puede decir que reparar signifique procurar a la víctima una satisfacción equivalente, y en materia de daño moral muchas veces puede ser posible mediante una suma de dinero.

C) Entrevista Dirigida Al Licenciado Saúl Alberto Zuniga Cruz

Saúl Alberto Zuniga Cruz, nacionalidad Salvadoreño, posee una amplia experiencia laboral de veinticinco años en diversas materias de Derecho. Trabajó como Juez en materia penal en sus primeros años de ejercicio. También ha ejercido como docente desde 1992 en varias instituciones de Educación Superior de El Salvador. Fue catedrático de la Universidad de El Salvador, Universidad de Oriente y Universidad Gerardo Barrios. Posee una Maestría en Derecho Relaciones de Familia. Actualmente, es docente en la Escuela de Capacitación Judicial y Juez Segundo de Familia de San Miguel.

1. ¿Qué entiende por Daño Moral?

Tendríamos que partir de la definición que da la ley, aunque la doctrina establece varias, una de ellas es la general, que es la que la ley ha recogido, el daño moral es la afectación a la parte de los sentimientos, como se afecta su equilibrio emocional de la persona dañada.

2. ¿Qué entiende por Daño Psicológico?

En el daño psicológico ya hay una patología, una situación de afectación, tiene similitudes con el daño moral pero ciertamente también diferencias, nosotros en la práctica utilizamos los informes psicológicos, el daño psicológico lo medimos a través de estudios.

3. ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?

El daño moral y el psicológico no son sinónimos, hay una sentencia que se llama Loaisa contra Perú, en la que establecen una manera de entender que el daño moral afecta el proyecto de vida, con lo que se tiene una idea clara de la diferencia del daño moral.

4. ¿El daño Psicológico es de igual complejidad que el Daño Moral, en cuanto a su forma de reparación?

El daño psicológico podemos trabajarlo a través de una evaluación, y habría que hacerse la pregunta si el daño moral se puede determinar por medio de una evaluación. En cuanto a las reparaciones pueden ser conjuntas, una económica acompañada de asistencia psicológica o psiquiátrica según sea el caso.

5. ¿Qué papel juega el Estado en la reparación por daños morales?

La reparación puede ser de distintas formas, puede ser publicaciones, disculpas, pecuniarias o puede ser a través de una asistencia.

6. ¿Cuándo debe repararse un daño moral?

Cuando existe, la pregunta es cómo se prueba, la doctrina y la jurisprudencia siempre han sostenido que no debe probarse el daño moral, solo el contexto y los hechos.

7. ¿Cómo se puede reparar el daño moral?

Ya se habló anteriormente de eso

8. ¿Qué parámetros se toman en cuenta para resolver respecto a la indemnización por daños morales, en los casos que la ley de familia establece?

Tenemos que partir de la teoría del daño, es decir que tiene que haber una relación entre quien causa el daño y la víctima, que debe ser producto de un hecho ilícito, antes los criterios estaban abiertos, hoy el legislador ya da parámetros más concretos, habla de la conducta del sujeto, de las situaciones del momento y de la razonabilidad, de la situación del causante del daño, esos

parámetros el legislador los da generales, le tocara al juzgador aplicarlo a casos concretos, la norma es general, el juez es quien la particulariza.

Hay parámetros que son complicados de entender, por ejemplo la equidad, que se tiene en conflicto porque no se sabe si abordarlo como valor o principio, los valores son etéreos.

9. Respecto a la sentencia de Inconstitucionalidad por omisión, donde se ordena la creación de la ley de reparación de daños morales; ¿considera que se cumplió con el objetivo principal de la misma?

El objetivo era que se hiciera una ley, y se ha cumplido, que la ley tenga defectos es algo aparte, como producto de los seres humanos, nada es perfecto, pero tiene fortalezas y debilidades que hay que ver caso por caso.

10. ¿Considera usted que la ley de Reparación por daños morales garantiza la indemnización satisfactoria de este derecho?

Hay alguna críticas que dicen que el daño moral no tiene una forma que garantice repararlo, porque quien le repara los sufrimientos y afectaciones, la doctrina dice que al final lo que se intenta reparar es como algo paleativo, son aspectos de reparar un poco.

La Corte Interamericana ha establecido que la sentencia por daños morales en si ya es un elemento reparador del daño, porque se le reconoce el derecho a la víctima.

11. La Ley de Reparación de Daños Morales establece en su Artículo 15.- “El monto de la indemnización económica por daño moral deberá fijarse atendiendo a criterios de equidad y razonabilidad, y tomando en cuenta las condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa”. ¿considera que es la mejor forma para ponderar el daño moral?

En el caso de la equidad es un tema muy complicado porque no se sabe si será un valor, un principio o un concepto jurídico indeterminado, para darle contenido no es fácil tarea.

12. ¿Cuál es el problema principal con el que se cuenta al momento de indemnizar el daño moral?

El momento principal es que la persona no fundamenta con hechos la indemnización, otro es como probarlo y el ultimo es como pagarlo, cuando se pide el daño moral se debe fundamentar porque le afecta.

13. ¿En los procesos que ha conocido, en los que existe una reclamación del derecho a una indemnización por daño moral, existe dilatación de los mismos al momento de probar este daño?

En paternidad es donde más se ha trabajado, y en cuanto a la dilatación muchas veces es porque se vuelve confortativo el proceso.

14. ¿Cuál es la naturaleza de la indemnización por Daños Morales?

La doctrina ha establecido de que es una responsabilidad extracontractual, es decir que no es de contenido patrimonial, ni económico, pero

15. Con su experiencia como Juez de Familia, ¿Ha conocido muchos casos de indemnización por daño moral como pretensión anexa en una demanda?

En familia los casos que más se han visto de indemnización por daño moral son en los de paternidad y en los de divorcio por separación, la ley establece otros casos como la nulidad de matrimonio, usurpación de paternidad, que son casos que son poco conocidos.

Entrevista personal realizada al Juez Saúl Alberto Zuniga Cruz el día trece de junio de 2017.

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA

El motivo de la presente entrevista es de esclarecer de cierto modo el papel que han tenido los juzgados de familia en el desarrollo de del derecho a la Indemnización por daños móreles, ya que han sido los pioneros en las últimas décadas en resolver esta problemática como cuestión accesoria de ciertos procesos, en la entrevista personal hecha al Licenciado Saúl Zuniga aclaró que dentro de esta rama ha habido nuevos logros, de los cuales la nueva Ley de Reparación Por Daños Morales ha incorporado varios tales como la definición del concepto, la jurisdicción competente; así mismo, que establece que el daño moral y el daño psicológico no son sinónimos, de lo que el Juez nos manifestó que pese a que la ley delimita el concepto, en la práctica existe controversia en cuanto la forma de probarlo, ya que la doctrina establece que no se debe probar el daño moral, sino solamente el nexo entre en daño y el hecho, pero nuestra legislación ha establecido que el daño debe probarse, según dijo el Juez Zuniga, aunque sea la mínima relación que existe pero además debe probarse las afectaciones a la moral, que según nuestro inter locutor eso es lo que lleva todo el reto de probar.

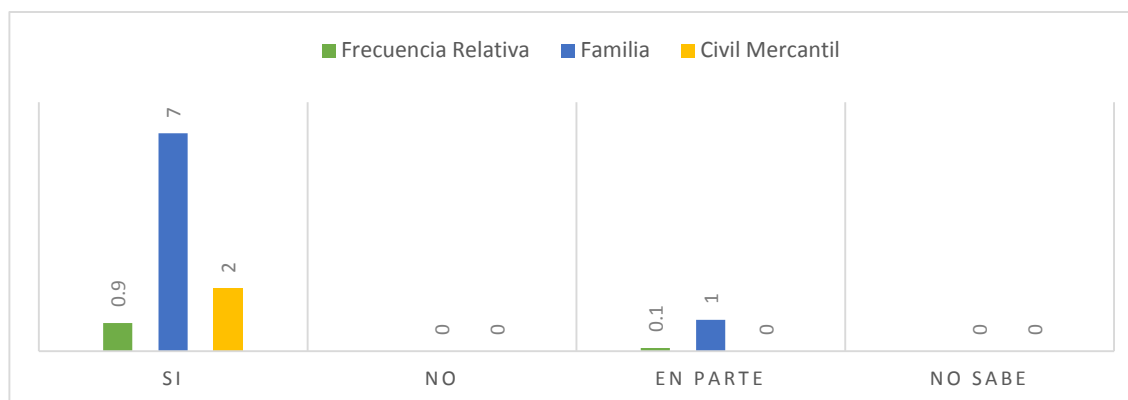
El principal problema que se enfrenta esta ley según el Juez es que hay que llenar de contenido todos los conceptos que la nueva ley da por parámetros, tales como la razonabilidad, la equidad, etc.

3.1.1.2 Interpretación De Entrevista Estructurada.

Pregunta #1 “¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	7	0.7	-	-	1	0.1	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	2	0.2	-	-	-	-	-	-	2
Total	9	0.9	-	-	1	0.1	-	-	10

Grafica # 1



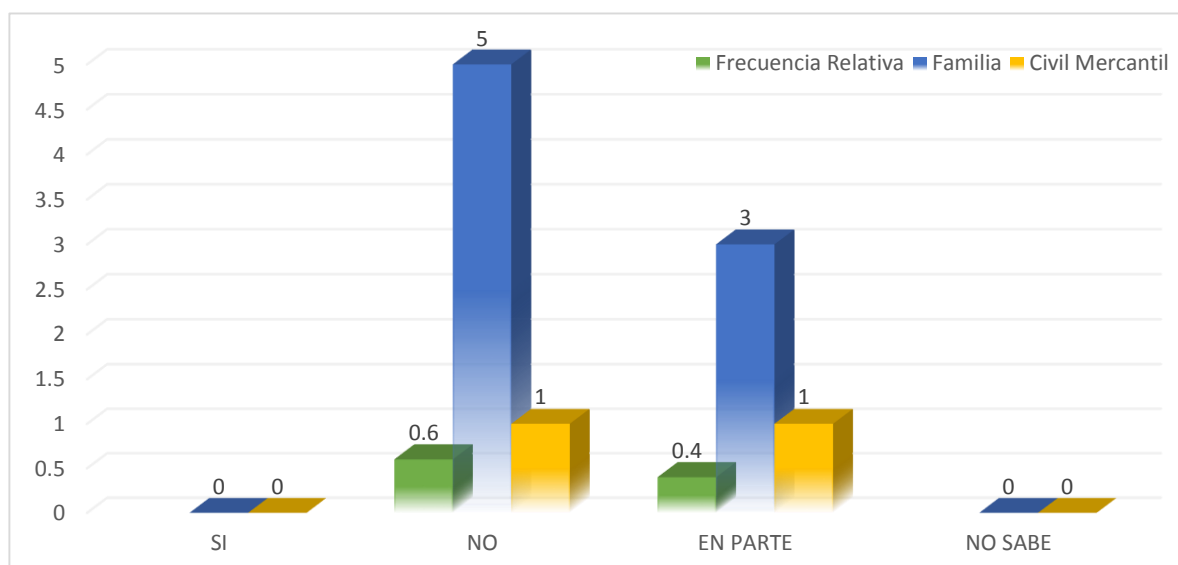
Análisis.

Con el resultado de la entrevista realiza, se puede observar que si existe conocimiento en cuanto a la indemnización por daño moral, ya que de diez (10%) procuradores entrevistados solo uno (0.1%) dijo conocer en parte dicho concepto, por lo que con la entrada en vigencia de la nueva ley de reparación por daños morales se ha venido a reforzar dicho conocimiento.

Pregunta #2 “¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	-	-	5	0.5	3	0.3	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	-	-	1	0.1	1	0.1	-	-	2
Total	-	-	6	0.6	4	0.4	-	-	10

Grafica # 2



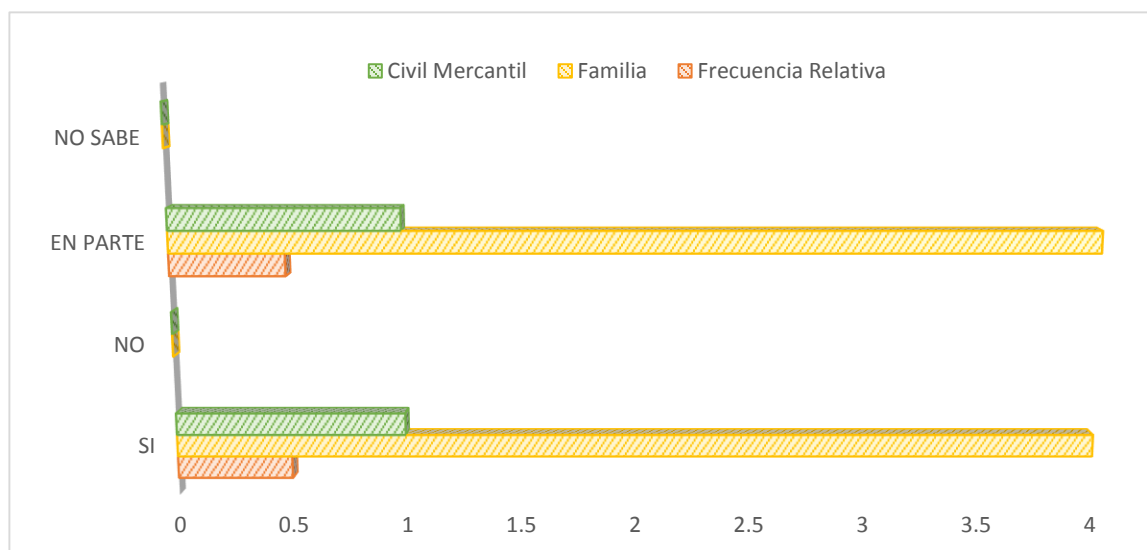
Análisis.

Es muy claro que los procuradores que fueron entrevistado la mayoría (0.6%) tiene muy claro que el daño moral y el daño psicológico no son los mismos, aunque para algunos (0.4%) tienen duda, por pertenecer a la misma clasificación de derechos personalísimos.

Pregunta #3 “¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	4	0.4	-	-	4	0.4	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	1	0.1	-	-	1	0.1	-	-	2
Total	5	0.5	-	-	5	0.5	-	-	10

Grafica #3



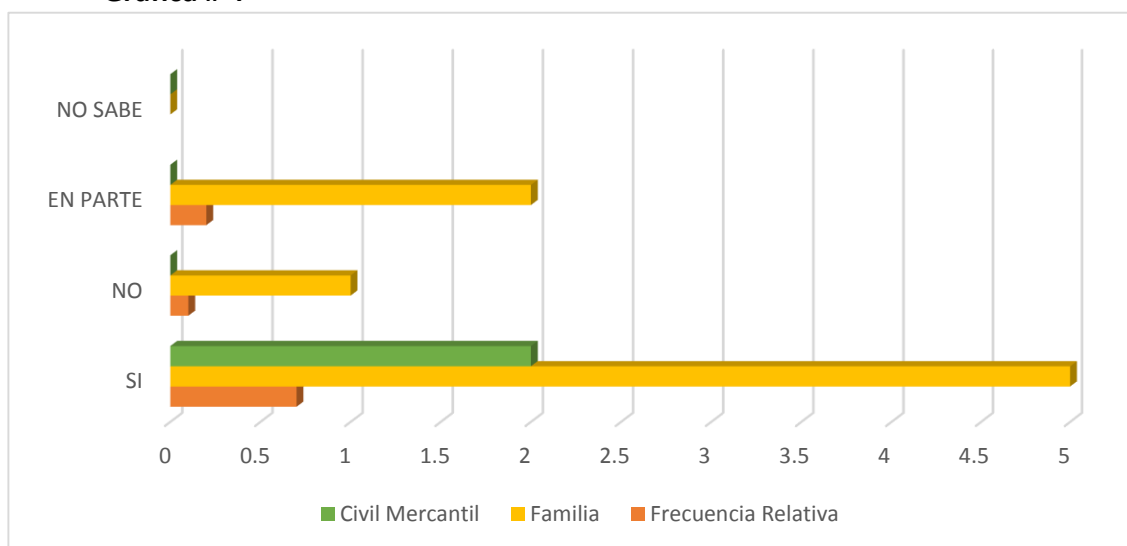
Análisis.

El resultado a esta pregunta no fue lo que se esperaba, ya que de diez (10%), cinco (0,5%) manifestaron no tener conocimientos de dicha ley, esto a causa de la falta de publicación y capacitación que ha existido sobre la misma y la polémica que se ha causado.

Pregunta #4 “¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	5	0.5	1	0.1	2	0.2	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	2	0.2	-	-	-	-	-	-	2
Total	7	0.7	1	0.1	2	0.2	-	-	10

Grafica # 4



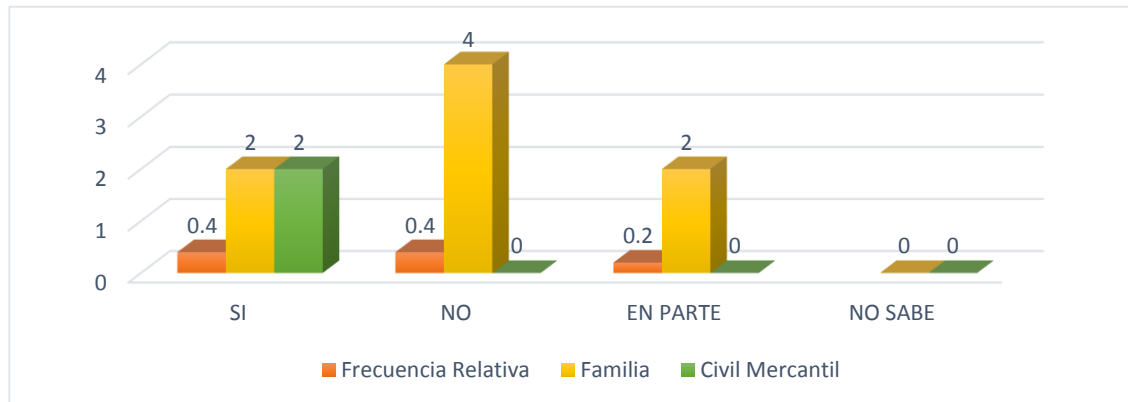
Análisis.

Los resultados obtenidos con esta pregunta son satisfactorios, en vista que más de la mitad (0.7%) de los procuradores están de acuerdo con que la nueva ley si garantiza el acceso a este derecho, con lo que logra así la efectivización del mismo derecho ya en forma autónoma.

Pregunta #5 “¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	2	0.2	4	0.4	2	0.2	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	2	0.2	-	-	-	-	-	-	2
Total	4	0.4	4	0.4	2	0.2	-	-	10

Grafica # 5



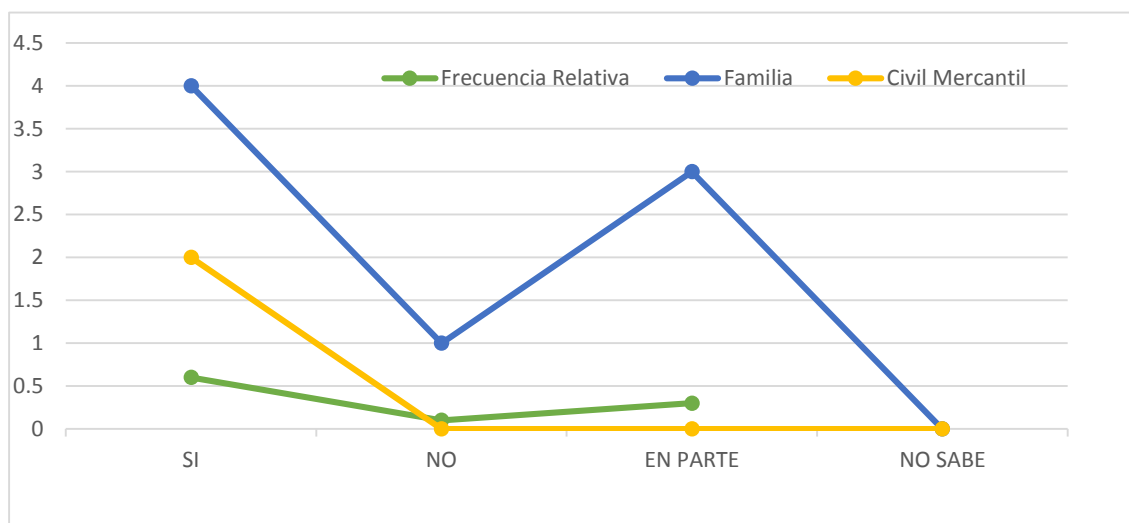
Análisis.

La presente pregunta es de gran importancia , ya que al crear una nueva ley, si es de un nuevo ámbito, lo normal es que se erija jurisdicción que sea especializada, pero con la nueva ley solo se le dio más trabajo a los Jueces de lo Civil Mercantil, por lo que el resultado a esta pregunta es bastante proporcional ya que el 0.4% manifiesta que no se ha garantizado el derecho al solo cargar y no crear la nueva dependencia, mientras que 0.4% está de acuerdo con que si, por otro lado el 0.2% considera en parte acertada la decisión de la asamblea.

Pregunta #6 “¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. cumple al dejar la carga de la prueba a quien alega haber sufrido el daño moral?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
Procuradores De Familia	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	8
		4	0.4	1	0.1	3	0.3	-	
Procuradores De Civil Mercantil.	2	0.2	-	-	-	-	-	-	2
Total	6	0.6	1	0.1	3	0.3	-	-	10

Grafica # 6



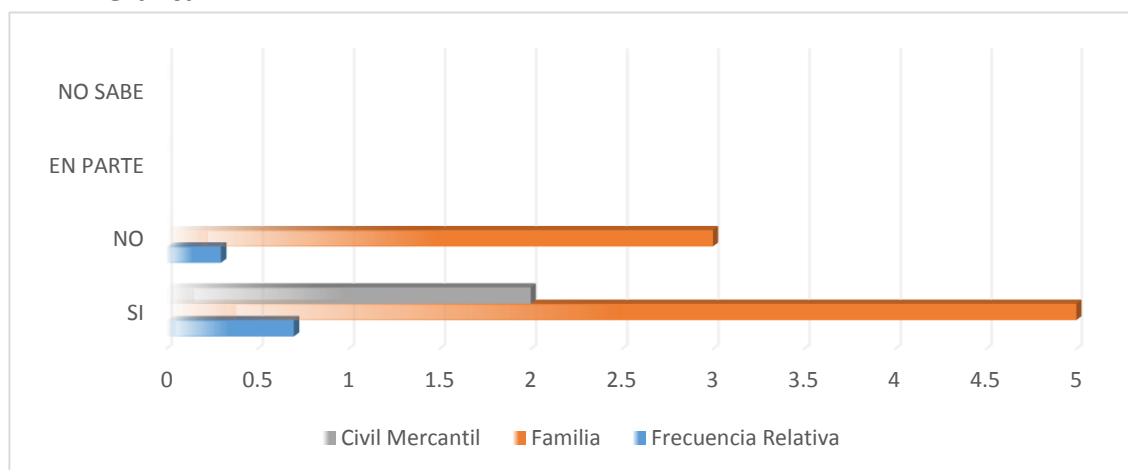
Análisis.

Más de la mitad (0.6%) de los procuradores entrevistados estuvieron de acuerdo que la carga de la prueba le corresponda a quien alega el daño, puesto que es un principio general, mientras que tres (0.3%) manifiestan estar de acuerdo en parte y es que la doctrina establece que se prueba el nexo que existe entre el hecho ilícito y la víctima.

Pregunta #7 “¿Considera Usted que el tema de daños morales ha tenido poco auge en El Salvador?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	5	0.5	3	0.3	-	-	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	2	0.2	-	-	-	-	-	-	2
Total	7	0.7	3	0.3	-	-	-	-	10

Grafica # 7



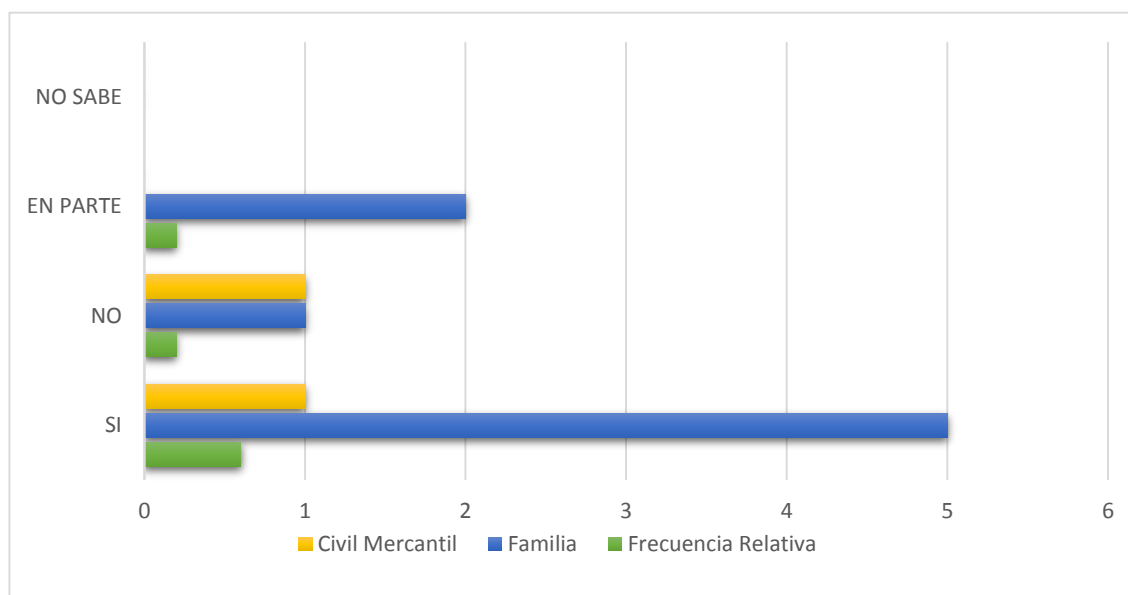
Análisis.

Uno de los principales problemas con los cuales se ha enfrentado esta nueva legislación es la falta de divulgación de la misma, esto lo confirma siete (0.7%) de los procuradores entrevistados.

Pregunta #8 “¿Sabe Usted cuando el Estado puede responder por daños morales?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	5	0.5	1	0.1	2	0.2	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	1	0.1	1	-	-	-	-	-	2
Total	6	0.6	2	0.1	2	0.2	-	-	10

Grafica # 8



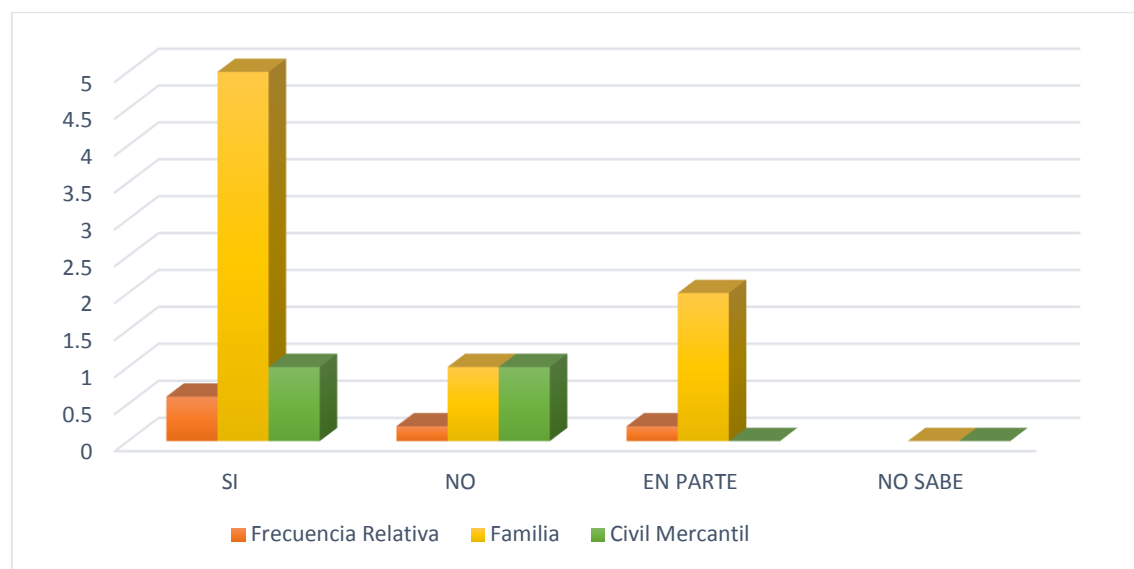
Análisis.

El resultado de la presente es preocupante, ya que solo seis (0.6%) de los diez abogados entrevistados manifestaron saber cuándo el Estado de El Salvador es responsable de pagar daños morales, parte de la misma problemática del poco desarrollo que ha enfrentado este derecho.

Pregunta #9 “¿Tiene conocimiento de cuáles son los criterios de procedencia de la indemnización por daños morales?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	5	0.5	1	0.1	2	0.2	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	1	0.1	1	0.1	-	-	-	-	2
Total	6	0.6	2	0.2	2	0.2	-	-	10

Grafica # 9



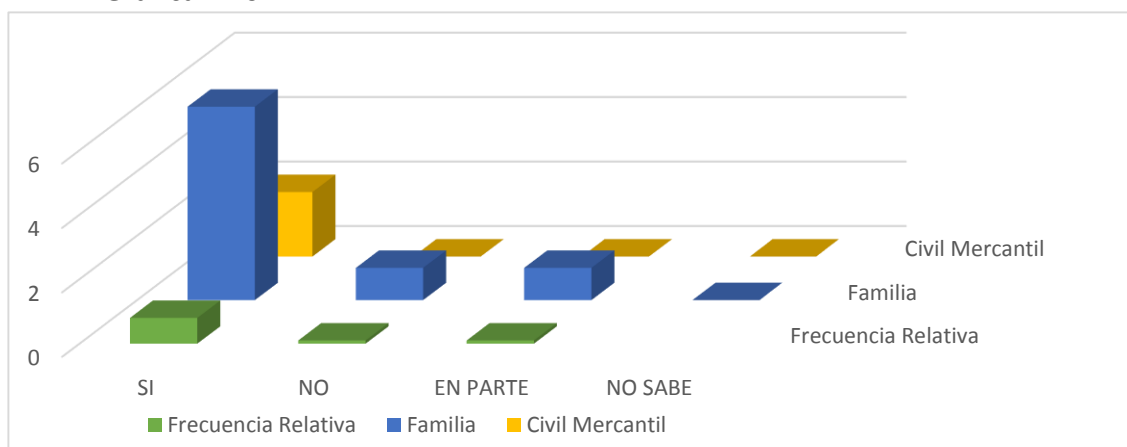
Análisis.

Es un buen indicador que más de la mitad (0.6%) de los procuradores conozcan cuales son los criterios de procedencia de este derecho, ya que con ello se percibe una mayor garantía al momento de presentarse un caso concreto sobre esta temática.

Pregunta #10 “¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. debería establecer la ponderación para indemnizar el daño moral?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
Procuradores De Familia	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	8
		6	0.6	1	0.1	1	0.1	-	
Procuradores De Civil Mercantil.	2	0.2	-	-	-	-	-	-	2
Total	8	0.8	1	0.1	1	0.1	-	-	10

Grafica # 10



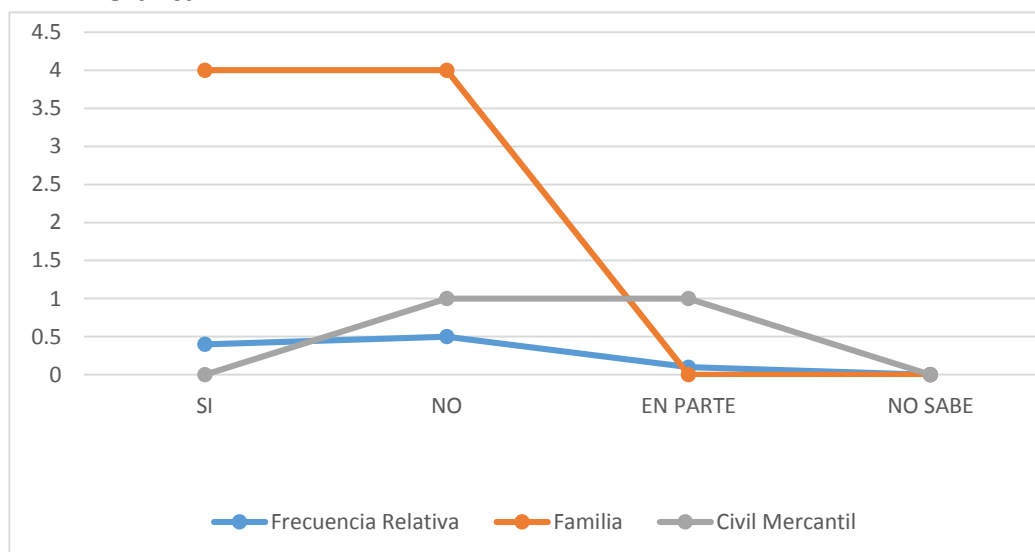
Análisis.

Con el resultado de la presente es notoria la necesidad que existe de que el legislador establezca en una futura reforma o en un reglamento aplicativo, los parámetros mínimos para ponderar una efectiva indemnización de forma general, y el margen máximo y mínimo para actuar en cada caso particular, sin menoscabar el derecho de las víctimas y sin sobrepasar la capacidad del actor del daño.

Pregunta #11 “¿Conoce Usted el presupuesto mínimo que el juez debe tomar en cuenta para cuantificar el daño moral?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	4	0.4	4	0.4	-	-	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	-	-	1	0.1	1	0.1	-	-	2
Total	4	0.4	5	0.5	1	0.1	-	-	10

Grafica # 11



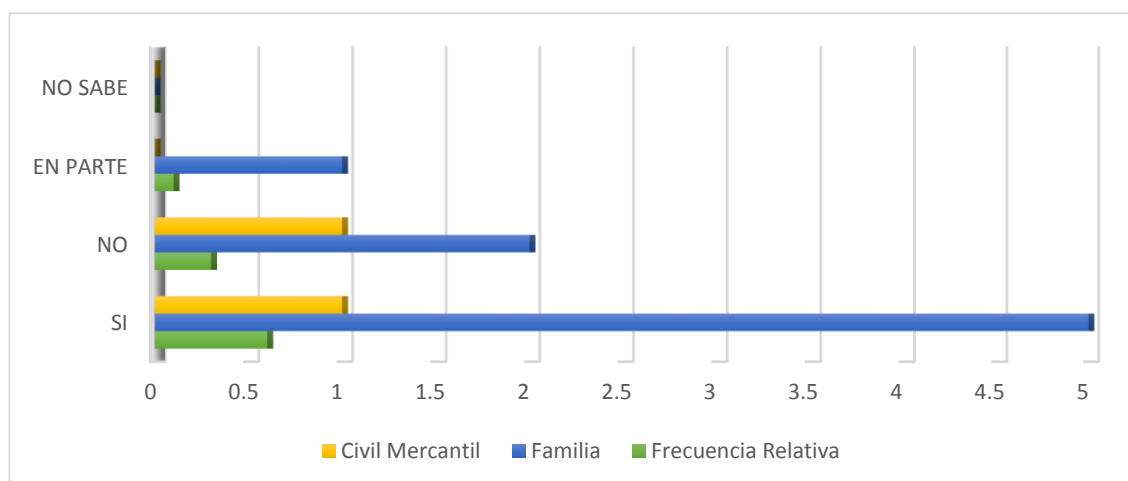
Análisis.

Por la misma falta de divulgación de la ley de Reparación por Daños Morales es que los resultados de la presente son preocupantes, ya que el más de la mitad (0.6%) no sabe o no conocen cual es el presupuesto para cuantificar el daño moral.

Pregunta #12 “¿Está Usted de acuerdo que la Nueva L.R.P.D.M. establezca que el daño moral es personalísimo, pero menciona que puede cederse o transmitirse por causa de muerte?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
Procuradores De Familia	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	8
	5	0.5	2	0.2	1	0.1	-	-	
Procuradores De Civil Mercantil.	1	0.1	1	0.1	-	-	-	-	2
Total	6	0.6	3	0.3	1	0.1	-	-	10

Grafica # 12



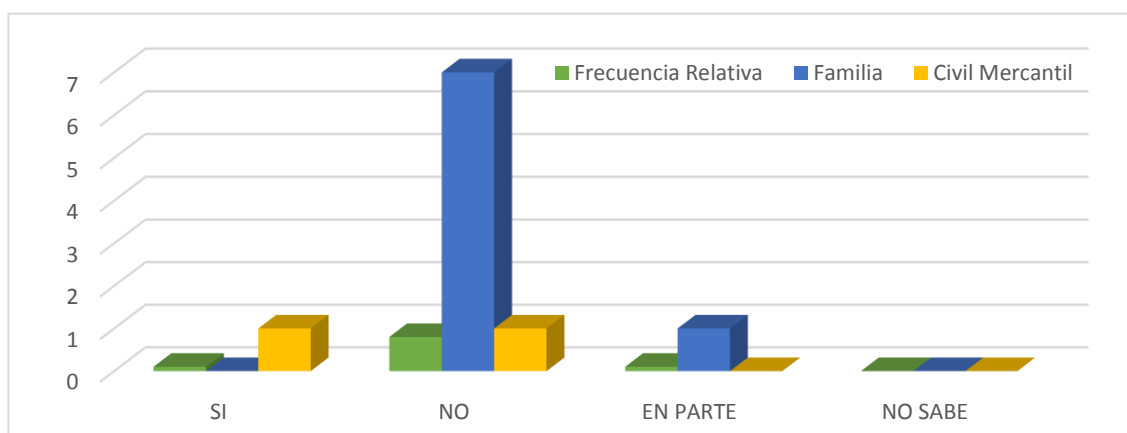
Análisis.

El objeto de la presente entrevista estructurada es para hacer una muestra con la colaboración de los Procuradores que se prestaron a colaborar, en esta pregunta sobre la prescripción, seis (0.6%) de los diez están de acuerdo en que sea un derecho personalísimo pero que al mismo tiempo pueda ser transmitido por causa de muerte cuando el daño alcance a los herederos de la víctima o del victimario.

Pregunta #13 “¿Está Usted de acuerdo que el derecho a exigir una reparación por daños morales prescriba en un lapso de cinco años?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	-	-	7	0.7	1	0.1	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	1	0.1	1	0.1	-	-	-	-	2
Total	1	0.1	8	0.8	1	0.1	-	-	10

Grafica # 13



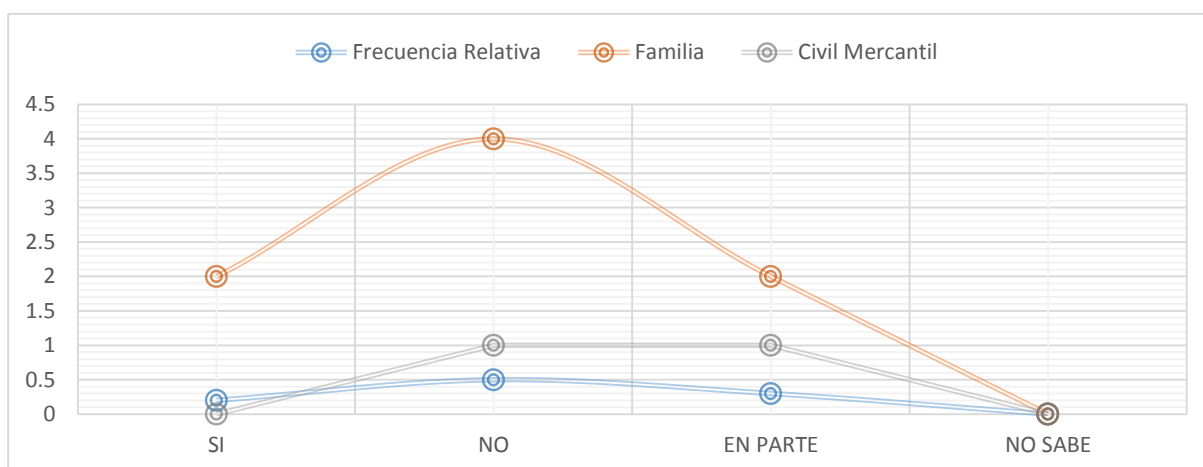
Análisis.

Una de las problemáticas con la que nos encontramos es con la prescripción del derecho de acción por el daño moral, ciertamente la doctrina mantiene entre sus postulados más importantes que la acción no debe prescribir, ya que es un derecho fundamental de la persona que solo se extingue con el fallecimiento si es que no tiene herederos, pero existe la discusión si aplicar la prescripción general, que es después de 10 años.

Pregunta #14 “¿Considera Usted que una reparación por daños morales debe tener como finalidad volver al estado anímico en que se encontraba el afectado antes del daño?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	2	0.2	4	0.4	2	0.2	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	-	-	1	0.1	1	0.1	-	-	2
Total	2	0.2	5	0.5	3	0.3	-	-	10

Grafica # 14



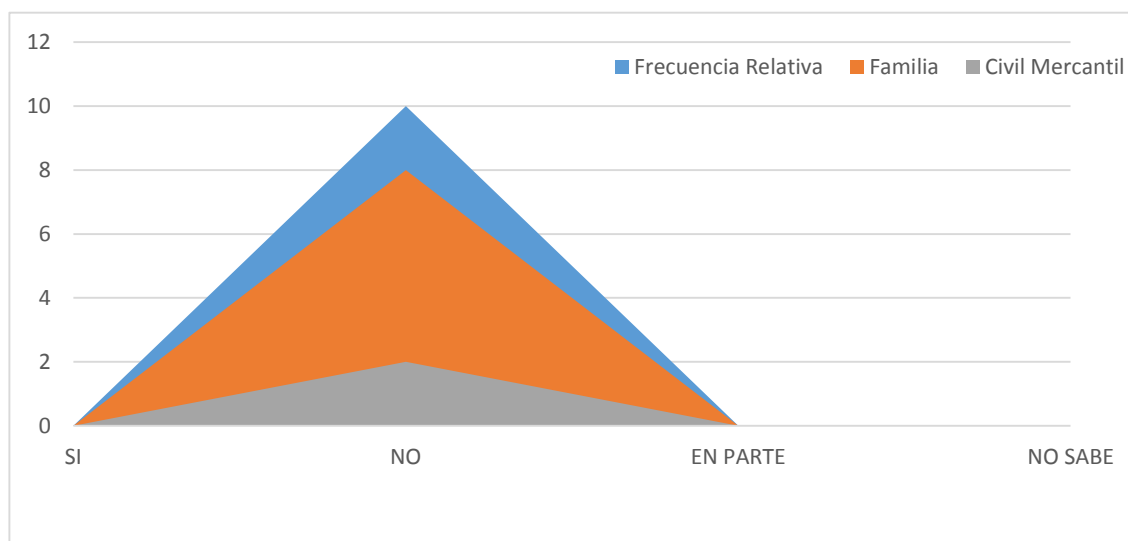
Análisis.

Según la doctrina, jamás se vuelve al estado anímico que se tenía antes del daño moral, lo que se pretende con la reparación del mismo no es que este como era originalmente, sino que se trata de que se alivie en gran medida la dolencia o malestar que se causó.

Pregunta #15 “¿Considera usted que una cantidad monetaria es suficiente para reparar un daño moral?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	
Procuradores De Familia	-	-	8	0.8	-	-	-	-	8
Procuradores De Civil Mercantil.	-	-	2	0.2	-	-	-	-	2
Total	-	-	10	1.0	-	-	-	-	10

Grafica # 15



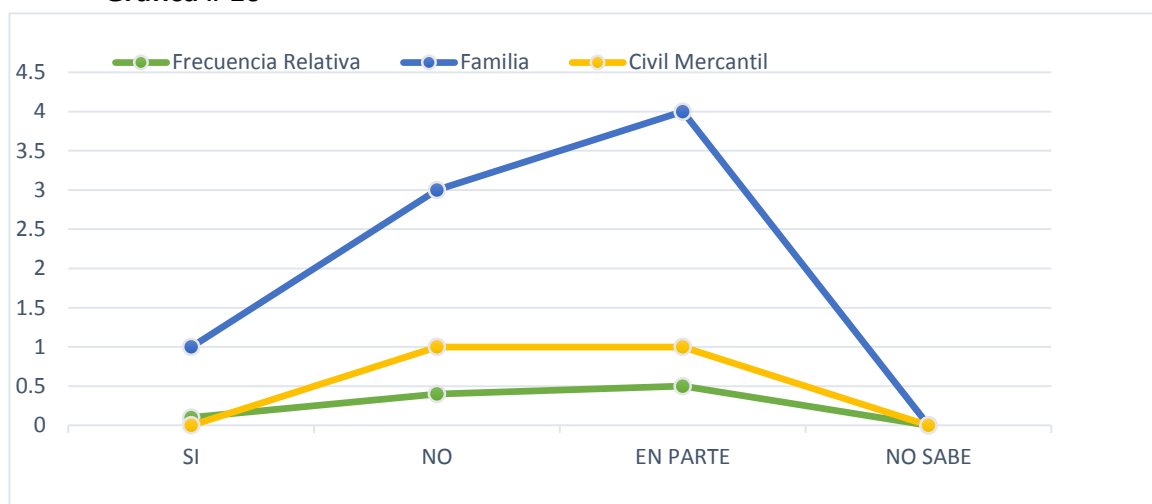
Análisis.

Como se maneja doctrinariamente a nivel internacional, la intensidad de la reparación no es que las cosas vuelvan al estado original, ni que el dinero, que es una de las formas de hacer efectiva la reparación, garanticen que la pérdida de la víctima recupere su condición original, y con las respuestas de los diez procuradores se tiene la idea de que ciertamente una cantidad monetaria no es suficiente para reparar un daño moral.

Pregunta #16 “¿Considera Usted que la nueva L.R.P.D.M. cuenta con los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de la indemnización por daños morales?”

Unidades De Análisis	Opciones								TOTAL
	SI		NO		EN PARTE		N/S		
Procuradores De Familia	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	F.A	F.R	8
	1	0.1	3	0.3	4	0.4	-	-	
Procuradores De Civil Mercantil.	-	-	1	0.1	1	0.1	-	-	2
Total	1	0.1	4	0.4	5	0.5	-	-	10

Grafica # 16



Análisis.

La nueva L.R.P.D.M, entre sus aciertos tenemos que establece parámetros para ejercer el derecho de acción, por lo que cinco (0.5 %) de los procuradores manifiestan que la ley acertó en parte, mientras que cuatro (0.4 %) procuradores sostienen que la ley no garantiza el acceso de este derecho.

3.1.2 Análisis De Resultado.

3.1.2.1 Valoración Del Problema De Investigación.

3.1.2.2 Problema Fundamental.

¿Se garantiza el cumplimiento efectivo con la entrada en vigencia de la Ley de Reparación por Daños Morales, para la víctima, aun cuando no existe un parámetro concreto para determinar la verdadera existencia de este daño ni la forma de indemnizarlo?

Efectivamente no existe un criterio de ponderación concreto; pero esto no limita el cumplimiento real del derecho Constitucional de reparación por daños morales.

La ley de Reparación por daños morales no es muy prolija y eso hace que desde un criterio jurídico, dificulta la indemnización; Sin embargo, da bases necesarias para que se active la acción legal a reparar el daño moral cuando realmente exista; La referida ley por sí sola no puede garantizar el objetivo principal que es la propia reparación del daño causado a la moral de la víctima, por eso da uno estándares más o menos detallado de cómo debe el juzgador aplicar la ley en casos concretos y serán éstos los que vayan creando nuevas pautas y bases conforme a la aplicabilidad del derecho.

La referida ley nos da un concepto de daño moral, pero este debe ser lo más amplio posible, no limitarlo al sufrimiento interno sino también a aspectos extrapatrimoniales. El daño moral no puede ser estandarizado, por lo que serán los jueces quienes deberán tomar las consideraciones pertinentes a fin de decidir lo más justo, se debe tomar en cuenta que no solo se trata de castigar el responsable de un daño moral sino más bien que se minimicen los daños ocasionados a la víctima, además de tomar muy en cuenta las condiciones económicas del responsable. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la ley lo que se busca es la reparación del daño,

pero serán las víctimas quienes deben activar el derecho y los jueces serán los responsables de cumplir en lo posible con la mencionada ley.

Después de realizar el estudio al tema, tomando en cuenta sentencias, la opinión de jueces, magistrados y procuradores, se puede decir que la ley cumple, en parte al menos, con su objetivo, pues es ahí donde se establecen las formas de reparación, siendo una de ellas la de pedir disculpas públicas, o bien el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización, además, le da a los jueces el arbitrio de establecer el monto o forma de reparación que considere pertinente e idónea, puesto que existirán casos en los que con solo la disculpa pública se podrá reparar el daño, sin dañar derechos de las partes.

3.1.2.2.1 Problemas Específicos.

¿La falta de parámetros concretos para determinar la cuantificación del daño moral, afecta la efectividad de su reparación?

La indemnización por daño moral es de carácter resarcitorio, y la falta de cuantificación podría perturbar la efectividad del mismo, será necesario, entonces, que los jueces que conozcan casos concretos, establezcan el monto o forma a pagar el daño, sin obviar la magnitud del mismo: es de tomar en cuenta que reparar significa devolver el bien dañado a su estado anterior y por ende se llega a la conclusión que no es posible en todos los supuestos, esto si aplicamos el significado etimológico de la palabra; BUSTAMANTE ALSINA (1993), manifiesta que no es de rehacer lo que se ha destruido, lo cual es casi imposible, es de procurar a la víctima la posibilidad de satisfacer lo equivalente al daño.¹⁰¹ Por lo que la falta de parámetros concretos en la ley no debe ser impedimento para el cumplimiento de este derecho.

¹⁰¹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (1993), "Teoría General de Responsabilidad Civil", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, pag.240.

¿Cuáles deben ser los presupuestos mínimos que el aplicador de justicia debe tener en cuenta para cuantificar el daño moral?

La Ley de Reparación por Daños Morales, en su artículo 15 *“el monto de la indemnización por daños morales deberá fijarse atendiendo a criterios de equidad y razonabilidad, y tomando en cuenta las situaciones del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa”*, ahora bien, puede decir que la cuantificación dependerá del arbitrio judicial atendiendo los criterios que la ley da, dicho arbitrio no debe hallarse sujeto a previsión normativa, pues ello atentaría contra el análisis particular y concreto de cada caso. Por lo que la cuantificación se desempeña casuísticamente, valorando todas las pruebas que obran en actuaciones, y la decisión discrecional del juez. Siempre la cuantificación del daño moral será por esencia una actividad intelectual del juez, que deberá realizar utilizando su facultad y conocimiento técnicos.

Colocar al monto en cuestión, en una valoración de contexto con otras indemnizaciones más o menos de contraste parecido y que hayan sido dictadas por los tribunales de la misma instancia al interviniente. De esta manera, la respuesta que en el caso se brinde será no sólo la que conviene al supuesto fáctico, sino también la de mayor adhesión desde la experiencia general; Siempre, claro está, con la totalidad de las facultades en poder del juez para discernir en un sentido diferente, y por las razones que encuentre y aplique en modo suficiente y convincente. Las reglas de la experiencia como contenido efectivo de la sana crítica, a la circunstancia de modo prescripto, para la ponderación de las pruebas, las que imponen que las respuestas judiciales, que si bien no pueden ser de consenso, tengan una base de sustentación en la cual la mayoría de las personas estén acordando y que, en gran medida y en esta especie tan particular de cuantificar el daño moral, pasa por atender reflexivamente a las mismas dictadas en cuestiones análogas si existen. Ahora bien, dicha ponderación de las indemnizaciones, fijadas por otros precedentes, tiene siempre un valor orientador, flexible, indicativo. Deberá haber, por parte del Juez una valoración de las circunstancias especiales de cada caso.

El monto reclamado por la víctima, fija el máximo que por tal daño puede concederse, ya que ni siquiera el juez puede estar en mejores condiciones que la víctima para apreciar cuánto es necesario para satisfacer el daño moral sufrido, exceptuando que durante la sustanciación del juicio se haya probado que las circunstancias del hecho han incrementado los padecimientos de la víctima. Este presupuesto se relaciona con el principio procesal de congruencia. Para determinar el *quantum* del daño moral debe ponderarse por sobre todas las cosas, su carácter reparador, la gravedad del hecho y los padecimientos soportados por el afectado. La gravedad del hecho y su repercusión en el ámbito subjetivo de la víctima, están configurado por la personalidad del afectado, la naturaleza de la infracción, la finalidad perseguida, la potencialidad dañosa del medio empleado, el grado de difusión y la incidencia futura que pueda acarrear en la vida familiar, de relación o en el empleo o función del damnificado. Todo reclamo de una indemnización por daño moral no puede sustentarse en la mera equivocación genérica de tal perjuicio, sino que es menester que se especifique en qué consiste el mismo, es decir, cómo la conducta agravante incidió sobre la persona del damnificado.

En lo que respecta al *quantum* de la indemnización, éste debe buscar un equilibrio en el que la reparación del daño moral funcione como disuasivo de conductas inescrupulosas, pero sin que implique dejar de lado las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes. La indemnización no debe enriquecer al reclamante, pues de ser así se convierte en lucrativa y en un enriquecimiento ilícito, tampoco debe ser ínfima, ya que debe garantizar en parte la satisfacción del dañado.

¿Puede afectar al reclamante del daño moral, la confusión existente entre el daño moral y el daño psicológico, que la nueva Ley de Reparación por Daño Moral determina?

La confusión puede generarse, ya que los dos pertenecen al ámbito de daños extrapatrimoniales, concretamente pertenecen a la categoría de los Derechos Personalísimos y diferenciarlos es una cuestión difícil por no ser visibles.

Esto podría causar la confusión por parte de la víctima; considerar que ha sido dañado moralmente y que muy posiblemente sea un daño a la psique o viceversa, lo cual como bien se sabe es que el daño moral puede reclamarse de forma autónoma no así el daño psicológico.

Puede afectar al reclamante cuando este no tiene el conocimiento exacto y más cuando son los encargados de hacer efectivo el derecho a reparación, ejemplo los abogados, jueces o magistrados; puede afectar a la víctima la confusión cuando son estas personas encargadas las que no tiene bien definido las diferencias de cada uno de estos daños; si los abogados solicitan un proceso de reparación por daños morales cuando son otros tipos de daños, obviamente se le dará por improponible la causa y así afecta a la víctima. Lo mismo sucede cuando los jueces no conocen a profundidad el tema y tienden a declararse incompetente del caso y ahí surge la mayor afectación al derecho de reparación.

Por otra parte, el sufrimiento vivido por las víctimas debe hacerse del conocimiento de estos conocedores del derecho, de una forma clara y precisa, puesto que si la víctima manifiesta haber sufrido un daño moral y en realidad lo que ha sufrido es una depresión, obviamente el juzgador que conoce de derecho no le resolverá con una indemnización por daño moral, sino más bien con un tratamiento para aliviar la depresión.

¿La falta de jurisdicción propia en materia de indemnización por daño moral, genera un exceso en la carga de los Juzgados de lo Civil Mercantil?

En este momento, por no haber muchos casos de reparación por daños morales, puede decirse que no afecta en gran parte, pero que en un tiempo la falta de una jurisdicción especial, si va a generar una carga a los Juzgados Civil Mercantil, pues el no contar con un Juzgado Especial causa inseguridad, pues por el momento no saben cuáles son los casos que le competen y existe una gran incertidumbre sobre quién debe resolver casos concretos y eso en un futuro generara una carga laboral.

Además que desde este momento se están generando casos, más que todo en los juzgados de familia, que se están declarando incompetentes ya que la nueva ley establece como jurisdicción los juzgados civiles mercantiles, pero los juzgados civiles mercantiles también se están declarando incompetentes, justificando que por ser causa de índole familiar, causando con esto una indefeccion para los titulares del derecho de indemnización por daño moral.

3.1.2.3 Demostración Y Verificación De Hipótesis.

3.1.2.3.1 Hi1. Hipótesis General.

El artículo 2 inciso 3 y 245 ambos de la Constitución vigente, garantizan el acceso al sistema judicial por daños morales, por una indemnización a la víctima del daño; Sin embargo, está obstaculizada por la falta de divulgación, en tal razón no se sabe ante quien y cuáles son los requisitos mínimos para reclamar este derecho.

La Constitución de la República de El Salvador reconoce el derecho a una indemnización por daños morales; Sin embargo, la jurisprudencia respecto al derecho de la indemnización por daños morales no ha sido ampliamente desarrollada por la Sala de lo Constitucional; puesto que no hay demandas, prueba de ello es que con la sentencia de inconstitucionalidad 53-2012, obliga al Órgano Legislativo a emitir una ley, dentro de las cuales se fijen las condiciones mínimas del derecho a la indemnización por daños morales, llevando a cabo así la creación de la ley de reparación por daños morales el 31 de diciembre de 2015. Si revisamos este es el

precedente más reciente en cuanto a la indemnización por daños morales debido a que esta impulsa la regulación de este derecho en la ley secundaria, con la entrevista estructurada comprobamos que la mitad de los operadores de derecho desconocen la ley y están de acuerdo que el tema de daños morales ha tenido poco auge en El Salvador generando así un desconocimiento por parte de la población en general de este derecho muy importante.

3.1.2.3.2 Hi1. Hipótesis Especifica 1.

La Moral es un derecho Fundamental inherente al ser humano; Sin embargo, la mayor parte de la población desconoce la forma de proceder para indemnizarlo judicialmente, y en razón a ello no es posible garantizar el efectivo cumplimiento; por no estar anteriormente reconocida en una ley secundaria, que estableciera como acceder a la reparación causada por daños morales.

Es indiscutible que la teoría de los derechos fundamentales arguye que la integridad moral es un derecho fundamental así se establece en la Constitución de la República, y según la presente teoría la Constitución es una norma que puede ser de principio, haciendo referencia así a una norma que ordena que algo sea realizado como es el caso del artículo 2 inciso 3 de la Constitución. Sin embargo, debido a la falta de regulación con anterioridad de dicho derecho en leyes secundarias, el derecho a indemnizar un daño moral no ha tenido desarrollo en El Salvador.

Si bien es cierto, el tema de daños moral no ha tenido mucho desarrollo en el país y puede haber dificultad a la hora de resolver una indemnización esto se vuelve un verdadero reto para los juzgadores, aclara en la entrevista del licenciado Cristian Alexander la ley no está muy detallada pero da las bases necesarias para los jueces; Entonces, si los jueces toman una actitud de hacer efectivo ese derecho puede llegar a ser efectivo el cumplimiento de la indemnización por daños morales.

3.1.2.3.3 Hi2. Hipótesis Especifica 2.

La ley, cumple la garantía Constitucional establecida en el artículo 2 inciso 3 Cn., con el fin de obtener acceso judicial, en cuanto al derecho de indemnización por daños morales; Sin embargo, pese a la creación de dicha ley, en sus disposiciones se encuentra cierta inseguridad jurídica a la hora de resolver un proceso de resarcimiento por daños morales.

La ley de reparación por daños morales da desarrollo la disposición legal establecida en el artículo 2 inciso 3 de la Constitución, con la finalidad de dar protección e impulso al derecho de indemnizar un daño de carácter moral, Sin embargo, con la entrevistas estructuradas se comprueba que la nueva ley no cuenta con los insumos y presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de la indemnización por daños morales.

Uno de los casos de inseguridad jurídica con la que cuenta la ley de reparación por daños morales es que no establece el monto de cuantificación por el cual será indemnizado un caso determinado, además, la transmisión del derecho a una indemnización por causa de muerte es un poco ambiguo si al revisar la ley esta misma establece que este derecho es personalísimo se encuentran cierta contradicción.

Y cierta inseguridad se encuentra al momento de ponderarlo, ya que deja la indemnización económica a criterios de equidad y razonabilidad; los jueces desde antes utilizaban los criterios de razonabilidad para resolver entonces, con la ley solo se vino a establecer lo que ya se estaba realizando.

3.1.2.3.4 Hi3. Hipótesis Especifica 3.

La Indemnización por daños morales es un derecho fundamental reconocido y salvaguardado; a pesar de ser un derecho positivado en la legislación Salvadoreña, no ha sido efectivizado, solo en materia de Derecho de Familia se han observado casos aislados, aun con la entrada de la nueva ley de Reparación por Daño Moral, no se percibe la autonomía de dicho Derecho fundamental.

La Corte Interamericana ha establecido que la sentencia por daños morales en si ya es un elemento reparador del daño, porque se le reconoce el derecho a la víctima. Sin embargo, pese al reconocimiento de este derecho, no ha tenido desarrollo profundo en el país, tanto es que no hay casos hasta el día de hoy por daños morales de manera autónoma,

En familia los casos que más se han visto de indemnización por daño moral son en los de paternidad y en los de divorcio por separación, la ley de familia establece otros casos como la nulidad de matrimonio, usurpación de paternidad, que son casos que son poco conocidos.

Puede decirse que dicho derecho ha tenido desarrollo en derecho de familia y muy poco como derecho autónomo.

3.1.2.4 Logro de Objetivos.

3.1.2.4.1 Objetivo General.

- 1. Analizar la situación de la figura del daño moral en cuanto a su aplicación y efectividad dentro del ordenamiento jurídico Salvadoreño.**

La Indemnización por daño moral, como se ha trabajado a lo largo de la presente investigación, no se encuentra en una situación que le favorezca mucho, puesto que la

Nueva Ley de Reparación Por Daños Morales ha sido producto de una sentencia de inconstitucionalidad por omisión, razón por la cual para algunos abogados y jueces, esta ley tiene muchos aciertos pero al mismo tiempo tiene muchas faltas al momento de regular ciertos aspectos de este derecho, tal como la jurisdicción que no se ha erigido sino que solamente se le carga a los juzgados civil mercantil, por lo que para criterio de algunos profesionales del derecho, esto puede acarrear algún tipo de retraso o congestión cuando ya se lleve al ejercicio este derecho.

Como resultado de la presente, los resultados obtenidos producto de entrevistas, determinamos que se ha cumplido con el objetivo general que planteamos al inicio de la investigación, puesto que se ha analizado la situación del derecho a indemnización por daño moral, y con vistas a la nueva ley y a la nueva capacitación y divulgación que se está haciendo de la misma, consideramos que logramos el objetivo general.

3.1.2.4.2 Objetivos Específicos.

1. Estudiar los criterios de procedencia de la indemnización por daño moral según la doctrina, la legislación y el derecho comparado.

Doctrinariamente los criterios de procedencia son menos, ya que la doctrina solo establece que se debe probar, la existencia del daño producto de un hecho ilícito y el nexo que existe entre dicho acto y el daño, así como las partes involucradas, según Ramón Pizarro¹⁰², establece que debe ser cierto, actual, futuro, personal, directo e indirecto.

Otra postura doctrinal es la de Carlos Rezzonico¹⁰³, quien expresa que lo único que sería necesario acreditar en los procesos en que se solicite esta partida, es “El sólo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho accionante”¹⁰⁴.

¹⁰² Véase, 2.2. BASE TEÓRICA, 2.2.4.2. Daño Extrapatrimonial o Moral, pag 31

¹⁰³ Véase, 2.2. BASE TEÓRICA, 2.2.8.1 Cuestiones Relativas a la Prueba Del Daño Moral, pag. 44

¹⁰⁴ Citado por Rodríguez Curutchet, Juan Pablo, p. 122.

Según nuestra nueva legislación, para la procedencia de este derecho se necesita al menos probar la existencia del daño, según como dijo el Juez Cristian Gutiérrez¹⁰⁵, pero la L.R.P.M. establece en su artículo 3 cuales son las causas de procedencia de la acción de reparación por daños morales, tales son:

- a) Cualquier acción u omisión ilícita, intencional o culposa, en los ámbitos civil, mercantil, administrativo, penal o de otra índole que afecte los derechos humanos o los derechos de la personalidad de la víctima;
- b) Cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro;
- c) Las imputaciones injuriosas, calumniosas o difamatorias contra el honor o la vida privada de una persona, a menos que se pruebe la verdad de la imputación; y,
- d) La afectación sustancial del proyecto de vida.

Según el derecho comparado, en Francia se ha establecido que debe ser a consecuencia de un hecho ilícito, sin repercusión patrimonial, aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño.

En Argentina, entre los requisitos están la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos, siempre producto de un hecho ilícito.

¹⁰⁵ Véase capítulo III, apartado: 3.1.1.1 Resultados De Entrevista No Estructurada, Lit. A, pag. 1

2. Establecer el debido resarcimiento que el Estado debe legislar; al acceso de la acción de indemnización por daños morales.

El debido resarcimiento como se ha venido trabajando a lo largo de la presente investigación, no es algo sencillo de delimitar, puesto que se deberá observar el caso concreto a conocer, cuál sería la forma adecuada de reparar el daño causado producto de un acto ilícito, puesto que para algunas personas basta con una disculpa pública, mientras que para otras una disculpa no les repara en lo más mínimo el daño causado. El logro más grande en cuanto este derecho, es que ya fue reconocido en una ley secundaria, de lo que durante el desarrollo de este se ira garantizando mejor el cumplimiento de la reparación, y se ira generando una tabla que servirá de referente para casos que sean similares a los que ya se han ido conociendo, tal como lo dijo la doctora Granillo¹⁰⁶.

3. Analizar si se cumple con el resarcimiento por daño moral y su reparación, en el sistema judicial, a la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

Por la misma falta de información con la que se ha enfrentado esta nueva ley, al momento de mediado del año 2017, no se han conocido casos de ejercicio de este derecho de forma autónoma, puesto que aún se está trabajando sobre ciertos conflictos, uno de ellos es que algunos jueces, como los de Familia, se están declarando incompetentes para conocer de las indemnizaciones por daño moral que se presenta anexas además de paternidad, divorcio o de cualquier otra causa que sea de índole familiar, y lo mismo sucede, según el Juez Zuniga¹⁰⁷ cuando estas causa son presentadas ante los jueces de lo civil mercantil, pese a que estos son los que por mandato de ley, la jurisdicción competente.

¹⁰⁶ Véase capítulo III, apartado: 3.1.1.1 Resultados De Entrevista No Estructurada, Lit. B, pag. 12

¹⁰⁷ Véase capítulo III, apartado: 3.1.1.1 Resultados De Entrevista No Estructurada, Lit. C, pag. 21

CAPITULO IV

4.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

SUMARIO: 4.1 Conclusiones. 4.2 Recomendaciones. A la Asamblea Legislativa, A la Sala de lo Constitucional, A la Corte Interamericana de Derechos Humanos, A la comunidad estudiantil y abogados de la república, A los funcionarios públicos, A los medios de comunicación, A todos los ciudadanos.

“Derecho no ejercitado, no es derecho; derecho no vivido, no es derecho; derecho pasivo, no es derecho. Para que él sea en la vida lo que es en la esencia de nuestro ser, hay que ejercitarlo. Ejercitarlo es cumplir con el deber de hacerlo activo, positivo y vivo”. **Eugenio María de Hostos.-**

Introducción

Se instruyó la ardua tarea de indagar sobre el tema en cuestión y explorar el campo doctrinario, teórico y jurídico nacional e internacional sobre daños morales.

Contiguo con los textos teóricos y jurídicos, se ejecutaron entrevistas no estructuradas a jueces, y al analizar todo ese acervo informativo se ha logrado llegar a diversas conclusiones generales y específicas en cuanto a los aspectos más relevantes en los ámbitos doctrinario, jurídico, teórico, cultural y socioeconómico.

De las conclusiones extraídas e infra citadas es que se emiten una serie de recomendaciones a entes nacionales e internacionales, verbigracia: la Asamblea Legislativa, Sala de lo Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, funcionarios públicos, medios de comunicación y la ciudadanía en general, a la espera que sean tomadas en cuenta para disminuir o erradicar los problemas identificados en su apartado correspondiente y el presente trabajo de investigación contribuya a mejorar la sociedad desde los ámbitos analizados, y poder brindar conocimientos amplios a la comunidad estudiantil para que próximas generaciones estudien a profundidad el tema en debate.

4.1 Conclusiones.

4.1.1 Conclusiones Generales

4.1.1.1 Conclusiones Doctrinarias

1- No existe una definición universal específica del daño moral, puesto que es un término complejo, el cual es variable según las épocas y lugares; pero nuestra legislación toma como reseña ciertos aspectos importantes y da una definición general en la Ley de Reparación por Daños Morales, que es bastante adoptable para seguir un proceso, lo cual manifiesta que se entenderá por daño moral cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona.

2- Desde luego, en El Salvador como en otros países de América y Europa, se Adopta de la tesis resarcitoria del daño moral porque la indemnización no tiene carácter de sanción sino satisfactorio.

3- El daño psicológico es la lesión al equilibrio espiritual de carácter patológico, y no se le reconoce autonomía para ser sumado al daño patrimonial o al daño moral, y será resarcido según sus repercusiones en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la persona.

4.1.1.2 Conclusiones Jurídicas

1- El derecho a la reparación por daños morales se encuentra reconocido explícitamente en la Constitución de la República desde 1950, como bien jurídico y a la vez como derecho fundamental, esto es por derivarse de un derecho matriz, es decir, la dignidad humana, el cual es inherente a todas las personas por el solo hecho de serlo; este derecho siguió evolucionando de manera positiva a lo largo de las Constituciones que se han promulgado en El Salvador. La Constitución actual lo

determina en su artículo 2 inciso 3°. En el ámbito internacional, del derecho a reparación por daños morales está reconocido en la CADH en el artículo 11.1, tratado como honra, se relaciona ya que el daño a este derecho puede verse como daño moral, es así que este derecho goza de reconocimientos en todos los ámbitos y por ello debe ser protegido y garantizado.

2- Actualmente, en la legislación Salvadoreña existe una ley secundaria llamada Ley de Reparación Por daños Morales, que fue producto de una sentencia de inconstitucionalidad con referencia Inc. 53-2012, donde la Sala de lo Constitucional ordena a la asamblea legislativa la creación de una ley que regule el proceso para reparar daños y que este sea reconocido como un derecho autónomo así lo establece la Constitución en su artículo 2 inciso 3°; y fue hasta el año del 2015 que fue aprobada por la Asamblea Legislativa y que fue publicada en el diario Oficial número 5, tomo 410, el 8 de enero del 2016 contando esta con 5 párrafos, en su preámbulo y 22 artículos.

3- Para nuestra dogmática jurídica no existen daños morales evidentes ni aun respecto de las víctimas directas o inmediatas. El que pretende obtener una indemnización fundada en el daño moral deberá establecer su existencia dentro del proceso de daños de acuerdo a las reglas generales sobre la prueba. El daño moral no es más que una clase o especie de daño en general, por lo que como elemento de la responsabilidad civil - excepcional y restrictiva- debe ser acreditado legalmente por quien lo alega. Resulta perfectamente posible aplicar a nuestro sistema jurídico el criterio de la carga probatoria dinámica, lo que significa que el actor debe asumir la necesidad práctica de acreditar el daño moral por ser la parte que se encuentra en mejores condiciones de rendir prueba a su respecto.

4.1.1.3 Conclusiones Teóricas

1- A lo largo del desarrollo de la investigación se ha adoptado la teoría de los derechos fundamentales, cuyo autor es Robert Alexy. Se aplica esta teoría como eje principal debido a que el derecho a la reparación por daños morales es un derecho fundamental, por estar reconocido en la Constitución, derivado de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad; por tal razón, todo individuo deberá recibir un trato digno y humano. No obstante, se consideran importantes además otras teorías que ayudan en gran parte a la comprensión del tema como es el caso de las teorías como de la naturaleza del bien, de la consecuencia o perjuicio final, la mixta donde adopta ambas posturas de la pena privada, de la garantía, del solatium y la teoría de la superación cada una de ellas con aportes necesarios para la determinación de un concepto.

4.1.1.4 Conclusiones Socioeconómicas

1- A nivel social, siendo la reparación por daños morales un derecho que poseen todos los seres humanos por su calidad de tal, atañe a la sociedad entera que este sea plenamente garantizado y tratándose de la investigación concreta realizada, y que se observa que es un derecho no reconocido por los titulares lo cual genera una impunidad grande; Además de inseguridad jurídica, por parte de la población pues muchos conocen de este derecho pero no confían plenamente en la justicia y no creen que se les resuelva,; así mismo una carga laboral para el Juzgado encargado o competente en este caso los Juzgados Civiles y Mercantiles.

2- El derecho a la reparación por daños morales es un beneficio para la población, pues este derecho fue creado para garantizar la armonía social, en el caso que una persona es lesionada se pueda reparar, ya que esa es la naturaleza del derecho a reparación por daños morales.

4.1.2 Conclusiones Específicas

1- Anteriormente no existía una ley específica que regulara el derecho que toda persona tiene a que le reparen cuando se genera daños en la moral, por lo que no se consideraba autónoma y cuando se tenía conocimiento de alguna causa que producía daño a la moral, este debía ser reclamado conjuntamente con otro derecho, por lo que se veían casos de reparación por daños morales pero no de forma autónoma; se tomaba a consideración otras regulaciones tales como el código de familia, ley de Procedimientos Constitucionales, Ley de lo Contencioso Administrativo, Código Procesal Civil y Mercantil, entre otras, que solamente contemplaban la posibilidad de ejercer acción por daños y perjuicios de manera conjunta con una pretensión principal.

2- Nuestra Constitución, en el artículo 2 inciso 3° establece que la ley regulará una indemnización por daños de carácter moral. Respecto a ello, es evidente que la reparación de los daños tiene un carácter material, siendo su naturaleza resarcitoria, tratando de volver las cosas al estado en el que se encontraban, por lo que se requiere de una cuantificación, traducida en cifras económicas; pero resulta difícil determinarlo cuando se trata de los daños morales, porque la naturaleza de estos es subjetiva, imposibilitando de forma precisa una ponderación por parte de los juzgadores, partiendo del hecho que la determinación de dicha cuantía corresponde a la valoración del juez, razonando las circunstancias del caso y aplicando los principios del derecho y equidad.

3- La moral es un derecho fundamental de la persona humana derivado de la dignidad, y como emanación de ella, es el mismo para todos los miembros de una sociedad, desarrollándose de forma libre, dependiendo de la personalidad; por ello, cada ser humano debe recibir un trato digno, evitando cualquier tipo de hechos vejatorios o discriminatorios, mediante los cuales se vulnere la intimidad y la propia imagen de los particulares en general. En consecuencia, una transgresión a la moral

conlleva casi siempre una vulneración a la dignidad humana, por lo que puede el Estado responder a través de sus instituciones para evitar esta violación.

4- Le reconocemos legitimación activa a las personas sin discernimiento, puesto que daño moral es toda anormalidad espiritual, lesiva del equilibrio que el hombre mantiene, desde el entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad. Las personas jurídicas no deberían ser sujetos pasivos de daño moral precisamente por no poseer esa esfera espiritual que pueda ser lesionada desde su entendimiento, sensibilidad o voluntad. A excepción si una acción u omisión afecte de forma significativa su crédito o reputación comercial o social, como lo establece la LRPDM.

5- Para la cuantificación del daño moral, corresponde elaborar un catálogo judicial meramente indicativo a partir de armonizar las reparaciones en casos similares, atendiendo a las circunstancias propias del caso concreto. En la doctrina del daño moral evidente la función del juez consiste en realizar una estimación y valoración de los factores que rodearon las circunstancias del hecho ilícito, para alcanzar el convencimiento sobre la producción del daño moral.

6- La Constitución en su artículo 245 reconoce que el Estado debe responder subsidiariamente por los daños causado material o moral que como consecuencia causen violaciones a los derechos consagrados en la misma. Es así como se toma a consideración estudiar el caso de Agapito Ruano contra El Salvador, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humano dio una serie de condenas, entre esas al pago en concepto de indemnización por daños materiales e inmateriales.

7- La presente investigación no da por abordado todo lo referente al tema de daños morales, aún existen aspectos que servirán para futuras investigaciones, tales como los procedimientos a seguir, la relación muy estrecha que existe con el Derecho Procesal Civil y Mercantil, así como aspectos relativos a la prueba del daño moral por

medio de los exámenes de Credibilidad, cuestiones de competencia por cuantía y territorio, y será la importancia que tome este derecho la que le dará el desarrollo que la misma comunidad jurídica vaya necesitando de él.

4.2 Recomendaciones.

Finalizando la investigación y estudiando el origen del problema, de indagar sobre sus causas y consecuencias, para poder llegar a diversas conclusiones obtenidas de una ardua investigación, es oportuno determinar ciertas recomendaciones con el objetivo de poder evitar los problemas identificados.

A la Asamblea Legislativa

Se le recomienda a la Asamblea Legislativa crear toda una ley de responsabilidad civil, donde este mejor regulado todos los tipos de daños, si bien es cierto, existe regulación sobre la responsabilidad civil, lo que se tiene sobre el tema de daños en general es escaso.

Además, se recomienda hacer reformas a la nueva ley de daños morales; Con la finalidad de establecer cuadros donde se establezcan los diferentes tipos de monto por los cuales debería haber una cuantificación de un daño, estableciendo límites y no solo dejarlos a criterios del Juez.

Así mismo, se recomienda esclarecer el artículo 6 de la ley de reparación por daños morales, debido a que con este artículo existe una confusión, ya que establece que *el derecho de reclamar reparación por daños morales puede “cederse o transmitirse” por causa de muerte*, existe una clara confusión, ya que en el artículo 5 de la presente establece que el derecho de reclamar reparación por daños morales es de carácter Personalísimo; Todo esto conlleva a un entendimiento confuso del mismo término, ya que algunos entenderán que “cederse o trasmitirse” es una misma acción, pero la comunidad con mayor experiencia, entenderán que se trata de cesión para casos de representación procesal, y transmisión para casos de sucesión por causa de muerte, que representara, en alguna medida, un problema de terminología.

A la Sala de lo Constitucional

Aumentar los criterios jurisprudenciales sobre el derecho de daños morales; Además, de dar a conocer a la población la importancia de este derecho de reparación que se tiene y como hacer efectivo dicho derecho fundamental.

A la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Profundizar los criterios jurisprudenciales dictados en las diferentes sentencias supra estudiadas y emitir nuevos argumentos respecto al derecho de daños morales con el fin que se encuentren textos transcritos en las diferentes sentencias suscritas por la CIDH por ello tenemos el ejemplo de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador. Un caso donde se ve claramente una verdadera reparación por daños morales.

A la comunidad estudiantil y abogados de la República

A la comunidad estudiantil se le recomienda hacer estudios a profundidad sobre el presente tema buscando siempre aumentar conocimiento sobre dicho derecho.

A los abogados de la república se les recomienda ampliar sus conocimientos en materia de daños en general, sabiendo diferenciar los diferentes tipos de daños que existe para que a la hora de, defender un caso siempre se haga prevalecer la justicia.

A los funcionarios públicos

Ser accesibles a los medios de comunicación, a los ciudadanos en general y rendir cuentas de su gestión periódicamente; de esta manera se ganan el respeto público, la confianza de los ciudadanos y contribuyen a mejorar la sociedad, pues se deben a la población en general y no a un determinado sector político o económico.

Además de implementar programas de educación que ayuden a la población para que conozcan mejor sus derechos, y puedan así defenderse de cualquier arbitrariedad.

A los medios de comunicación

Ampliar programas educativos que ayuden a la población a conocer sus diferentes derechos y como hacerlos cumplir. De esta forma estaríamos erradicando la falta de conocimiento en la población en general.

Los medios de comunicación además de mantener informada a la población del acontecer cotidiano, deben buscar como objetivo erradicar la falta de conocimiento de los derechos que como sociedad poseen, recordando que donde existe el conocimiento la ignorancia no existe.

A todos los ciudadanos

Siempre mantenerse informados sobre la actuación de instituciones públicas, leyes y derechos fundamentales para poder lograr así un mejor desarrollo como país, solo así se contribuye a exigir transparencia y eficacia en la gestión de las instituciones públicas, y del Estado mismo siendo este también posible violador de derechos fundamentales.

La población en general debe estar muy informada sobre derechos y deberes que se deben cumplir para mantener una sociedad en armonía y poder exigir al Estado e instituciones que exigir a las instituciones que ejecuten las funciones que la ley les encomienda, recordando que una sociedad plenamente informada es una sociedad libre.

Retos Y Desafíos.

Como todo problema de investigación, se enfrenta a retos y desafíos, la presente cuenta con un reto muy complejo, que es el de la cuantificación y determinación del daño moral realizado; otro inminente reto es en cuanto a las cuestiones relativas a la jurisdicción y competencia por la materia, cuantía y circunscripción territorial, ; Se presenta el desafío de unificar los criterios de los juzgadores en cuanto a que deberán tomar como fuente fidedigna para establecer la existencia de un daño moral, así como la constante capacitación sobre este tema a todos los miembros de la comunidad jurídica, en especial a los Jueces, Magistrados, Procuradores, y a todos los colaboradores del Órgano Judicial, puesto que estos serán los primeros que conocerán de las demandas por Daño Moral.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA REALES

1.1 Libros

1. ALEXY, Robert, "Teoría de los derechos fundamentales", Madrid, España, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Imprenta Fareso S.A, 1993.
2. Aru Luigi y Ricardo Orestano, "Sinopsis de Derecho Romano, Ediciones y publicaciones españolas", Madrid, España. 1964.
3. Belluscio, Augusto Cesar: "Manual de Derecho de Familia". Tomo II, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.
4. Brebbia Roberto. "El daño moral". Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1.950.
5. Diniz, M. H. "Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.V.7" (17. ed.). São Paulo: Saraiva, 2003.
6. Daray Hernán. "Daño psicológico." Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1,995.
7. Félix Trigo Represas. (2005) "Un caso de daño moral colectivo." E.D., T, I, Buenos Aires, Argentina, 2005.
8. Gagliano, P. S. e Filho, R. P. Novo Curso de Direito Civil, volumen III: Responsabilidade Civil. (6. ed.rev e atual.). São Paulo: Saraiva, 2008.
9. García López, Roberto: "Responsabilidad civil por daños morales". Editorial Bosch, Barcelona, 1990.
10. Ghersi, Mauricio, et al: "Cuantificación económica del daño". Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999.
11. Henry y Lcon Mazeaud- André "Tratado Teórico y práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual", 5a. edic. tomo 1. vol. I, Buenos Aires, Argentina.
12. HERNANDEZ VALLE, Rubén. "Derecho Parlamentario Costarricense". San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1991.

13. Llambías, J., “Tratado de derecho de las obligaciones”, 3° edición, tomo I, 1978.
14. Mazeaud-Tunc, (1957), “*Tratado teórico y práctico de responsabilidad civil delictual y contractual*”, editorial marcial, tomo I, volumen 1, Buenos Aires, Argentina.
15. Mosset Iturraspe, Jorge y Novellino, Norberto. “Derecho de Daños. La prueba en el proceso de daños”, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1996.
16. Moraes, M. C. B. “Danos à pessoa humana: uma leitura civil Constitucional dos danos morais”, Editorial Renovar, Rio de Janeiro, Brasil, 2003.
17. Moro, Tomas: “Diccionario Jurídico Espasa”. Espasa Calpe, Madrid, 1998.
18. Mosset Iturraspe, Jorge: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”. La Editorial Ley, Buenos Aires, Argentina, 1994.
19. OSORIO, Manuel; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”; 23Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1996.
20. Orgaz, Carlos Alfredo. “El daño resarcible (actos Ilícitos)”. 2° edición, Buenos Aires, Argentina, Bibliográfica Ameba, 2000.
21. Peyrano Jorge Walter. "Procedimiento civil y comercial." T.3. Editorial Juris. Rosario, 1.994.
22. Pizarro, Ramón. “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición” –1a edición–, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2000.
23. Ritto, G (2010), “El daño moral y la legitimación activa”. (1ª ed.), Editorial mUniversidad, Buenos Aires.
24. Sergio Cavalieri Filho, “Programa de Responsabilidad Civil”, Malherios Editores (2003).
25. TINETTI, José Albino, “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo II, 1ª edición, El Salvador, Ed., Talleres grafico UCA. 1992.
26. Vásquez Ferreira, Roberto: “Responsabilidad por daños”. Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.
27. Zannoni, E. (2005). “El daño en la responsabilidad civil.” (3ª ed.), Editorial Astrea, Buenos Aires.

28. Zavala de González Matilde. "Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas como sujetos pasivos de daño moral." J.A, tomo I, 1.985.

1.2 Revistas

1. Pérez Fuentes, Gisela. "El derecho de daños en México", en: Revista Anales de Derecho UC, Temas de responsabilidad Civil, vol. 1, Santiago, Chile, 2006.
2. Pizarro Ramón Daniel. "La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código Civil." en Revista de Derecho de Daños. 2.001-1. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2.001.

1.3 Tesis.

1. MARIO ALEJANDRO HERNÁNDEZ VILLATORO, Límites Al Derecho Al Honor De Los Funcionarios: Paradigmas Actuales Desde El Enfoque Constitucional Moderno, Tesis (Licenciado en Derecho), San Miguel, El Salvador, Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental, 2015.
2. Rodríguez Curutchet, Juan Pablo. "La evaluación y prueba del daño moral en la jurisprudencia Nacional". Tesis (Licenciado en Derecho), Santiago, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007.

BIBLIOGRAFIA LEGAL

1. Constitución de la República de EL Salvador, (1983), D.L. 38 (15/12/83), D.O. 234, Tomo 281 (16/12/1983), artículos. 1, 65 artículo 1,
2. Constitución de El Salvador, (1983) ,22° edición, Ricardo Mendoza Orante, 2003, pág. 2, El Salvador.
3. Constitución de la política de EL Salvador, (1950), D.L. 14 (14/0971950), artículo 163
4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1886. decretada, sancionada y proclamada por el Congreso Nacional Constituyente el día 13 de agosto de 1886, integrada por quince títulos y derogando la Constitución del 6 de diciembre de 1883.
5. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPÚBLICA DE 1939, decretada, sancionada y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 20 de enero de 1939. Compuesta por dieciséis títulos.
6. Código de Familia, D.L. Núm. 677, Diario Oficial No.: 231, Tomo No.: 321, Publicada 13 De Diciembre 1993.
7. Código Civil del 10 de abril de 1860, Gaceta Oficial núm. 8, de 14 de abril de 1860.
8. Código Procesal Civil Y Mercantil, D.L Núm. 712, Diario Oficial No.: 224, Tomo No.: 381, Publicada El 27 De Diciembre 2008.
9. Ley de Procedimientos Constitucionales, D.L. núm. 2996, de fecha 14 de enero de 1960, Publicada en el D.O núm. 15, de fecha 22 de enero de 1960, Tomo 186.
10. Ley De La Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo, D.L. Núm. 81 Diario Oficial No.: 236, Tomo No.: 261, Publicada el 19 de diciembre de 1978.

11. Ley de Reparación por Daño Moral, (2016), decreto 216, D.O tomo 410, fecha 8 de enero del 2016, pág. 3, El Salvador.
12. Ley De Procedimientos Especiales Sobre Accidentes De Tránsito D.L. Núm. 420, Diario Oficial No.: 183, Tomo No.: 217, Publicada El 06 De Octubre 1967.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

- 1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José),
- 2) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, (1988), D.L. 320 (30/03/1995), D.O. N° 82, Tomo 327 (05/05/1995), artículo 10.
- 3) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 19/12/1976, D.L. N° 27 (23/11/1979), D.O. N° 218, Tomo 265, (23/11/1979), artículo 12.
- 4) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19/12/1976, D.L. N° 27 (23/11/1979), D.O. N° 218, Tomo 265, (23/11/1979), artículo 10.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS VIRTUALES

- ✓ RESCATADOS DE: <http://www.monografias.com/trabajos54/derechos-personalidad/derechos-personalidad2.shtml>
- ✓ RESCATADO DE: <http://www.definicionabc.com/general/axiologico.php>.
- ✓ RESCATADO DE: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/2/1950-1959/1950/09/886F2.PDF>
- ✓ RESCATADO DE: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047592.pdf>

GLOSARIO DE TÉRMINOS UTILIZADOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Es un tribunal de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José): fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Daño: perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. | Maltrato de una cosa

Daño cierto: Aquel cuya producción presente o futura ofrece certidumbre, sin que el perjuicio efectivo que ocasione dependa de que se den, o no, en el futuro, otros hechos. El daño es cierto aunque su monto no pueda ser previamente determinado.

Daño directo: El que resulta de manera inmediata de la acción u omisión culposa o dolosa. En la doctrina y en la jurisprudencia, el concepto se complica de acuerdo con el rigor o las restricciones en la cadena causadora, cuando haya habido una sucesión de perjuicios, más o menos emparentados con el inicial. (V. DAÑO INDIRECTO.)

Daño emergente: En latín, *damnum emergens*. Se refiere la locución a la pérdida que un acreedor sufre por el incumplimiento de la obligación del deudor. | Para la Academia, “detrimento o destrucción de los bienes, a diferencia del lucro cesante”.

Derecho al honor: El amparo de este bien jurídico de la personalidad humana, pues se considera el honor (v.) innato, y es desde luego intransmisible. Tal relieve alcanza en el consenso general que las Naciones Unidas, en su Declaración Universal de los

Derechos del Hombre, proclaman, en el artículo 12, que nadie será objeto de ataques a su honra o a su reputación. Los Mazeaud expresan que el ataque al honor constituye, en ciertas condiciones, un delito correccional: la difamación.

Derechos humanos: Hacia 1970 empezó a circular en el lenguaje internacional esta expresión, que en principio parece superflua, por cuanto su contenido no difiere del tradicionalmente designado como derechos de la personalidad o derechos individuales.

Derecho Fundamental: Son aquellos inherentes al ser humano, pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana, es una facultad o poder reconocido a una persona por ley suprema vigente que le permite realizar o no ciertos actos.

Jurisprudencia: Ciencia del Derecho. | En términos más concretos y corrientes, se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada.

Doctrina legal: En lenguaje forense se entiende por ello tanto como jurisprudencia (v.), pero circunscrita a la del más alto tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: Conoce los procesos de amparo, habeas corpus o exhibición personal e inconstitucionalidad de las normas jurídicas y dirime las posibles diferencias entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo. Conforman la Sala de lo Constitucional cinco Magistrados y, por su trascendental importancia e influencia en todos los demás aspectos del derecho y la justicia, su Presidente es también el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Órgano Judicial.

PRESUPUESTO.

ELEMENTOS	PROPIEDADES	FINANCIAMIENTO	COSTO	VARIABLES
RECURSOS MATERIALES				
Computadora	-	Fondos Propios	\$500	-
Tinta para impresiones	-	Fondos Propios	\$250	-
Internet	-	Fondos Propios	\$100	-
Papel bond	-	Fondos Propios	\$30	-
Anillados	-	Fondos Propios	\$60	-
Empastados	-	Fondos Propios	\$200	-
Fotocopias	-	Fondos Propios	\$100	-
Libros	-	Fondos Propios	\$150	-
Transporte	-	Fondos Propios	\$500	-
Materiales varios	-	Fondos Propios	\$150	-
RECURSOS HUMANOS				
BR. WALTER JEREMIAS AYALA	-	-	\$100	-
BR. ROCÍO SARAI RODRÍGUEZ CARPINTERO	-	-	\$100	-

BR. JACQUELINE JEANNETE PONCE ALEMAN	-	-	\$100	-
INSTITUCIÓN				
LIC. RICARDO TORRES ARIETA	UES			-
LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA	UES			-
Entrevistas a expertos	-	-	\$100	-
Total	-	-	\$2,440	-

ENTREVISTA.

1. ¿Qué entiende por Daño Moral, desde el ámbito del Derecho Constitucional?
2. ¿Qué entiende por Daño Psicológico, abordado desde la perspectiva Constitucional?
3. ¿El daño Psicológico es de igual complejidad que el Daño Moral en cuanto a su forma de reparación?
4. En base a Teorías de Derechos Fundamentales ¿Qué papel juega el Estado en la reparación por daños morales?
5. ¿Cuándo debe repararse un daño moral?
6. ¿Cómo se puede reparar el daño moral?
7. ¿Cuál sería el mecanismo para establecer la cuantificación del daño moral?
8. ¿Qué parámetros se toman en cuenta para resolver respecto a la indemnización por daños morales, en el proceso común?
9. Respecto a la sentencia de inconstitucionalidad por omisión, donde se ordena la creación de la ley de reparación de daños morales; ¿considera que se cumplió con el objetivo principal de la misma?
10. ¿Considera usted que la ley de Reparación por daños morales garantiza la indemnización satisfactoria de este derecho?
11. ¿Considera usted que el procedimiento común a Reparación de daños morales es una carga laboral más para los Juzgados Civiles y Mercantiles?
12. La Ley de Reparación de Daños Morales establece en su artículo 15.- “El monto de la indemnización económica por daño moral deberá fijarse atendiendo a criterios de equidad y razonabilidad, y tomando en cuenta las

condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa”.
¿considera que es la mejor forma para ponderar el daño moral?

13. ¿Cuál es el problema principal con el que se cuenta al momento de indemnizar el daño moral?
14. ¿Existe conflicto en cuanto a la legitimación activa del derecho a una indemnización por daño moral respecto de los herederos?
15. ¿Existen personas o causas que excluyan de responsabilidad?
16. ¿En los procesos conocidos en los que existe una reclamación del derecho a una indemnización por daño moral, existe dilatación de los mismos?
17. ¿Bajo qué figura se abordaba el daño Moral históricamente?
18. ¿Cuál es la naturaleza de la indemnización por Daños Morales?
19. ¿Cuál es el fundamento que se aplique la Prescripción del derecho a una Indemnización por Daño Moral?
20. ¿En los contratos que se pretende exigir una indemnización por daño moral, Cuales deben ser los requisitos para tal exigencia?
21. ¿Según su experiencia, la carga de la prueba es una causal de desprotección del derecho a una Indemnización por Daños Morales?
22. ¿Qué representa un cheque ante la pérdida de un ser querido?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
PROCESO DE GRADUACION 2016-2017

ENTREVISTA ESTRUCTURADA

DIRIGIDA A ABOGADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR SAN MIGUEL.

PROCURADORES UNIDAD DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PROCURADORES DE UNIDAD DE BIENES, RAIZ E HIPOTECA



Tema: "DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES"

El objetivo de la presente es el de recolectar información relevante para el estudio de la problemática actual del derecho a una indemnización por daño moral con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

INDICACIONES:

Responda cada una de las preguntas subrayando una de las opciones que se presentan, con marcador permanente, sin tachaduras ni borrones. Se usará la abreviación de L.R.P.D.M. para referirse a la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.

PREGUNTAS:

- 1) ¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 2) ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 3) ¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 4) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 5) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?
A) SI B) NO C) EN PARTE

- 6) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. cumple al dejar la carga de la prueba a quien alega haber sufrido el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 7) ¿Considera Usted que el tema de daños morales ha tenido poco auge en El Salvador?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 8) ¿Sabe Usted cuando el Estado puede responder por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 9) ¿Tiene conocimiento de cuáles son los criterios de procedencia de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 10) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. debería establecer la ponderación para indemnizar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 11) ¿Conoce Usted es el presupuesto mínimo que el juez debe tomar en cuenta para cuantificar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 12) ¿Está Usted de acuerdo que la Nueva L.R.P.D.M. establezca que el daño moral es personalísimo, pero menciona que puede cederse o transmitirse por causa de muerte?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 13) ¿Está Usted de acuerdo que el derecho a exigir una reparación por daños morales prescriba en un lapso de cinco años?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 14) ¿Considera Usted que una reparación por daños morales debe tener como finalidad volver al estado anímico en que se encontraba el afectado antes del daño?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 15) ¿Considera usted que una cantidad monetaria es suficiente para reparar un daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 16) ¿Considera Usted que la nueva L.R.P.D.M. cuenta con los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
PROCESO DE GRADUACION 2016-2017

ENTREVISTA ESTRUCTURADA

DIRIGIDA A ABOGADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR SAN MIGUEL.

PROCURADORES UNIDAD DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PROCURADORES DE UNIDAD DE BIENES, RAIZ E HIPOTECA



Tema: "DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES"

El objetivo de la presente es el de recolectar información relevante para el estudio de la problemática actual del derecho a una indemnización por daño moral con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

INDICACIONES:

Responda cada una de las preguntas subrayando una de las opciones que se presentan, con marcador permanente, sin tachaduras ni borrones. Se usara la abreviación de L.R.P.D.M. para referirse a la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.

PREGUNTAS:

- 1) ¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 2) ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 3) ¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 4) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 5) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?
A) SI B) NO C) EN PARTE

- 6) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. cumple al dejar la carga de la prueba a quien alega haber sufrido el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 7) ¿Considera Usted que el tema de daños morales ha tenido poco auge en El Salvador?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 8) ¿Sabe Usted cuando el Estado puede responder por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 9) ¿Tiene conocimiento de cuáles son los criterios de procedencia de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 10) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. debería establecer la ponderación para indemnizar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 11) ¿Conoce Usted es el presupuesto mínimo que el juez debe tomar en cuenta para cuantificar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 12) ¿Está Usted de acuerdo que la Nueva L.R.P.D.M. establezca que el daño moral es personalísimo, pero menciona que puede cederse o transmitirse por causa de muerte?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 13) ¿Está Usted de acuerdo que el derecho a exigir una reparación por daños morales prescriba en un lapso de cinco años?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 14) ¿Considera Usted que una reparación por daños morales debe tener como finalidad volver al estado anímico en que se encontraba el afectado antes del daño?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 15) ¿Considera usted que una cantidad monetaria es suficiente para reparar un daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 16) ¿Considera Usted que la nueva L.R.P.D.M. cuenta con los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
PROCESO DE GRADUACION 2016-2017



ENTREVISTA ESTRUCTURADA

DIRIGIDA A ABOGADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR SAN MIGUEL.

PROCURADORES UNIDAD DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PROCURADORES DE UNIDAD DE BIENES, RAIZ E HIPOTECA

Tema: "DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES"

El objetivo de la presente es el de recolectar información relevante para el estudio de la problemática actual del derecho a una indemnización por daño moral con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

INDICACIONES:

Responda cada una de las preguntas subrayando una de las opciones que se presentan, con marcador permanente, sin tachaduras ni borrones. Se usara la abreviación de L.R.P.D.M. para referirse a la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.

PREGUNTAS:

- 1) ¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 2) ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 3) ¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 4) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 5) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?
A) SI B) NO C) EN PARTE



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
PROCESO DE GRADUACION 2016-2017



ENTREVISTA ESTRUCTURADA

DIRIGIDA A ABOGADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR SAN MIGUEL.

PROCURADORES UNIDAD DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PROCURADORES DE UNIDAD DE BIENES, RAIZ E HIPOTECA

Tema: "DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES"

El objetivo de la presente es el de recolectar información relevante para el estudio de la problemática actual del derecho a una indemnización por daño moral con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

INDICACIONES:

Responda cada una de las preguntas subrayando una de las opciones que se presentan, con marcador permanente, sin tachaduras ni borrones. Se usará la abreviación de L.R.P.D.M. para referirse a la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.

PREGUNTAS:

- 1) ¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 2) ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 3) ¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 4) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 5) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?
A) SI B) NO C) EN PARTE



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

PROCESO DE GRADUACION 2016-2017



ENTREVISTA ESTRUCTURADA

DIRIGIDA A ABOGADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR SAN MIGUEL.

PROCURADORES UNIDAD DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PROCURADORES DE UNIDAD DE BIENES, RAIZ E HIPOTECA

Tema: "DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES"

El objetivo de la presente es el de recolectar información relevante para el estudio de la problemática actual del derecho a una indemnización por daño moral con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

INDICACIONES:

Responda cada una de las preguntas subrayando una de las opciones que se presentan, con marcador permanente, sin tachaduras ni borrones. Se usará la abreviación de L.R.P.D.M. para referirse a la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.

PREGUNTAS:

- 1) ¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?
 A) SI B) NO C) EN PARTE
- 2) ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?
 A) SI B) NO C) EN PARTE
- 3) ¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?
 A) SI B) NO C) EN PARTE
- 4) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?
 A) SI B) NO C) EN PARTE
- 5) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?
 A) SI B) NO C) EN PARTE

- 6) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. cumple al dejar la carga de la prueba a quien alega haber sufrido el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 7) ¿Considera Usted que el tema de daños morales ha tenido poco auge en El Salvador?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 8) ¿Sabe Usted cuando el Estado puede responder por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 9) ¿Tiene conocimiento de cuáles son los criterios de procedencia de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 10) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. debería establecer la ponderación para indemnizar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 11) ¿Conoce Usted es el presupuesto mínimo que el juez debe tomar en cuenta para cuantificar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 12) ¿Está Usted de acuerdo que la Nueva L.R.P.D.M. establezca que el daño moral es personalísimo, pero menciona que puede cederse o transmitirse por causa de muerte?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 13) ¿Está Usted de acuerdo que el derecho a exigir una reparación por daños morales prescriba en un lapso de cinco años?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 14) ¿Considera Usted que una reparación por daños morales debe tener como finalidad volver al estado anímico en que se encontraba el afectado antes del daño?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 15) ¿Considera usted que una cantidad monetaria es suficiente para reparar un daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 16) ¿Considera Usted que la nueva L.R.P.D.M. cuenta con los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DÉPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

PROCESO DE GRADUACION 2016-2017



ENTREVISTA ESTRUCTURADA

DIRIGIDA A ABOGADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR SAN MIGUEL.

PROCURADORES UNIDAD DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PROCURADORES DE UNIDAD DE BIENES, RAIZ E HIPOTECA

Tema: "DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES"

El objetivo de la presente es el de recolectar información relevante para el estudio de la problemática actual del derecho a una indemnización por daño moral con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

INDICACIONES:

Responda cada una de las preguntas subrayando una de las opciones que se presentan, con marcador permanente, sin tachaduras ni borrones. Se usara la abreviación de L.R.P.D.M. para referirse a la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.

PREGUNTAS:

- 1) ¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?
A) SI ✓ B) NO C) EN PARTE
- 2) ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?
A) SI B) NO C) EN PARTE ✓
- 3) ¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?
A) SI B) NO C) EN PARTE ✓
- 4) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?
A) SI ✓ B) NO C) EN PARTE
- 5) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?
A) SI B) NO C) EN PARTE ✓

- 6) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. cumple al dejar la carga de la prueba a quien alega haber sufrido el daño moral?
A) SI ✓ B) NO C) EN PARTE
- 7) ¿Considera Usted que el tema de daños morales ha tenido poco auge en El Salvador?
A) SI ✓ B) NO C) EN PARTE
- 8) ¿Sabe Usted cuando el Estado puede responder por daños morales?
A) SI B) NO C) EN PARTE ✓
- 9) ¿Tiene conocimiento de cuáles son los criterios de procedencia de la indemnización por daños morales?
A) SI B) NO C) EN PARTE ✓
- 10) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. debería establecer la ponderación para indemnizar el daño moral?
A) SI B) NO C) EN PARTE ✓
- 11) ¿Conoce Usted es el presupuesto mínimo que el juez debe tomar en cuenta para cuantificar el daño moral?
A) SI B) NO ✓ C) EN PARTE
- 12) ¿Está Usted de acuerdo que la Nueva L.R.P.D.M. establezca que el daño moral es personalísimo, pero menciona que puede cederse o transmitirse por causa de muerte?
A) SI B) NO C) EN PARTE ✓
- 13) ¿Está Usted de acuerdo que el derecho a exigir una reparación por daños morales prescriba en un lapso de cinco años?
A) SI B) NO ✓ C) EN PARTE
- 14) ¿Considera Usted que una reparación por daños morales debe tener como finalidad volver al estado anímico en que se encontraba el afectado antes del daño?
A) SI B) NO C) EN PARTE ✓
- 15) ¿Considera usted que una cantidad monetaria es suficiente para reparar un daño moral?
A) SI B) NO ✓ C) EN PARTE
- 16) ¿Considera Usted que la nueva L.R.P.D.M. cuenta con los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de la indemnización por daños morales?
A) SI B) NO C) EN PARTE ✓



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
PROCESO DE GRADUACION 2016-2017



ENTREVISTA ESTRUCTURADA

DIRIGIDA A ABOGADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR SAN MIGUEL.

PROCURADORES UNIDAD DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PROCURADORES DE UNIDAD DE BIENES, RAIZ E HIPOTECA

Tema: "DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES"

El objetivo de la presente es el de recolectar información relevante para el estudio de la problemática actual del derecho a una indemnización por daño moral con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

INDICACIONES:

Responda cada una de las preguntas subrayando una de las opciones que se presentan, con marcador permanente, sin tachaduras ni borrones. Se usara la abreviación de L.R.P.D.M. para referirse a la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.

PREGUNTAS:

- 1) ¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?
 A) SI B) NO C) EN PARTE
- 2) ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?
 A) SI B) NO C) EN PARTE
- 3) ¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?
 A) SI B) NO C) EN PARTE
- 4) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?
 A) SI B) NO C) EN PARTE
- 5) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?
 A) SI B) NO C) EN PARTE

- 6) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. cumple al dejar la carga de la prueba a quien alega haber sufrido el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 7) ¿Considera Usted que el tema de daños morales ha tenido poco auge en El Salvador?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 8) ¿Sabe Usted cuando el Estado puede responder por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 9) ¿Tiene conocimiento de cuáles son los criterios de procedencia de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 10) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. debería establecer la ponderación para indemnizar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 11) ¿Conoce Usted es el presupuesto mínimo que el juez debe tomar en cuenta para cuantificar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 12) ¿Está Usted de acuerdo que la Nueva L.R.P.D.M. establezca que el daño moral es personalísimo, pero menciona que puede cederse o transmitirse por causa de muerte?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 13) ¿Está Usted de acuerdo que el derecho a exigir una reparación por daños morales prescriba en un lapso de cinco años?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 14) ¿Considera Usted que una reparación por daños morales debe tener como finalidad volver al estado anímico en que se encontraba el afectado antes del daño?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 15) ¿Considera usted que una cantidad monetaria es suficiente para reparar un daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 16) ¿Considera Usted que la nueva L.R.P.D.M. cuenta con los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
PROCESO DE GRADUACION 2016-2017



ENTREVISTA ESTRUCTURADA

DIRIGIDA A ABOGADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR SAN MIGUEL.

PROCURADORES UNIDAD DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PROCURADORES DE UNIDAD DE BIENES, RAIZ E HIPOTECA

Tema: "DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES"

El objetivo de la presente es el de recolectar información relevante para el estudio de la problemática actual del derecho a una indemnización por daño moral con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

INDICACIONES:

Responda cada una de las preguntas subrayando una de las opciones que se presentan, con marcador permanente, sin tachaduras ni borrones. Se usará la abreviación de L.R.P.D.M. para referirse a la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.

PREGUNTAS:

- 1) ¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 2) ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 3) ¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 4) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 5) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?
A) SI B) NO C) EN PARTE

- 6) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. cumple al dejar la carga de la prueba a quien alega haber sufrido el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 7) ¿Considera Usted que el tema de daños morales ha tenido poco auge en El Salvador?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 8) ¿Sabe Usted cuando el Estado puede responder por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 9) ¿Tiene conocimiento de cuáles son los criterios de procedencia de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 10) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. debería establecer la ponderación para indemnizar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 11) ¿Conoce Usted es el presupuesto mínimo que el juez debe tomar en cuenta para cuantificar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 12) ¿Está Usted de acuerdo que la Nueva L.R.P.D.M. establezca que el daño moral es personalísimo, pero menciona que puede cederse o transmitirse por causa de muerte?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 13) ¿Está Usted de acuerdo que el derecho a exigir una reparación por daños morales prescriba en un lapso de cinco años?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 14) ¿Considera Usted que una reparación por daños morales debe tener como finalidad volver al estado anímico en que se encontraba el afectado antes del daño?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 15) ¿Considera usted que una cantidad monetaria es suficiente para reparar un daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 16) ¿Considera Usted que la nueva L.R.P.D.M. cuenta con los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
PROCESO DE GRADUACION 2016-2017



ENTREVISTA ESTRUCTURADA

DIRIGIDA A ABOGADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR SAN MIGUEL.

PROCURADORES UNIDAD DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA



PROCURADORES DE UNIDAD DE BIENES, RAIZ E HIPOTECA



Tema: "DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES"

El objetivo de la presente es el de recolectar información relevante para el estudio de la problemática actual del derecho a una indemnización por daño moral con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Reparación por Daño Moral.

INDICACIONES:

Responda cada una de las preguntas subrayando una de las opciones que se presentan, con marcador permanente, sin tachaduras ni borrones. Se usara la abreviación de L.R.P.D.M. para referirse a la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral.

PREGUNTAS:

- 1) ¿Sabe usted que es un daño moral indemnizable?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 2) ¿El daño moral y el daño psicológico son sinónimos?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 3) ¿Conoce Usted la Nueva Ley de Reparación Por Daño Moral (L.R.P.D.M.)?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 4) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. sea una forma de garantizar el derecho a la Indemnización por Daños Morales?
A) SI B) NO C) EN PARTE
- 5) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. no haya erigido jurisdicción y se pasa la carga laboral de este nuevo proceso a los Juzgados Civil Mercantil, garantice el desarrollo del mismo?
A) SI B) NO C) EN PARTE

- 6) ¿Considera Usted que la Nueva L.R.P.D.M. cumple al dejar la carga de la prueba a quien alega haber sufrido el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 7) ¿Considera Usted que el tema de daños morales ha tenido poco auge en El Salvador?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 8) ¿Sabe Usted cuando el Estado puede responder por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 9) ¿Tiene conocimiento de cuáles son los criterios de procedencia de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 10) ¿Cree Usted que la Nueva L.R.P.D.M. debería establecer la ponderación para indemnizar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 11) ¿Conoce Usted es el presupuesto mínimo que el juez debe tomar en cuenta para cuantificar el daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 12) ¿Está Usted de acuerdo que la Nueva L.R.P.D.M. establezca que el daño moral es personalísimo, pero menciona que puede cederse o transmitirse por causa de muerte?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 13) ¿Está Usted de acuerdo que el derecho a exigir una reparación por daños morales prescriba en un lapso de cinco años?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 14) ¿Considera Usted que una reparación por daños morales debe tener como finalidad volver al estado anímico en que se encontraba el afectado antes del daño?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 15) ¿Considera usted que una cantidad monetaria es suficiente para reparar un daño moral?
- A) SI B) NO C) EN PARTE
- 16) ¿Considera Usted que la nueva L.R.P.D.M. cuenta con los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de la indemnización por daños morales?
- A) SI B) NO C) EN PARTE