

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**



**INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL A LAS PERSONAS JURIDICAS
CON FINES DE LUCRO EN EL SALVADOR**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

ALFARO ARGUETA, GRISELDA JACQUELINE

JORGE SANTOS, DEYSY MARLENE

MENÉNDEZ DÍAZ, JOSÉ ANDRÉS

DOCENTE ASESOR:

LIC. JOSÉ GILBERTO JOMA BONILLA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

**DRA. ALICIA ZELAYA QUINTANILLA
(PRESIDENTE)**

**DR. RUTILIO ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ
(SECRETARIO)**

**LIC. JOSÉ GILBERTO JOMA BONILLA.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Lic. Rene Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACION

Licda. María Magdalena Morales
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mi gratitud a quienes han sido parte esencial en el proceso de mi formación académica:

A Dios todo poderoso, a la Virgen Santísima y a San Oscar Arnulfo Romero, por la sabiduría, guía, protección e innumerables bendiciones.

A mi amado padre JOSÉ ROGELIO ALFARO ARIAS, a cuyo amor incondicional, esfuerzo y sacrificio debo la culminación de mi carrera profesional.

A mi familia, quienes han sido siempre aliento, apoyo, motivación y amor constante.

A mis compañeros de tesis y más allá del requisito, verdaderos amigos: mi incondicional par José Andrés Menéndez Díaz; y, mi estimada Deysy Marlene Jorge Santos. A ambos, por la unidad, esfuerzo y dedicación constante, en este proyecto.

A nuestro asesor de tesis Licenciado José Gilberto Joma Bonilla, por la instrucción, paciencia y buena voluntad en el desarrollo de la investigación.

Griselda Jacqueline Alfaro Argueta.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, le agradezco a Dios todo poderoso, por la sabiduría que me ha brindado en cada etapa de mi vida, por acompañarme y darme los lineamientos necesarios a lo largo de mi carrera universitaria, porque hoy culmina una parte importante para mí, un objetivo que inicie con la fe puesta en él desde el inicio de la misma, por eso y por todo lo que a mi vida ha proporcionado le agradezco inmensamente.

Gracias a mis padres por estar conmigo, por mostrarme y brindarme su apoyo incondicional en todos los ámbitos, por encaminarme e instruirme con la fe puesta en Dios, porque han sido una parte fundamental para concluir estos ansiados estudios universitarios, por todo su amor y su ayuda muchas gracias.

En especial darle las gracias inmensas al Licenciado José Gilberto Joma, por su apoyo, comprensión, paciencia, y por ser un catedrático y asesor calidad, que motiva a los estudiantes a formarse como profesionales honestos y sinceros. Además agradecerle sinceramente a mis amigos y compañeros de tesis por el entusiasmo, y la dedicación para la realización de esta investigación.

Deisy Marlene Jorge Santos

AGRADECIMIENTOS

Mi más profundo y sincero agradecimiento:

A Dios en primer lugar, por haberme acompañado a lo largo de mi carrera y poner a cada una de las personas que han formado parte de mi vida y han contribuido a mi educación y enseñanza.

A mi familia por mi formación académica y personal, por inculcarme principios, valores y cultivar en mí el estudio y deseos de superación desde mis primeros pasos.

A mis queridas amigas y compañeras de tesis por el esfuerzo conjunto, el apoyo, la paciencia y ardua labor realizada para culminar la presente investigación. Así mismo a agradecer al Licenciado José Gilberto Joma, por el alto grado conocimiento y profesionalismo, con el cual nos instruyó durante todo el desarrollo de la investigación.

A todos, muchas gracias.

José Andrés Menéndez Díaz

INDICE

RESUMEN.....	I
INTRODUCCIÓN.....	II
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	IV

CAPÍTULO I

MARCO DE REFERENCIA DEL DAÑO MORAL

1.1	Antecedentes de la investigación.....	1
1.2	El daño moral.....	2
1.2.1	Evolución histórica de la figura del daño moral.....	3
1.2.1.1	Sociedades primitivas.....	5
1.2.1.1.1	Derecho romano.....	7
1.2.1.1.2	Ley de las doce (xii) tablas.....	7
1.2.1.2.3	Ley aquilia.....	9
1.2.1.2	Derecho francés.....	10
1.2.1.3	Derecho germánico.....	11
1.2.1.4	Derecho histórico español.....	12
1.2.1.5	Derecho salvadoreño.....	13
1.2.2	Definición de daño moral.....	16
1.2.2.1	Concepto de daño moral.....	17
1.2.2.1.1	Daño moral es todo daño no patrimonial.....	17
1.2.2.1.2	El daño moral se determina por la índole extrapatrimonial del derecho lesionado.....	18
1.2.2.1.3	El daño moral como menoscabo a derechos referidos a la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica.....	19
1.2.2.1.7	Doctrina que toma en consideración el carácter no patrimonial del interés lesionado.....	19

1.2.2.1.5	Doctrina que toma en cuenta el resultado o consecuencia de la acción que causa el detrimento.....	20
1.2.3	Elementos constitutivos de daño moral.....	21
1.2.3.1	Que el daño sea cierto.....	23
1.2.3.2	Que el daño sea personal de quien lo demanda.....	23
1.2.3.3	Que el daño lesione un interés jurídicamente tutelado.....	24
1.2.4	Naturaleza jurídica del daño moral.....	24
1.2.5	Características de daño moral.....	26
1.2.6	Tipos de daño moral.....	27
1.2.6.1	Daño moral directo.....	27
1.2.6.2	Daño moral indirecto.....	28
1.2.6.3	Daño moral objetivo, externo o social.....	28
1.2.6.4	Daño moral subjetivo o interno.....	29
1.2.7	Distinción entre daño moral, patrimonial y material.....	29

CAPITULO II

EL DAÑO MORAL Y LA PERSONAS JURÍDICAS

2.1	Los sujetos de derecho.....	32
2.2	La persona jurídica.....	33
2.2.1	Naturaleza jurídica.....	33
2.2.1.1	Teorías de la ficción.....	34
2.2.1.2	Teorías realistas.....	36
2.2.1.3	Otras teorías.....	38
2.2.1.3.1	Teoría de los patrimonios de afectación.....	38
2.2.1.3.2	Teoría de la institución.....	38
2.2.1.3.3	Teoría pura del derecho.....	39
2.2.1.3.4	La aplicación de la teoría tridimensional del derecho.....	39
2.2.1.3.5	Teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	40

2.3	Clasificación doctrinal.....	46
2.3.1	Clasificación de acuerdo al código civil de El Salvador.....	47
2.4	Personas jurídicas de derecho público.....	48
2.5	Personas jurídicas de derecho privado.....	50
2.5.1	Las asociaciones sin ánimo de lucro.....	50
2.5.2	Persona jurídica con fines de lucro.....	51
2.6	Las sociedades mercantiles.....	52
2.6.1	Sociedades de personas y sus clases.....	53
2.6.1.1	La sociedad en nombre colectivo.....	53
2.6.1.2	La sociedad en comandita simple.....	54
2.6.1.3	La sociedad de responsabilidad limitada.....	54
2.6.2	Las sociedades de capital y sus clases.....	55
2.6.2.1	La sociedad anónima.....	55
2.6.2.2	La sociedad en comandita por acciones.....	55
2.6.3	Criterios de distinción.....	56
2.7	Las sociedades y sus elementos perspectiva mercantil.....	57
2.7.1	Comerciantes.....	57
2.7.2	Cosas mercantiles, las empresas lucrativas y sus elementos.....	58
2.7.3	Elementos.....	59
2.7.3.1	El establecimiento.....	60
2.7.3.2	La fama mercantil.....	61
2.7.3.3	Nombre comercial.....	61
2.7.3.4	Distintivos comerciales.....	62
2.7.3.5	Patentes de invención.....	62
2.8	La persona jurídica con fines de lucro y el daño moral.....	62
2.8.1	Los derechos de la personalidad y la persona jurídica.....	62
2.8.1.1	El derecho al honor.....	65
2.8.1.2	El derecho a la propia imagen.....	67
2.8.2	Atributos de la personalidad jurídica.....	69

2.8.2.1	Nombre.....	69
2.8.2.2	Domicilio.....	70
2.8.2.3	Nacionalidad.....	70
2.8.2.4	Honor.....	72
2.8.2.5	Capacidad.....	72
2.8.2.6	Responsabilidad.....	73
2.8.2.6.1	Aspecto penal.....	74
2.8.2.6.1	Aspecto civil.....	75
2.9	Posiciones doctrinales del daño moral relacionadas con las personas jurídicas con fines de lucro.....	76
2.9.1	Las personas jurídicas no pueden sufrir daño moral.....	76
2.9.2	Las personas jurídicas pueden sufrir un daño moral.....	78
2.9.3	Perspectiva propia del daño moral en las personas jurídicas.....	80

CAPÍTULO III

LA INDEMNIZACION POR EL DAÑO MORAL CAUSADO A LAS PERSONAS JURIDICAS CON FINES DE LUCRO EN EL SALVADOR

3.1	Generalidades.....	82
3.1.1	Naturaleza jurídica de la reparación/indemnización por daño moral.....	84
3.1.1.1	Corrientes que defienden la naturaleza de la indemnización por daño moral.....	85
3.1.1.1.1	Tesis punitiva o sancionatoria.....	85
3.1.1.1.2	Tesis resarcitoria o satisfactoria.....	86
3.1.1.1.3	Posición ecléctica o de la sanción mixta.....	87
3.1.2	Función de la reparación/indemnización por daño moral.....	88
3.1.2.1	Función resarcitoria.....	88
3.1.2.2	Función reparatoria.....	89

3.1.3	Principios rectores para establecer la indemnización por daño moral.....	90
3.1.3.1	Principio de seguridad jurídica.....	90
3.1.3.2	Principio de reparación integral del daño.....	91
3.1.3.3	Principio de justicia.....	92
3.1.4	Legitimación activa de las personas jurídicas para reclamar daño moral.....	93
3.1.5	Criterios especiales para la valoración del daño moral en las personas jurídicas con fines de lucro.....	95
3.1.6	Presupuestos necesarios para establecer la indemnización por daño moral.....	96
3.1.6.1	La antijuridicidad.....	96
3.1.6.2	El daño.....	97
3.1.6.3	Relación causal.....	97
3.1.7	Cuantificación del daño moral sufrido por las personas jurídicas con fines de lucro.....	98
3.1.7.1	Valoración del daño moral.....	100
3.1.7.2	Distintos criterios de cuantificación.....	101
3.1.7.3	Criterios de cuantificación según algunos juristas.....	102
3.2	Regulación jurídica de la reparación/indemnización por daño moral a las personas jurídicas con fines de lucro en El Salvador.....	106
3.2.1	Ley de reparación por daño moral.....	106
3.2.1.1	Antecedentes de la ley de reparación por daño moral.....	107
3.2.2	Obligatoriedad de la existencia de una ley especial que regule el daño moral.....	110
3.2.3	Reconocimiento del derecho a la indemnización por daño moral en general.....	111
3.2.4	Indemnización por daño moral a las personas jurídicas.....	113

3.2.4.1	Presupuestos procesales para la reclamación de la indemnización por daño moral.....	116
3.2.4.2	Procedimiento para la reparación por daño moral.....	117
3.2.5	Aspectos jurisprudenciales en relación a la indemnización por el daño moral causado a las personas jurídicas.....	118

CAPÍTULO IV
DAÑO MORAL A PERSONAS JURÍDICAS EN EL
DERECHO COMPARADO

4.1	El daño moral en las personas jurídicas en Chile.....	120
4.1.1	Doctrina del daño moral en las personas jurídicas chilenas.....	120
4.1.2	Daño moral en la legislación de Chile.....	126
4.1.2.1	Constitución Política de la república de Chile.....	126
4.1.2.2	Código Civil de Chile.....	127
4.1.3	Jurisprudencia de Chile sobre el daño moral en las personas jurídicas.....	128
4.2	Regulación del daño moral en Argentina.....	130
4.2.1	Corrientes sobre el daño moral.....	130
4.2.1.1	El daño moral es visto como daño no patrimonial.....	130
4.2.1.2	Daño moral se determina por la índole extrapatrimonial del derecho lesionado.....	130
4.2.1.3	Daño moral como menoscabo a derechos referidos a la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica.....	131
4.2.1.4	Consideración del carácter no patrimonial del interés lesionado.....	131
4.2.1.5	El resultado o consecuencia de la acción causa el detrimento.....	132

4.2.2	Daño moral y las personas jurídicas.....	133
4.2.2.1	Doctrina que no admite que una persona jurídica pueda ser víctima de daño moral.....	133
4.2.2.2	Doctrina que admite la reparación del daño moral causado a personas jurídicas con o sin fines de lucro.....	135
4.2.2.3	Doctrina en la que se admite con amplitud la legitimación sustancial o de fondo por daño moral a las personas jurídicas.....	135
4.2.3	Regulación del daño moral en Argentina.....	138
4.3	Daño moral a las personas jurídicas en la doctrina de Brasil.....	141
4.3.1	Daño moral y persona jurídica.....	142
4.3.1.1	Derechos de la personalidad que pueden aplicarse a la persona jurídica.....	143
4.3.2	Teorías sobre la posibilidad de que la persona jurídica puede sufrir daño moral.....	144
4.4	Daño moral a las personas jurídicas en la doctrina de España....	146
4.4.1	Concepciones que adoptan formulaciones negativas.....	147
4.4.2	Concepciones que adoptan formulaciones positivas.....	147
4.4.3	El daño moral y las personas jurídicas.....	148
4.4.3.1	La persona jurídica no puede sufrir daño moral.....	148
4.4.3.2	La persona jurídica puede sufrir daño moral.....	149

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	Conclusiones.....	151
5.2	Recomendaciones.....	155
	BIBLIOGRAFÍA.....	157

RESUMEN

El presente trabajo de grado inicia con la evolución histórica del daño moral en el derecho extranjero, el análisis que permite relacionar la figura en estudio con el derecho salvadoreño y su progreso jurídico; se continúa con el marco teórico del detrimento moral, el cual contiene la definición, concepto, elementos, naturaleza, etc., la distinción de clases de daños que existen para una mejor comprensión de este. Se analiza el perjuicio moral en los entes jurídicos con fines de lucro, ubicando ambas figuras jurídicas. Los sujetos de derecho, considerados en el ordenamiento jurídico capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones; la naturaleza jurídica de las mismas y las diversas teorías que sobre esos entes jurídicos existen; se realiza la clasificación de las personas jurídicas según la doctrina, el Código Civil y de Comercio de El Salvador. Se sitúa a las personas jurídicas con fines de lucro, su relación con el menoscabo moral, y los derechos de la personalidad, los cuales puede ser titular de algunos de ellos según su naturaleza. Se realiza un estudio general de la indemnización por el detrimento moral causado a las personas jurídicas con fines de lucro en El Salvador, sobre los diversos aspectos que deben tomarse en cuenta para identificar los perjuicios morales, ocasionados con las diferentes acciones u omisiones y así exigir la reparación o el resarcimiento debido; así como también la naturaleza de esa reparación; analizando los principios que rigen la indemnización por deterioro moral; estudiando la legitimación activa de las personas jurídicas y su titularidad dentro de la acción reclamada. Se hace estudio del daño moral a las personas jurídicas en el derecho comparado de países como España, Argentina, Brasil o Chile, en donde hay un reconocimiento del perjuicio moral a favor de las personas jurídicas en general. Por último, se realizan las conclusiones y recomendaciones respectivas del tema en estudio.

INTRODUCCIÓN

El daño moral a las personas jurídicas es una de las novedades que contempla la actual Ley de Reparación por Daño Moral, lo cual abre paso a un amplio sendero de estudio, por lo que se ha elaborado el presente trabajo de grado titulado “INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS CON FINES DE LUCRO EN EL SALVADOR”. El daño moral como causa de pérdida económica se traduce a una de las consecuencias que se puede generar a una persona jurídica con fines de lucro cuando se dirige a su imagen, prestigio o fama, propia de su ser y parte de su activo intangible.

Diversos autores están en desacuerdo cuando se relaciona el daño moral a la persona jurídica, pues expresan que, al ser entes ficticios no pueden sufrir este tipo de daño porque no se sujetan a sentimientos íntimos, fundamentados en que el daño moral es una lesión a la dignidad o moral, atributo exclusivo del ser humano. Durante mucho tiempo, fundados en ese razonamiento jurídico, los tribunales negaron a las personas jurídicas la reparación por daño moral, considerando que el dolor y el sufrimiento, serían necesariamente elementos caracterizadores de lo que es daño moral, por lo cual –según este concepto- los entes ficticios no deberían ser indemnizados.

Lo anterior, ha dado lugar a un acalorado debate entre los distintos doctrinarios y reconocidos juristas que pretender esclarecer si las personas jurídicas con fines de lucro pueden sufrir daños morales, o si se trata de otro tipo de perjuicios, puesto que principalmente las personas jurídicas que tienen una función comercial, poseen ciertos elementos diferenciadores de otros entes ficticios, como lo son la fama o prestigio los cuales forman parte de un activo intangible ligado al fin que persiguen. Para dar explicación a la

problemática planteada se ha elaborado la presente investigación doctrinaria y jurídica, que posee la estructura capitular siguiente: el Capítulo uno versa sobre los antecedentes históricos y evolución de la indemnización por daños morales en sus diversas etapas tales como: sociedad primitiva, el derecho romano, el derecho francés, derecho germánico y español, hasta la evolución de la figura en El Salvador. Asimismo, se expone el daño moral, la naturaleza de este y desarrollo de sus características.

En el Capítulo dos se desarrollan los sujetos de derecho, las diversas teorías que la explican la naturaleza de las personas jurídicas, la clasificación doctrinal con énfasis en los entes ficticios con fines lucro, puntualmente las sociedades y sus clases, así como sus elementos desde la perspectiva mercantil. Se hace alusión a los derechos de la personalidad aplicables a las personas morales, las posturas a favor y en contra de la afectación por daños morales.

En el Capítulo tres se analiza la indemnización por daño moral a las personas jurídicas en El Salvador; sus generalidades, naturaleza de la reparación y de la indemnización. Dentro de este se estudia, la legitimación de los entes jurídicos para exigir este tipo de resarcimiento, desarrollándose un apartado especial para la valoración del daño moral, específicamente en las personas morales con fines de lucro, con sus presupuestos, criterios para su aplicabilidad y regulación jurídica. En el Capítulo cuatro se desarrolla desde la perspectiva del derecho comparado, daño moral causado a las personas jurídicas, en virtud de las legislaciones y jurisprudencia de países como Chile, Argentina, Brasil y España. Finalmente, el Capítulo cinco contiene las conclusiones y recomendaciones, donde se sintetiza cada una de los resultados obtenidos, los cuales fueron producto de este amplio trabajo de investigación jurídica, en base a los objetivos y metas trazados.

SIGLAS

CC.....	Código Civil
FUSADES.....	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social
LRDM.....	Ley de Reparación por Daño Moral
SC.....	Sala de lo Constitucional
TCE.....	Tribunal Constitucional de España

ABREVIATURAS

Art.....	artículo
Cn.....	Constitución
Cód. Com.....	Código de Comercio
Inc.....	inciso

CAPÍTULO I

MARCO DE REFERENCIA DEL DAÑO MORAL

El propósito de este capítulo es presentar la historia del daño moral, destacando los países en los que se reconocen los orígenes de dicha figura, entre ellos se tiene: el derecho Romano, Francés, Germánico, y el Español, asimismo, analizar la evolución y reconocimiento de esta figura en la legislación salvadoreña. En cuanto al aspecto teórico, se ponen de manifiesto definiciones y conceptos propuestos por la doctrina, que conllevan a la distinción de los elementos que componen el daño moral, las características que le son propias, su naturaleza, tipos y la distinción del daño moral con otras figuras jurídicas con las que podría confundirse.

1.1 Antecedentes de la investigación

El tema objeto de la presente investigación no posee antecedentes o investigaciones previas, dado lo novedosa que es la Ley de Reparación por Daño Moral en el ámbito jurídico de El Salvador, sin embargo, existen estudios jurídicos sobre la “Responsabilidad Civil”, en los que se hace alusión a la figura del daño moral y los sujetos legitimados para su ejercicio, entre los cuales se encuentran las personas jurídicas -en general-, aunque para efectos de esta investigación se limita a referirse a aquellas con finalidad de lucro.

El daño moral es conocido en el sentido estricto, como aquel perjuicio extrapatrimonial, inmaterial o al espíritu, que provoca una afectación real al sujeto que reclama su resarcimiento, lesión que puede dañar a diferentes

personas, y que en la actualidad las corrientes doctrinarias modernas, extienden el alcance de esta figura a las personas jurídicas con o sin fines de lucro.

En El Salvador la figura del Daño Moral, tiene vigencia teórica desde la Constitución (Cn.) de 1950, en la cual se reconoció la existencia de los daños de carácter moral, sin embargo, es hasta el año dos mil dieciséis, con la entrada en vigencia de la Ley de Reparación por Daño Moral¹ (LRDM) que se asentó de forma expresa la existencia de este derecho para los entes ficticios, brindando algunas herramientas para exigir la reparación por daños a su imagen, prestigio o fama.

Debido a que la ley supra indicada es reciente en el medio jurídico de El Salvador, su contenido no ha sido objeto profundo de investigaciones, por ello, la presente investigación tiene por finalidad, abordar de forma integral el tema del resarcimiento de daños morales como acción exigible, por las personas jurídicas con finalidad de lucro. Se pretende que este trabajo de grado sirva como fuente de consulta, para los estudiosos del derecho, y que a su vez promueva el análisis, la discusión, argumentación o inclusive genere inspiración para crear nuevas investigaciones que enriquezcan el contenido de la temática de este estudio.

1.2 El daño moral

Para entender la problemática puesta en análisis, es necesario definir por separado los conceptos de “Daño” y “Moral”, para lo cual se retoma lo expresado por el reconocido autor Guillermo Cabanellas de Torres, quien manifiesta que: “El daño en sentido amplio, es toda suerte de mal material o

¹ Ley de Reparación por Daño Moral (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2016).

moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia”.²

En cuanto a la moral como adjetivo, lo relativo a la moral en cuanto a ciencia y conducta. Espiritual, abstracto; relativo a la percepción o valoración del entendimiento o de la conciencia; como la convicción o prueba moral perteneciente al fuero interno o a impulsos sociales.³

1.2.1 Evolución histórica de la figura del daño moral

El daño moral es un tema que ha evolucionado a pasos agigantados durante el último siglo. Basta con ver un siglo atrás, para apreciar cómo se negaba rotundamente la indemnización por este tipo de perjuicio, debido a lo difícil de su cuantificación, la dificultad de probarlo y evitar que se obtuviese un lucro a expensas del dolor causado a una persona. En la actualidad, las diferentes posturas en contra de la indemnización del daño moral han venido en desuso, esto debido a que en muchas legislaciones se ha optado por la aplicación del principio de reparación integral del daño.

El concepto de “daño” ha experimentado una larga evolución, partiendo de una noción más apegada al aspecto material y llegando a la actualidad a alcanzar concepciones un poco abstractas ligadas específicamente a los

² Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, 11ª ed. (Buenos Aires: Heliasta, 2016), s. v. “daño”.

³ *Ibíd.*, s.v. “moral”.

sentimientos; cabe acotar que fue a través de la evolución de las costumbres que se dio paso a la clasificación de los daños causados por el ser humano.

En las legislaciones primitivas, podía observarse que no estaban diferenciados los distintos tipos de daño de la actualidad, pero según el doctrinario Alfaro Ross; *“se puede precisar la distinción que se realizaba entre ellos y cómo respondían a diferentes bienes jurídicos que se deseaba proteger; el mismo autor la personalidad física del individuo y su patrimonio, por una parte, y la personalidad moral del mismo, por otra”*.⁴

Alfaro Ross, menciona que quien produce un daño tiene el deber de responder por su conducta, independientemente de sus condiciones económicas, considerando esto como pilar fundamental del derecho, al hacer efectivo un resarcimiento⁵.

Durante el siglo XIX y principios del siglo XX, es cuando los doctrinarios comienzan a cuestionarse y a realizar planteamientos de orden axiológico sobre la posibilidad de compensar materialmente algo tan imposible de mensura como la humillación, la pena, la aflicción o el menoscabo a la honra. A raíz de ello es como surgen las siguientes tres doctrinas: 1) La de reparación-sanción, 2) La de reparación-indemnización y; 3) La de reparación-satisfacción.

Las anteriores posturas buscaron explicar la finalidad resarcitoria como consecuencia del daño causado a una persona, llegando así, a la etapa moderna de su desarrollo, donde se ha incorporado también a las personas jurídicas dentro del alcance de su concepto.

⁴ Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, 3ª ed. (Argentina: Universitaria, 1963), 96.

⁵ *Ibíd.*

1.2.1.1 Sociedades primitivas

El derecho siempre ha estado presente a lo largo de toda la historia, aunque no regulado como tal, sin embargo, puede apreciarse desde una perspectiva amplia que, en materia de daños morales, existían ciertas conductas exigidas donde se evidencia la forma en que se compensaba el daño siendo considerados como asuntos personales, por lo que su reparación estaba ligada a la noción de venganza.

María Dolores Moreno Marín apunta en su tesis doctoral que *“En las sociedades primitivas, cuando se producía algún tipo de ofensa o daño, la manera de resarcirse de los perjuicios infligidos era por medio de la venganza privada, por lo que en ningún momento existía una proporción entre el daño causado a la víctima y el castigo que recibiría por ello el autor del delito”*.⁶ No solo quien sufría el daño estaba facultado a ejercer este modelo de venganza.

Para este tipo de situaciones, las mismas familias, grupos o clanes del afectado eran los que realizaban la venganza privada, lo cual, buscaba sancionar una conducta contraria a sus reglas, costumbres y valores que les regían. Además, se pretendía infligir un castigo a aquella persona que había causado un daño, por lo que el afectado, su familia, clan o comunidad podían compensarlo mediante la imposición de penas bárbaras y, en ocasiones, sanguinarias.

Al no existir parámetros o una clasificación de daños (ya fuese de gravedad mayor o menor), no se sabía el precio que debía de pagar el infractor por su

⁶ María Dolores Moreno Marín, “El daño moral causado a las personas Jurídicas” (tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2016), 14-13.

mal afectar a la víctima. Por ejemplo; si una persona ejecuta un robo a otra; y los ofendidos en venganza provocan lesiones graves al malhechor, evidentemente las heridas superan el daño que se provocó. Pero en caso contrario, la misma persona provoca la muerte a otra y la venganza por parte de su familia, clan o grupo solamente se limita a quitarle sus bienes, las cosas materiales no superan el daño que se ha provocado. Aunque los anteriores ejemplos parezcan un poco extremistas, de la convivencia entre seres humanos van surgiendo las conductas que le dieron vida al desarrollo de todas leyes que hoy en día se tienen.

En esta etapa se consideró que los daños se debían limitar a compensarse por medio de una "venganza divina", como apuntan las autoras, Juliana Leiva Méndez y Alexa Méndez Castillo: *“Muchos pueblos acudieron a la llamada "venganza divina", a la que se llega cuando la religión alcanza a tener poderes socio-políticos; el castigo al ofensor se consideraba susceptible de apaciguar la ira de los dioses, siempre que fuera proporcional a la lesión infligida.”*⁷

El daño en esta etapa es considerado como pecado, contrario a los mandamientos divinos, y la forma de pagar por el pecado cometido es por medio de una pena impuesta por el supremo y llevaba a cabo en nombre de éste. En esta época, la figura de los daños se limitó a imponer la costumbre de pagar un daño con otro daño, muy marcado a la noción de venganza, acomodándose a la tarea de crear un sufrimiento equivalente al producido; es decir, se impuso el, “ojo por ojo, diente por diente”, lo que hoy en día se conoce como Ley del Talión marcando el inicio de la evolución de daños.

⁷ Juliana Leiva Méndez y Alexa Méndez Castillo, “Criterios jurisprudenciales para determinar la estimación del daño moral en sede penal” (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2010), 9-10.

1.2.1.1.1 Derecho romano

El derecho romano dio paso al desarrollo e incorporación de nuevos elementos al tema de daños y otros, dando grandes aportaciones en el entorno social, religioso y legal, los cuales son reconocidos aun en el tiempo actual. A diferencia de otras culturas, donde se confundían los preceptos de orden legal con los religiosos y morales, los romanos distinguían, desde el albor de la evolución social, los preceptos legales de aquellos de orden moral.⁸ Y es que en esta etapa se incorporan nuevos elementos a los daños.

Fueron muchas las etapas dentro del derecho romano donde se fue desarrollando la institución de los daños. La doctrina maneja distintas facetas y dentro de ellas una serie de leyes que en lo sucesivo fueron dictadas mejorando la concepción primitiva de los perjuicios. Acá se puede contemplar las acciones que exigían reparación, destacando dos de ellas, que, al parecer son las más relevantes: siendo la Ley de las Doce Tablas y Ley Aquilia (destacando únicamente lo concierne a los detrimentos).

1.2.1.1.2 Ley de las doce (XII) tablas

La Ley de las Doce Tablas se considerada una de las mayores aportaciones de la cultura romana al Derecho. Contenía regulaciones de distintas materias y la regulación de daños aún se estaba ligada al Derecho Penal propiamente. El autor Harry Brugman Mercado señala que mediante la intervención pretoria se introdujeron cuatro promesas que tenían que ver con los daños inmateriales.⁹ En esta época no se reconocían como ofensas a los derechos

⁸ Harry Brugman Mercado, “Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano” (tesis doctoral, Universidad de Valladolid, 2015), 32-33.

⁹ Mercado, “Conceptualización del daño moral”, 33.

morales y no existía una teoría general de la reparación del daño. La lesión del honor, la fama y la dignidad de la persona se manejaban a través de las siguientes figuras jurídicas:

- a) “Convicium”: se trataba de un tipo de difamación estilizada, cuyo origen emana del uso de la magia y de justicia del pueblo. Se congregaban personas en una asamblea en el hogar de un ciudadano para levantar insultos y clamores abusivos, se ejercitaba si el Convicium se alejaba de los estándares morales de la comunidad, donde se llevó a cabo el mismo y si exponía al agraviado a pérdida de su reputación o al deprecio de otros. En el Derecho de daños moderno, esta práctica constituiría un Daño Moral, pero en esta época era tolerable a menos que conllevara consecuencias a la estima social.
- b) “Adtemptata pudictia”: este edicto se adoptó para proteger la reputación moral de las mujeres honestas y de la juventud romana. Se trataba de los casos donde se perseguía o acosaba sexualmente a personas decentes.
- c) “Ne quid infamandi causa fiat”: es el edicto más general y permitía utilizar el “actio iniuriarum” contra aquella persona que causara un daño a la reputación de otro. Los romanos eran susceptibles a los asuntos que podían causar un daño al honor y la reputación por lo que los supuestos eran amplios.
- d) “Servum alienum verberare”: mediante este edicto se castigaba a la persona que golpeaba o torturaba al esclavo de otra persona. El castigo no estaba justificado por la golpiza en sí, sino por la injuria o

insulto que indirectamente se acusaba a su dueño. El insultar a una mujer casada, burlarse de un esclavo ajeno y jugar dados con él, eran otros ejemplos de injuria indirecta punibles bajo este edicto.¹⁰

En las anteriores figuras resaltan la regulación de supuestos establecidos, las conductas que se consideraban causaban daños y aunque no había una compensación directa a la víctima o al ofendido, solo se limitaba a imponer un castigo que se adecuase a la conducta descrita en edictos establecidos; es decir, propiamente se apegaba más a la imposición de una pena que al resarcimiento del daño.

1.2.1.1.3 Ley aquilia

La ley aquilia constituyó la legislación romana de derecho privado de mayor importancia posterior a las XII Tablas. Esta regulación sirvió de base en la elaboración de la teoría de la responsabilidad extracontractual y en su época ofreció a los romanos los parámetros para reglamentar la figura de delito civil de daño, siendo una de las que más se destacan de su época. Esta ley contenía tres capítulos.

- a) Primero: se trataba de la muerte de un esclavo o de un animal cuadrúpedo, cuya pena o indemnización se fijaba en el valor máximo que hubiere tenido en el último año.
- b) Segundo: se refería al caso del adstipulator¹¹ que perdonaba la deuda al obligado en perjuicio del acreedor principal.

¹⁰ Mercado, "Conceptualización del daño moral", 47-49.

¹¹ Se llamaba así al acreedor accesorio, pero con los mismos derechos que el principal con respecto al deudor, en el derecho romano, era una figura que ya se manejaba en la época.

- c) Tercero: se ocupaba de toda clase de daños causados sin derecho alguno en propiedad ajena.¹² Es decir, sin hacer distinción alguna.

Todos estos perjuicios estaban dirigidos al patrimonio de una persona, integrado por animales y esclavos que eran considerados objetos de comercio. Esta ley excluye la posibilidad del agravio moral, pues no contempla la estimación de los daños experimentados por el sujeto a quien se le ha causado el perjuicio; además, solamente se limita a compensar los bienes afectados. Pero sin ninguna duda, marca un gran avance por el simple hecho de establecer la figura de la compensación.

1.2.1.2 Derecho francés

Durante la revolución francesa en 1789, se trataba de imitar muchos aspectos de la República Romana, tales como la adopción de un derecho liberal codificado y basado en la razón. En esa época, se comienzan a redactar los primeros códigos civiles para sustituir los antiguos textos de derecho común, inspirados en el derecho Romano.

Se comienzan a ver cambios en la práctica, sobre todo, en aquellos asuntos de intervención de los reyes y príncipes medievales, quienes establecieron sanciones penales por daños a la persona, confundiendo el carácter público y privado de la responsabilidad penal. A pesar de que se mantuvo el castigo corporal como un remedio y pena al agravio público ocasionado, se comenzó a imponer una pena monetaria a favor del agraviado o su familia, la cual era

¹² Héctor Guzmán Castellanos: “Recreación cosmogónica del daño moral”, Guzmán Cordero y Asociados, acceso 15 de abril de 2017, <http://www.guzmancordero.com/assets/publicacion-recreaci%C3%B3n-cosmogonica-del-da%C3%B1o-moral.-hgc.pdf>

de carácter privado.¹³ Napoleón adoptó el Código Civil (CC) francés, en el año 1804, basado en el Derecho Romano y éste constituyó el modelo para los demás Códigos Civiles.

En Francia, a través de la aplicación del derecho en las cortes, se va desarrollando la llamada Ley Francesa Común. El momento histórico en el que se aprueba el Código Civil Francés ayudó a su proliferación a varios países europeos, tales como Italia, Bélgica, Holanda y una parte de Alemania; a través de la vía política y militar.

Durante esta época de codificación, se dio un fenómeno de “patrimonialización” del Derecho Civil. El Código de Napoleón fue denominado el Código de la Propiedad o de los Bienes, ya que se dio énfasis a las posesiones o titularidades patrimoniales del individuo, dejando a un lado la protección de sus derechos fundamentales y los bienes que se encuentran atados a su persona. No fue hasta la aprobación de la Constitución Alemana de Weimar, que un país europeo de corte civilista establece la importancia de los bienes de la personalidad al mismo nivel que los Derechos Patrimoniales.

1.2.1.3 Derecho germánico

El Derecho alemán es otro antecedente importante donde se puede encontrar parte del desarrollo de los daños. La doctrinaria María Dolores establece que *“en el Derecho germánico antiguo, se destaca la institución denominada “Wergeld” o “rescate de la sangre” o “dinero del dolor”, que consistía en una suma de dinero (una tasa de multa fija) que el ofensor debía*

¹³ Federico de Castro y Bravo, “La indemnización por causa de muerte”, (tesis doctoral, Universidad de Madrid,1956), 236.

pagar a la víctima o a sus familiares por las injurias que se hubieran cometido".¹⁴ Es decir, de esa forma se trataba de indemnizar a la víctima

Es conocido que el Derecho germánico establece propiamente la compensación dineraria a las víctimas con cantidades fijas de dinero para suministrarles confort, no es un concepto propio de la época, sino que tiene sus orígenes en las leyes germánicas, varios siglos más tarde. De esa forma, se constituye el elemento esencial de los daños a su retribución en dinero, como resarcimiento por la afectación causada, dejado atrás la venganza y la imposición de la pena como la única forma de darlo por resuelto, pues su finalidad, como menciona el autor anteriormente citado, es brindar confort, es decir, un alivio o una comodidad material que ayude a solventar las consecuencias derivadas del daño.

1.2.1.4 Derecho histórico español

En el Derecho histórico español surgen Las Siete Partidas¹⁵, siendo una de las legislaciones de la época antigua mandadas a redactar durante el reinado de Alfonso X¹⁶. En ella, se reguló lo pertinente a los perjuicios, reconociéndose la reparación del daño moral. En la parte del Título XV de la Séptima Partida se encuentra una definición muy precisa del daño, la cual reza de la siguiente manera: *"es el empeoramiento, o menoscabo, o destrucción, que el hombre recibe en sí mismo, o en sus cosas, por culpa de otro"*.¹⁷ De la interpretación de esta definición, se deduce que la afirmación,

¹⁴El término injuria en Derecho Romano designa en sentido amplio cualquier acto realizado sin derecho, en sentido estricto designa nuestro delito por excelencia.

¹⁵ Francisco Martínez Marina: "Las siete partidas de Alonso X el sabio", Biblioteca Virtual Universal, 2006, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/130949.pdf>

¹⁶ Alfonso X de Castilla, llamado "el Sabio" fue rey de Castilla entre 1252 y 1284.

¹⁷ Gerardo Gallo Segoviano, "Los Daños Morales" (tesis de grado, Universidad de Valladolid, 2017), 15-16.

“el hombre recibe en sí mismo”, se refiere al detrimento personal o moral, agregando que en definiciones modernas del daño moral se recogen dichos elementos.

El Derecho Romano posee un valor incalculable en el estudio del Derecho privado moderno. Por eso, es indispensable para ver la evolución del pensamiento jurídico desde su concepción original hasta la actualidad. El elemento común entre las diferentes etapas estudiadas se puede observar que a partir de ahí hay un mínimo común denominador para luego analizar las variantes adoptadas por los diferentes países en el tratamiento del tema estudiado.

1.2.1.5 Derecho salvadoreño

En El Salvador el concepto de responsabilidad civil sólo contemplaba la reparación de perjuicios materiales, donde el reconocimiento más importante de la obligatoriedad de resarcir el daño moral procede de la Constitución de 1950. En ella, se le instituyó de manera expresa como contenido de la indemnización de perjuicios el daño emergente y el lucro cesante, conceptos meramente patrimoniales.

La obligación de indemnizar el daño moral no se estableció manera expresa en la legislación de El Salvador, sino hasta la Constitución de 1950; por ello en dicho país, hablar de este tipo de perjuicio de manera general, hasta hace un tiempo, era discutir con perspectivas civilistas.

En la época actual la institución del daño moral ha cambiado radicalmente, ya que la Constitución de El Salvador reconoce desde 1983 el derecho a indemnización por deterioros de carácter morales, para las personas

naturales de acuerdo con una ley; sin embargo, no se había dado el nacimiento de una ley que permitiría viabilizar la mencionada facultad.

El anterior vacío normativo fue declarado inconstitucional el 23 de enero de 2015, cuando la Sala de lo Constitucional (SC) de El Salvador pronunció la sentencia en el proceso con referencia 53-2012¹⁸, promovido por un ciudadano, el cual sostuvo que los artículos 2 inciso 3° y 245 de la Constitución, reconocían el derecho de toda persona a recibir una indemnización o resarcimiento por los daños morales o extrapatrimoniales de las que fuere víctima, y que no existía un cuerpo normativo en que estuviera regulado.

En el análisis de la demanda, a la que se ha hecho alusión, la honorable Sala de lo Constitucional, resolvió declarando la inconstitucionalidad por la omisión supra indicada y requirió que el legislador desarrollara presupuestos necesarios para ejercer el derecho a la reparación para este tipo de perjuicios, ordenando a los legisladores que se regulara en lo pertinente esta materia antes del 31 de diciembre de 2015.

Con el objetivo de salvaguardar el derecho a la moral de las personas, se da el nacimiento a la Ley de Reparación por Daño Moral el día 10 de diciembre de 2015 y publicada el 8 de enero del año siguiente, la cual establece los mecanismos para la indemnización, en casos en que se compruebe que una persona fue objeto de daño moral.

Para la LRDM, son sujetas de este derecho las personas naturales que sufren el perjuicio y no tengan obligación jurídica de soportarlo. Asimismo, los

¹⁸ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 53-2012* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015)

entes jurídicos tienen derecho a esta reparación en el caso que la acción u omisión afecta de manera significativa su crédito o su reputación comercial o social.¹⁹ En una versión diferenciada, la nueva ley consagra la facultad de las personas jurídicas a reclamar reparos por detrimentos morales, ya que es indemnizable a pesar de ser inmaterial.

Con base en lo anterior, se determinó un gran progreso en la regulación del daño moral, ya que, en sus orígenes la posibilidad de demandar por esta causa era exclusivamente si se trataba de una víctima, obviamente refiriéndose a la persona natural, dada la ampliación en el concepto de daños, diferentes marcos jurídicos reconocieron, esta potestad a las personas jurídicas.

A raíz del gran progreso jurídico y la plena aceptación de que las personas jurídicas sean consideradas como sujetos de derechos, se incluyó la posibilidad de que las mismas soporten daños morales, recayendo sobre su representante legal o titulares que las represente, la facultad de ejercer la acción correspondiente por menoscabo moral. En lo que respecta al tema de este trabajo de estudio, se centra en la atención a aquellos entes con finalidad de lucro, incluidas como especie dentro del término de personas jurídicas.

Cimentado en los antecedentes históricos más sobresalientes que dieron la pauta al reconocimiento del derecho y de la indemnización por daño moral a la persona, hoy en día diferentes legislaciones se adecúan a las exigencias que van surgiendo, y en este caso, en la modernidad, se les reconoce a las personas jurídicas el goce de este derecho.

¹⁹ Véase el artículo 5 de la Ley de Reparación por Daño Moral

1.2.2 Definición de daño moral

La palabra “daño” proviene del latín “damnum”. Esta palabra latina se utilizaba para referirse a una “condena o castigo”. En su origen, el concepto puramente de daño se utilizaba para reflejar la connotación penal que acarreaba el mismo, como ya se ha estudiado en las etapas de la historia, no no había una separación con conceptos propios de derecho penal. La Real Academia Española, define el vocablo “daño”, en términos generales, como “la acción de dañar, que proviene de latín *damnāre* y se refiere a causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”.²⁰

Para Gerardo Gallo Segoviano *“los daños morales afectan a los sentimientos, a la autoestima o a la pérdida temporal o indefinida de facultades de goce.”*²¹ Asimismo, Alicia Elena Pérez Duarte, en su estudio establece que es *“todo perjuicio que no atenta al individuo en su fortuna o en su cuerpo... El daño comprende: la desconsideración que significa la persona el resultado del ataque, el dolor, causado en los sentimientos, los sufrimientos físicos la pena, las inquietudes que son las consecuencias del hecho doloso.”*²²

Por otra parte, el autor Almudema Bermejo Díaz, puntualiza que el daño moral es *“El impacto el sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona puede producir ciertas conductas o actividades o, incluso resultandos, tan que implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, como si el*

²⁰ Diccionario de la Real Academia Española, 23ª ed., s. v. “dañar”, acceso el 23 de mayo de 2017, <http://dle.rae.es/?id=BrdY6Ro>

²¹ Segoviano, “Los Daños Morales”, 10.

²² Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, “El Daño Moral”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 1, (1985): 627, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2097/2354>

*ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas al a fama el honor, la honestidad, muerte de una persona, propietario. etc.)”.*²³

Las anteriores definiciones demuestran que el daño moral está directamente vinculado a la parte psicológica y emocional del ser humano. Además, se puede derivar de otro tipo de conductas como aquellas que afectan sus bienes materiales que van a generar un deterioro moral de igual forma.

1.2.2.1 Concepto de daño moral

Para llegar a una aproximación sobre el tema en cuestión, debe partirse de la caracterización del daño moral, al respecto existen diversas doctrinas que lo definen. A continuación, se señalan cinco en base a la división realizada por Ramón Daniel Pizarro, en su obra “Daño Moral”.

1.2.2.1.1 Daño moral es todo daño no patrimonial

Los seguidores de esta corriente sostienen que la noción de daño moral debe inferirse por exclusión o negación: daño moral es todo detrimento que no pueda ser considerado como daño patrimonial. En tal sentido se ha dicho, que los daños morales son los que no entrañan por sí mismos una pérdida económica, una disminución del patrimonio.²⁴

En esta línea de pensamiento se ha llegado a sostener que perjuicio no patrimonial es aquel que ni aun indirectamente se traduce en una disminución patrimonial. Ello importa negar la existencia de daño moral cuando el detrimento repercute en forma indirecta sobre el patrimonio de la

²³ Almudena Bermejo Díaz, “La dificultad probatoria del daño moral: una aproximación jurisprudencial” (tesina de posgrado, Universidad de la Rioja, 2016), 9-10.

²⁴ Ramón Daniel Pizarro, *Daño moral*, 2ª ed. (Buenos Aires: Hammurabi, 2004), 32.

persona. Esta corriente, como puede verse, que acude a un criterio simplista, cual es definir por negación, sin brindar pautas positivas para una noción de quebranto moral.

El anterior proceder, además de resultar científica y metodológicamente objetable, repercute en formas disvaliosas sobre la aplicación práctica de la figura, ya que no contribuye a determinar en forma positiva el concepto de daño moral, sus límites y su contenido. Se sostiene que el daño moral tiene un contenido propio que puede y debe ser precisado en términos positivos, objetivo que no se alcanza con el razonamiento de esta corriente.²⁵

1.2.2.1.2 El daño moral se determina por la índole extrapatrimonial del derecho lesionado

Para esta posición de gran predicación en Francia, Italia y Argentina, el daño moral consiste en una lesión a un derecho extrapatrimonial; en contraposición, el daño patrimonial es pura y exclusivamente la lesión a bienes materiales.

La distinción anterior se centra en el carácter diverso del derecho lesionado. Y consecuentemente, así como la lesión patrimonial debería generar un daño de esa naturaleza, la lesión a los derechos extrapatrimoniales tendría que producir un daño moral.²⁶ Respecto a las personas jurídicas el daño moral siempre traerá una consecuencia patrimonial, porque aunque afecte derechos subjetivos, en estas siempre se verá reflejado en la disminución del patrimonio.

²⁵ Violeta Silva Velásquez: “El Daño Moral y La Persona Jurídica”, Corte Suprema de Justicia de Paraguay 30 de mayo 2017 <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Violeta-Silva-Velazquez-El-danho-moral-y-persona-juridica.pdf>

²⁶ *Ibíd.*

1.2.2.1.3 El daño moral como menoscabo a derechos referidos a la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica

En esta posición, al igual que la anterior, también se pone acento en la índole de los derechos lesionados, aunque de manera más restringida. Conforme a ella, el daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los “derechos personalísimos” o de la “personalidad”, que protegen como bien jurídico tutelado a los atributos de la personalidad, tales como la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad física, etcétera.²⁷ De acuerdo a este razonamiento, el perjuicio extrapatrimonial (moral) se determinaría sobre la base de dos directivas, una formulada en sentido positivo y la otra de corte netamente negativo: 1) Lesión a derechos de la personalidad jurídica y; 2) Ausencia de repercusión en la esfera patrimonial.

1.2.2.1.4 Doctrina que toma en consideración el carácter no patrimonial del interés lesionado

Para un sector de la doctrina, el daño moral consiste en la lesión a un interés de carácter extrapatrimonial, que es presupuesto de un derecho. La distinción entre menoscabo patrimonial y moral no radica en el distinto carácter del derecho lesionado sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho. Y como un mismo derecho puede tener como presupuesto intereses de distinta índole patrimoniales o extrapatrimoniales, es esto último lo que debería tenerse en cuenta a la hora de determinar si el daño asume o patrimoniales u otro carácter.²⁸

²⁷ Pizarro, *Daño moral*, 41.

²⁸ Velásquez, “El Daño Moral y La Persona Jurídica”, 12.

1.2.2.1.5 Doctrina que toma en cuenta el resultado o consecuencia de la acción que causa el detrimento

Esta corriente señala que el concepto de daño moral debe ser determinado siguiendo el mismo camino que se utiliza para definir el daño patrimonial resarcible. Para ello, autores como Alfredo Orgaz, definen en primer lugar lo que se entiende por lesión o daño en sentido amplio y daño resarcible. En un sentido amplio, se lo identifica con la ofensa o lesión a un derecho, o a un interés legítimo de orden patrimonial o extrapatrimonial. Al daño resarcible se le atribuye otro significado, al tiempo de considerarlo como elemento o presupuesto de la responsabilidad civil.²⁹

El daño ya no se identifica con la sola lesión a un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial, o a un interés que es presupuesto de aquél, sino que es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entre la lesión y el menoscabo existe una relación de causa a efecto, el detrimento resarcible es esto último.

En el ámbito patrimonial el perjuicio reparable no es la lesión a un derecho de esa naturaleza, o a un interés de índole patrimonial que es presupuesto de aquel, sino el detrimento de valores económicos o patrimoniales que se produce a raíz de la lesión. Por tal motivo, cuando se menoscaba el patrimonio de una persona, sea en sus elementos actuales, sea en sus posibilidades normales, futuras y previsibles, estamos ante un deterioro patrimonial.

El daño resarcible es siempre una consecuencia disvaliosa, un menoscabo, derivado de la lesión a un interés no patrimonial. Por lo tanto, la esencia de

²⁹ Alfredo Orgaz, *El Daño Resarcible*, 2ª ed. (Córdoba: Marcos Lerner, 1980), 19.

uno y otro detrimento debe ser buscada tomando en cuenta las repercusiones que produce la acción lesiva.³⁰ Por lo que se hace necesario conocer los elementos que lo constituyen.

1.2.3 Elementos constitutivos de daño moral

La institución de la responsabilidad civil se concreta mediante una relación jurídica obligatoria que existe entre el autor del daño y el perjudicado. El responsable o sujeto pasivo de la acción debe reparar los resultados que cause su daño a la víctima-sujeto activo de la relación jurídica obligatoria. Para el derecho privado el perjudicado es aquel que sufre un daño en un interés jurídicamente tutelado, cuando hay un daño en sentido jurídico, el derecho le faculta al titular para perseguir el restablecimiento de la situación que ha sido turbada por el daño.³¹

La determinación del sujeto activo y del sujeto pasivo no es tan fácil de lograr; respecto al sujeto activo el problema se presenta cuando existe un concurso de intereses privados sobre un mismo bien y no se puede establecer cuál de estos derechos está tutelado directamente y cual en forma refleja. Respecto al sujeto pasivo la sanción debe dirigirse contra el autor del daño o contra otra persona diferente de aquel, pero que acorde a la ley está llamado a responder. Como se puede apreciar surgen problemas respecto a la legitimación activa y pasiva sobre el caso específico de reparación que se esté exigiendo.

El problema de la legitimación se torna más difícil tratándose del daño extrapatrimonial, ya que la naturaleza personalísima de esta clase de daño

³⁰ Velásquez, "El Daño Moral y La Persona Jurídica", 13.

³¹ Edwin Rafael Rodríguez Quinteros, "La cuantificación del daño moral" (tesis de grado, Universidad del Azuay, 2016), 3.

requiere que se lo imponga en base a un criterio que permita establecer quienes están legitimados para actuar y así evitar excesos. Entonces, se puede concluir que, para demandar el daño moral, se debe tomar como punto de referencia siempre el derecho hipotéticamente agredido que permite individualizar al sujeto pasivo y un sujeto activo respecto de este tipo de daño, es decir una víctima y un agresor.³²

Es posible afirmar que uno de los elementos para constituir el daño moral es el sujeto pasivo o perjudicado por detrimento moral, que puede ser una persona natural o jurídica, y que como consecuencia del perjuicio esta persona se vuelve víctima del derecho jurídicamente protegido, tanto por el actuar culposo o doloso del sujeto considerado activo.

Otro de los elementos para constituir el daño moral es el sujeto activo, que puede ser una persona natural o jurídica, este sujeto es el generador del menoscabo que se produjo a la víctima o sujeto pasivo, es decir, esta persona es el autor del acto que llegó a lesionar el derecho jurídicamente protegido de la víctima.³³

Para que el perjuicio moral sea indemnizable, además de tener los elementos expuestos anteriormente, se necesita las siguientes características: a) Que el daño sea cierto, b) Que el daño debe ser personal de quien lo demanda y; c) Que el daño lesione un interés jurídicamente tutelado o legítimo.

A continuación, se procede analizar cada una de estas características, que son indispensables para configurarse la figura del daño moral:

³² Quinteros, "La Cuantificación del Daño Moral", 4.

³³ Carolina Salazar Vallejo y María del Pilar González Puyana, *El Daño Moral* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1990), 112-115.

1.2.3.1 Que el daño sea cierto

Esta característica va en contra de aquel daño que ocurre de forma eventual cuya existencia depende de simples posibilidades. La certeza del perjuicio es aquel conocimiento seguro y claro referente al menoscabo, así el detrimento cierto puede ser presente, pasado o futuro y como tal reparable, respecto al daño futuro debe existir el convencimiento de que acorde al curso normal de los acontecimientos seguramente se producirá ya que existe una estimación inmediata de aquello que va ocurrir.

La certidumbre del daño nunca debe confundirse con el convencimiento de su cuantía, pues es necesario que exista primero la certeza para en base a esto poder establecer una responsabilidad civil. Se entiende entonces que la certidumbre es aquella evidencia que mira el juez respecto a la acción lesiva del agente que ha generado o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.

1.2.3.2 Que el daño sea personal de quien lo demanda

Esta característica es más un principio indemnizatorio, se refiere a la persona que tiene la potestad o está legitimada para reclamar una indemnización. El derecho a reclamar una compensación por este tipo de daño en principio lo puede hacer solo la víctima o sus herederos, sin perjuicio de que la pretensión por tener el carácter de ser patrimonial se transmita a terceras personas. Pero la necesidad de requerir que el daño sea personal del que lo demanda tiene su causa en el principio de que nadie puede enriquecerse injustamente, ni obtener una indemnización por un daño que no ha sufrido.³⁴

³⁴ Quinteros, "La Cuantificación del Daño Moral", 5.

1.2.3.3 Que el daño lesione un interés jurídicamente tutelado

Tradicionalmente se ha exigido como requisito necesario para indemnizar el daño que se lesione un interés jurídicamente protegido por la ley, pero el problema surge en ciertas circunstancias en las que si bien la afección se ha dado sobre bienes que no son contrarios al derecho, pero sin embargo los mismos no han sido reconocidos por el derecho, al darse esta situación la doctrina ha llegado a sostener que basta que el daño afecte a bienes que no son contrarios a derecho para poder pedir indemnizaciones.³⁵

La doctrina se basa en la amplia facultad que da el derecho privado de actuar a los particulares, al permitir realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido, siempre y cuando no se afecte el interés ajeno, de tal forma que se puede afirmar entonces que solo la lesión a derechos o intereses expresamente tutelados es susceptible de una reparación.

La anterior posición es acertada, ya que lo que verdaderamente importa es la lesión a un interés que no está reprobado por el ordenamiento jurídico, sin importar que este derecho sea o no una subjetividad de su titular, es decir, algo que a uno le puede importar y a otro no, pero que no está fuera de la esfera del orden jurídico.³⁶

1.2.4 Naturaleza jurídica del daño moral

Las posturas sobre la naturaleza del daño moral son variadas, por lo que en esta investigación se analizan algunas de ellas. La revista jurídica Argentina sostiene que: *“En cuanto a su naturaleza jurídica, parte de la Doctrina*

³⁵ Quinteros, “La Cuantificación del Daño Moral”, 5.

³⁶ Puyana, *El Daño Moral*, 4

entiende que el pago de este daño cumple una función ejemplar y se impone al responsable del hecho a título punitivo en tanto la mayoría piensa que con ello se trata de proporcionar una compensación a la víctima o pariente.”³⁷

La tesis de María Imelda Benítez Guevara y otros, expone que la naturaleza del resarcimiento del daño moral, conceptualizando como *“Indemnización satisfactiva cuyo significado es hacer una obra que merezca perdón de la pena debida o aquietar y sosegar las pasiones del ánimo. Definitivamente no se pretende volver a su estado primitivo el bien lesionado, tampoco se persigue sustituirlo por otro igual o parecido, sino, más bien, conceder un medio para que el damnificado se procure alternativas que le permitan sopesar y sobrellevar el agravio infligido de manera injusta”*.³⁸

En razón de lo anterior se deduce que la naturaleza del daño moral es de un auténtico resarcimiento, teniendo en cuenta que no se puede restituir el menoscabo sufrido como tal, pero si puede ser el medio por el cual este ayude a sobrepasar la situación perniciosa provocada.

Con base en lo anterior, se puede interpretar que la compensación en materia de daño moral nunca será equivalente, pues la propia naturaleza del ser humano - su psiquis y sus sentimientos - es invaluable en dinero, pero ayuda a solventar las consecuencias generadas por el perjuicio ocasionado.

Se considera que los derechos lesionados tienen una naturaleza ideal no susceptible de valoración pecuniaria, por eso no pueden ser resarcibles, lo que se busca es el castigo del autor.

³⁷ Patricio Lacebron, “Daños y Perjuicios: daño material y daño moral”, *Revista Jurídica del Banco de La Nación Argentina*, n. 42 (1978): 17.

³⁸ María Imelda Benítez Guevara, et al., “Resarcimiento del Daño Moral Dentro del Ordenamiento Jurídico de La República de El Salvador” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1999), 15.

1.2.5 Características de daño moral

El daño moral al igual que otras figuras del derecho, posee características propias que lo distinguen, para el análisis de estas características, se ha recopilado la clasificación tomada del ensayo “Del Daño Moral”³⁹, clasificación que, confrontada con otras, parece ser la más adecuada al objeto de estudio de esta investigación, siendo estos los siguientes rasgos distintivos del daño:

- a) El daño moral se deriva, porque es la continuidad de la lesión que afecta el interés tutelado por el derecho subjetivo, no siendo autónomo. Aunque no siempre será derivado, hay acciones que directamente lo generan. Por ejemplo: el daño al honor de una persona que se contempla en los cuerpos normativos que lo desarrollan reconocidos propiamente como daños morales.
- b) En el daño moral importa la pérdida o menoscabo de intereses extrapatrimoniales; es decir, aquellos derechos que no pueden ser considerados parte del patrimonio, que no poseen un valor económico y por ende no son susceptibles de ser valorados en dinero, pero que si son los derechos inherentes a la persona, como la libertad y el honor.
- c) El Daño Moral puede tasarse con parámetros objetivos ya que los intereses se ubican en la esfera íntima del individuo.
- d) Existe un nexo causal necesario entre lesión a un derecho y daño moral. La lesión de un derecho puede provocar un perjuicio moral en

³⁹ Consultora Admiral: “El Daño Moral y sus características”, CadMiral, acceso el 12 de junio de 2017, http://www.cadmiral.cl/documentos/20120619223231_Da--o-Moral-.pdf

una persona distinta de aquella directamente afectada. Por ejemplo, en el caso de un accidente de tránsito provocado por una persona en estado de ebriedad, resultando una persona fallecida, serán sus familiares sobre quienes se provoque el daño moral.

- e) Tanto las personas naturales como las personas jurídicas tienen intereses que se radican en su esfera íntima.

Respecto a las personas jurídicas, la cual está dotada de facultades para el funcionamiento, de acuerdo con su finalidad, que puede ser lucrativa o no, también se incorporan en la figura del daño moral, ya que la personalidad jurídica dota de una variedad de elementos como su fama e imagen comercial, que al igual que las personas naturales, pueden compensarse por el perjuicio moral causado.

1.2.6 Tipos de daño moral

Para realizar una clasificación respecto a las clases de daño moral es necesario basarse en la naturaleza de los intereses jurídicos afectados,⁴⁰ siendo así la doctrina ha clasificado al daño moral de la siguiente manera:

1.2.6.1 Daño moral directo

Para Eduardo Zannoni este tipo de daño ocurre *“cuando lesiona un interés tendiente a satisfacer o gozar de un bien jurídico no patrimonial.”*⁴¹ De tal modo entonces se puede decir que el detrimento moral directo nace cuando se lesiona un bien jurídico que está comprendido dentro de los derechos de

⁴⁰ Quinteros, “La Cuantificación del Daño Moral”, 15.

⁴¹ Eduardo Antonio Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, 2ª ed. (Buenos Aires: Astrea, 1982), 27.

la personalidad como: la vida, la integridad corporal, la intimidad, el honor, la propia imagen, entre otros. Asimismo, el perjuicio es directo cuando nace como consecuencia de un ataque a cualquiera de los atributos de la categoría jurídica de persona como: el nombre, capacidad, estado de familia.

1.2.6.2 Daño moral indirecto

Este tipo de daño ocurre en el momento que se provoca una lesión a cualquier interés no patrimonial, como consecuencia de un ataque a un bien patrimonial de la persona afectada. Puede darse por ejemplo cuando una persona ataca un bien material que tenía un gran valor sentimental para su propietario y consecuencia de aquello, se da a un menoscabo moral que llegaría a tener la calidad de indirecto.

1.2.6.3 Daño moral objetivo, externo o social

Este perjuicio acontece cuando una persona sufre un menoscabo en su consideración social, con este daño se lesionan diferentes intereses extrapatrimoniales como el honor, la reputación y el buen nombre, causando una alteración moral al ofendido mediante su sufrimiento psíquico.

Para este tipo de daño la lesión no solo afecta el ámbito subjetivo de la víctima, sino que la afección se extiende a los valores del patrimonio, ya que en la lesión de bienes inmateriales puede presentarse angustias o trastornos psíquicos que afectan la estabilidad productiva y por lo tanto el patrimonio. Por ejemplo, en el caso del daño causado por injurias o calumnias que ofenden el buen nombre, el honor o la reputación de una persona.⁴²

⁴² Quinteros, "La Cuantificación del Daño Moral", 16.

1.2.6.4 Daño moral subjetivo o interno

En esta modalidad, el daño llega a lesionar aspectos sentimentales o de autoestima de la víctima, sin que existan consecuencias en el patrimonio de la persona, se causa con este menoscabo dolor físico, molestias, angustia, humillación o aflicciones. Este detrimento no tiene estrecha relación con la apreciación económica ya que el juez basado en su sana crítica, establecerá el valor pecuniario que compense el dolor interno sufrido.

1.2.7 Distinción entre daño moral, patrimonial y material

Las personas jurídicas poseen interés que radican en una esfera íntima; es decir, que poseen fama, honor e imagen, pero principalmente enfocado a un fin comercial que es lucrativo para quienes las conforman. Existe una confusión tanto teórica como práctica, la cual se plantea en relación con el derecho de la indemnización por daños, y es que hay dificultad en determinar si el daño moral, material o patrimonial, deben englobarse en una sola figura legal o, por el contrario, se configura como elementos diferentes.

Queda claro que al ocasionar una lesión a un bien jurídico patrimonial la acción indemnizatoria va tener como objeto restituir dicho bien, en la medida del bien perdido o de la destrucción a este causada. El monto del perjuicio es fácilmente evaluable por el valor del objeto, pues es dineraria. Esa importancia es igual a este valor si la cosa se ve absolutamente destruida o fuera de toda posibilidad de uso. El monto de la pérdida se estima según el importe de la reparación, si la cosa puede ser reparada, y a falta de ello teniendo en cuenta el valor de los restos.⁴³

⁴³ Velásquez, *“El Daño Moral y La Persona Jurídica”*, 7.

El daño patrimonial puede también consistir en una disminución del valor del patrimonio al margen de menoscabos materiales. El menoscabo ocasionado a la persona comprende no solo el denominado daño emergente, que es el perjuicio que efectivamente se le ha acarreado con el hecho, sino también la utilidad que ha dejado de percibir que se llama lucro cesante. El detrimento puede afectar también bienes no patrimoniales, es decir, lesionar a la persona en su subjetividad, como ser afecciones legítimas, sus facultades, esto es, en aquellos bienes inmateriales que son objeto de protección jurídica

Con base en el anterior razonamiento, se puede advertir que también existen bienes jurídicos tutelados en los que el perjuicio o menoscabo es inmaterial y no valorable en dinero, puesto que no es posible medirlo con dicho elemento de cambio, por lo que asume en contrapropuesta la condición de extrapatrimonial, es decir daño moral.⁴⁴

Los daños patrimoniales son aquellos que afectan al patrimonio de una persona, constituido por sus bienes y derechos; por otra parte, los perjuicios extrapatrimoniales son aquellos que afectan al sujeto físico, mental o emocionalmente, es decir, afectan a su cuerpo, mente o sentimientos. Por otro parte, los daños no patrimoniales se subdividen a su vez en Daños Corporales y Daños Morales.⁴⁵ Los cuales se detallan a continuación:

- 1) Daños corporales: son aquellos que una persona recibe en su forma física, tales como pérdida de la vida, lesiones corporales, disminución o supresión total o parcial de alguno de los sentidos. Estos daños suponen la vulneración de dos derechos a la vida y el derecho a la integridad física.

⁴⁴ Velásquez, *“El Daño Moral y La Persona Jurídica”*, 7.

⁴⁵ Segoviano, *“Los Daños Morales”*, 9-10.

- 2) Daños morales: son aquellos que afectan los sentimientos, la autoestima o la pérdida temporal o indefinida de facultades de goce. Estos van dirigidos a la esfera psicológica e íntima de una persona tanto natural como jurídica.

En este marco, los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida⁴⁶. En el caso de lesiones morales, su función es de compensación por la afectación que se provocó a los sentimientos y a la psiquis de la persona; mientras que en las personas jurídicas, la afectación de su imagen o fama comercial, la cual es intangible. Por otra parte, los daños patrimoniales se dirigen estrictamente a bienes materiales, siendo el dinero que restaura la pérdida netamente patrimonial del que se ha visto disminuido.

⁴⁶ Ramón Maciá Gómez, “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, n. 36 (2010): 22.

CAPITULO II

EL DAÑO MORAL Y LA PERSONAS JURÍDICAS

El propósito de este capítulo, es el desarrollo de la compleja temática del daño moral y su vinculación a las personas jurídicas, con principal énfasis a la persona jurídica con finalidad de lucro, dentro de la cuales destacan las sociedades mercantiles. Así mismo se exponen las posturas de diferentes autores respecto de si pueden o no sufrir daños de carácter moral los entes ficticios.

2.1 Los sujetos de derecho

Es importante iniciar con la definición de los denominados “*Sujetos de derecho*”, los cuales son todos los seres que el ordenamiento jurídico considera capaces de tener derechos y obligaciones, se trata de aquel al que pueden imputársele a través de la ley. Todas las personas, ya sean físicas o jurídicas, son sujetos de derecho.⁴⁷

La antepuesta definición, no solo integra los individuos humanos, personas físicas o naturales, sino también otros seres denominados como ideales, refiriéndose a las “personas jurídicas o morales”, las cuales nacen de la voluntad de un conjunto de hombres que deciden y destinan bienes jurídicamente organizados, a la persecución de fines, ya sean lucrativos o no, y que son reconocidos y elevados por un ordenamiento jurídico legal, a la categoría de sujetos de derecho.

⁴⁷ Julián Pérez Porto y María Merino: “Definición de Sujeto de derecho”, Definición. Publicado en 2014, Actualizado en 2016, <https://definicion.de/sujeto-de-derecho>

2.2 La persona jurídica

Una definición sencilla acerca de la persona jurídica se puede encontrar en numerosos estudios sobre el tema, en los cuales la conciben como una ficción legal a la que la ley otorga la facultad de ejercitar los derechos y adquirir las obligaciones para realizar actividades que ocasionan plena responsabilidad jurídica. El doctrinario José Castán Tobeña, la define de la siguiente manera: *“la persona jurídica se designa a aquellas entidades formadas para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el Derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones.”*⁴⁸

En El Salvador, el Código Civil⁴⁹ en el Artículo (Art.) 52 establece la siguiente definición *“Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente”*, su comprensión es sencilla, la figura de la persona jurídica no es más que una entidad que sin tener existencia física individual, la ley le reconoce derechos y obligaciones, y aunque son creadas por personas naturales para la persecución de un fin determinado, tienen existencia independiente de quien las crea, es decir, una identidad propia. Las personas naturales se limitan a ejercer su representación para responder por el ejercicio u omisión de estas.

2.2.1 Naturaleza jurídica

Las diversas teorías han tratado de explicar la naturaleza de las personas jurídicas, que tratan acerca de la existencia de sujetos de derecho que no

⁴⁸José Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, 9ª ed., t. 6º, vol. 2 (Madrid, Reus, 1998), 409-413.

⁴⁹ Código Civil (El Salvador, Decreto Ejecutivo, 1859)

son personas naturales y la amplitud de los derechos de esos entes, por ello la tarea de desentrañar su existencia en la vida jurídica resulta compleja.

Se destacan dos de las más importantes proposiciones; la Teoría de la Ficción y la Teoría de la Realidad, la primera destaca que la persona jurídica es una “ficción creada por la doctrina” o bien una “ficción útil de la ley”, por otro lado; y la segunda, contempla a los entes colectivos como una “Realidad Técnica” o bien como una “Realidad Objetiva”. Las cuales a continuación se procede analizar.

2.2.1.1 Teorías de la ficción

La doctrina moderna, basado en la línea de pensamiento de Federico Von Savigny, de su obra “Sistema de Derecho Romano Actual”⁵⁰, se apartó del concepto de persona moral y siguió la línea de pensamiento donde dicho jurista marcó la concepción que las personas son el resultante de un artificio legal que la ley elabora por razones de conveniencia, recurriendo entonces a una ficción.⁵¹

Esta teoría sostiene la idea que las personas jurídicas, deben considerarse seres ficticios y con capacidad artificial, pues como anteriormente se expresó sostiene, que a estas, se les reconoce por razones de conveniencia, para la persecución del fines según su tipo; por ello se admiten dos clases: una con existencia necesaria, como las ciudades y el Estado, y otras, como las corporaciones y las fundaciones que requerían de la autorización estatal.

⁵⁰ Friedrich Karl von Savigny, *Sistema del derecho romano actual*, 2ª ed., t. 6, traducido del alemán por Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, (Madrid: Góngora, 1879), 305.

⁵¹ Aldo Molinari Valdés, *Persona Jurídica* (Santiago: Universidad de Chile, 2006), 6-11.

La teoría de la ficción postula que la única y verdadera personalidad jurídica es aquella que el derecho reconoce a las personas físicas, estableciendo que la personalidad es propia de la naturaleza humana, y si se reconoce personalidad jurídica a entes abstractos, a grupos de personas, es porque es útil para la persecución de un determinado fin, pero su personalidad es artificial, es una ficción. Así, la persona jurídica no es más que una creación legal.⁵²

La persona jurídica es independiente de las personas físicas que la crean, su rasgo principal es de ser abstracta, de esto se desprende que lo correcto es identificarla como individuo moral, porque se capta con el entendimiento no con los sentidos y corresponde a una ficción del derecho, pues se da reconocimiento legal a lo que materialmente no existe. Se pueden obtener una serie de características que esta teoría atribuye a la persona jurídica, las cuales se hace referencia a continuación:

- a) El nacimiento y la extinción de las personas jurídicas dependen de la voluntad de la autoridad pública, puesto que son creaciones intelectuales de la ley.
- b) Las personas jurídicas carecen de voluntad y de razón y, por tanto, de la posibilidad de actuar por sí mismas, de ello se desprende la necesidad que actúen por medio de representantes.
- c) Las personas jurídicas no responderían por ningún tipo de responsabilidad extracontractual. Pues para la teoría de la ficción los

⁵² Algunos autores señalan que la creación ficticia de estas personas no se debe al legislador sino a la doctrina.

representantes son quienes responden por los hechos ilícitos como personas naturales que directamente hayan intervenido en ellos.⁵³

En este sentido la teoría de la ficción, concluye que la persona jurídica es un ente independiente e individual el cual genera similares obligación y derechos que una persona física, pero que es una ficción creada por el derecho la cual tiene vida a partir del reconocimiento que la ley hace de estas.

2.2.1.2 Teorías realistas

Esta teoría considera que el hombre no es el único sujeto de derecho, a diferencia de la anterior, pues reconoce que existen intereses o fines colectivos, que sobrepasan a los intereses o fines individuales, y estos se convierten en realidades, por ello es necesario un marco jurídico que permita desarrollar la voluntad colectiva, esta organización es precisamente la personalidad moral.

Debido a lo anterior se reconoce personalidad jurídica a la voluntad del grupo que se constituye, de la misma manera como se atribuye personalidad jurídica al hombre, y es que la voluntad e intereses colectivos son propios de este ente real y diferente de la voluntad e interés de las personas físicas que los constituyen. En efecto, de las teorías realistas derivan una serie de consecuencias prácticas acogidas por buena parte del derecho moderno.

⁵³ Es posible estudiar en doctrina, una serie de ataques a la teoría de la ficción. Así, por ejemplo, Planiol, sostiene que la idea de personalidad ficticia es una concepción simple, pero superficial y falsa que oculta a las miradas la persistencia hasta nuestros días de la *propiedad colectiva*, al lado de la propiedad individual.

Dentro de los autores que siguen la teoría realista es posible observar aún dos vertientes. Por una parte, están aquellos que sostienen que la realidad de las personas morales es puramente técnica, es decir, estos seres serán destinatarios de derechos, porque ello es técnicamente útil al hombre y en su interés propio.

Por otro lado, están aquellos autores que se han esforzado en demostrar que la persona jurídica es una realidad objetiva, es decir, que las personas jurídicas presentan los mismos caracteres objetivos que las personas físicas, y responden, en consecuencia, a la misma definición filosófica de persona. Sus postulados se resumen de la siguiente manera:

- a) Las personas jurídicas surgen espontánea o voluntariamente con independencia de la autoridad estatal. La personalidad es una realidad.
- b) La persona jurídica está dotada de voluntad propia, la que se expresa por medio de sus órganos, que no son meros representantes sino expresiones de la voluntad colectiva. De ello se sigue que las personas jurídicas tendrían responsabilidad penal y civil directa puesto que actuarían a través de sus órganos que expresan una voluntad colectiva real.

Esta doctrina ha soportado fuerte crítica, puesto que para algunos no explica de manera clara la naturaleza de las personas jurídicas, pues pareciera que se limitaría solamente a reconocer que estas sobrepasan la esfera individual de las personas, no obstante, la teoría de la realidad ha permitido la construcción y desarrollo del concepto de persona jurídica.

2.2.1.3 Otras teorías

A demás de las teorías estudiadas en los párrafos precedentes, existen otras que han aportado al problema de la existencia de las personas jurídicas, las cuales, por su aceptación e impacto que han tenido en el ámbito jurídico, merece la pena mencionar, por lo que brevemente se exponen en los siguientes apartados.

2.2.1.3.1 Teoría de los patrimonios de afectación

Esta corriente de pensamiento sostiene que sin sujeto o de los patrimonios de afectación niega la personalidad jurídica. Si se considera que la persona jurídica es una ficción o abstracción creada por el legislador, esto es, un artificio para cubrir la falta del individuo, habría que desembocar en la negación de la persona jurídica. En ella se contempla que en el orden subjetivo hay sólo una categoría de personas, las humanas o físicas, pero en el orden objetivo hay dos clases de patrimonios: los que pertenecen a una persona determinada (patrimonio de persona) y los que no perteneciendo a ninguna persona son atribuidos a un fin ideal o a un destino cualquiera (patrimonios de afectación). La esencia del patrimonio, según esta doctrina, consiste en el tener o pertenecer, de modo que existiría una relación jurídica invisible entre personas y cosas. Pero esta relación jurídica puede existir también entre fines y bienes, subrogándose a la persona un fin. Así, la persona jurídica sería en realidad el patrimonio destinado a un fin.

2.2.1.3.2 Teoría de la institución

Esta teoría explica la esencia de las personas jurídica y sostiene la postura que jurídicamente hay institución en todos los casos en que una misma idea

es compartida por un grupo de personas. Frente a la institución-cosa, es posible encontrar a la institución-persona, en ellas la idea que se encarna es una idea de obra o empresa.⁵⁴

2.2.1.3.3 Teoría pura del derecho

Desarrollada por Hans Kelsen, en ella se llega a la conclusión de que la noción de persona para el derecho no es una realidad, sino un concepto inmanente al mismo orden jurídico y común a todas sus manifestaciones posibles. Concluyendo que la personalidad, en sentido jurídico, tratándose del individuo o del grupo, no es una realidad o un hecho, sino una categoría jurídica, un producto del derecho.

2.2.1.3.4 La aplicación de la teoría tridimensional del derecho⁵⁵

Esta teoría conlleva a distinguir en cualquier institución jurídica, y en la propia persona jurídica, la presencia simultánea de tres objetos que adquieren unidad conceptual mediante una interacción, siendo estas las siguientes: 1) Las conductas humanas intersubjetivas, 2) Los valores y; 3) Las normas jurídicas. Mediante la unión de esos tres elementos se considera a la persona ficticia como el resultado de la interacción dinámica de sus dimensiones sociológico-existenciales, axiológicas y formal-normativas, como elementos para comprenderla unitariamente, no siendo posible prescindir de ninguna de ellas.

⁵⁴ Comprende a la persona jurídica a la persona jurídica bajo el concepto de empresa, en cuanto lo que importa en si no son sus órganos, sino en que, si se cumple la finalidad planteada o no, pues la persona jurídica encuentra su fundamento en el cumplimiento del fin que se plantea.

⁵⁵ Carlos Fernández Sessarego, "Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica", *Derecho*, n. 52 (1999): 145.

Dentro de la persona jurídica se encuentran inmersos los seres humanos a través de sus conductas intersubjetivas, interaccionan con los valores que vivencian y que otorgan un sentido a su accionar y, ambos con la normatividad jurídica que regula tales conductas, especialmente con aquella norma de excepción que permite derivar sus derechos y deberes a un centro ideal y unitario de referencias normativas.

La persona jurídica no se reduce ni se confunde, única y exclusivamente, con su dimensión formal-normativa no obstante que ella es determinante para su constitución como sujeto de derecho, es decir, como centro de imputación de situaciones jurídicas subjetivas. Ello, de ocurrir, supondría el absurdo de prescindir de los seres humanos que la crearon, que actúan en la experiencia jurídica y que concretan en actos jurídicos los fines valiosos que se propusieron al constituirlos.

2.2.1.3.5. Teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La responsabilidad social corporativa o responsabilidad de la persona jurídica, tiene sus antecedentes en el siglo XIX, pero es en los años 90, en el siglo XX, cuando sucedió la mayor expansión del concepto y su implantación estratégica en el mundo empresarial y corporativo (el de las corporaciones: *corporations*, que es la denominación en inglés de las personas jurídicas).⁵⁶

Doctrinariamente se ha discutido la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser responsables en el ámbito penal, razón por la cual existe una diversidad de opiniones y es que algunos autores ponen de manifiesto la incompatibilidad de la aplicación de la teoría del delito a las personas

⁵⁶ Mario Montoya Gómez, *La Responsabilidad Extracontractual* (Bogotá: Temis, 1977), 230.

jurídicas y existen otros que consideran que la dogmática penal puede y debe adaptarse a las nuevas formas de delincuencia moderna.⁵⁷

La comisión de hechos delictivos por parte de las personas jurídicas puede revestir dos modalidades: La primera, cuando el ente colectivo se crea exclusivamente para la comisión de un hecho delictivo, en cuyo caso la respuesta penal frente a tales supuestos no requeriría de una especial regulación, bastando con acudir a los tradicionales mecanismos de imputación jurídico-penal a título individual para depurar la responsabilidad de quienes ostenten la representación de la entidad así organizada, dejando la suerte de la persona jurídica a las consecuencias accesorias del delito. En segundo lugar, cuando la entidad se encuentra legalmente constituida con fines lícitos y desarrolla su actividad para el logro de los mismos, pero comete un hecho delictivo.⁵⁸ El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o entes colectivos se encuentra relacionado fundamentalmente al ámbito de los delitos económicos, es decir, a todas las acciones punibles y las infracciones administrativas que se cometen en el marco de participación de una persona jurídica en la vida económica y en el tráfico jurídico.⁵⁹

La mayoría de los penalistas tradicionales niegan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin embargo, existen varios estudios y entre ellos encontramos que tal como se expresa en el trabajo de grado *“Responsabilidad Penal de los socios en la comisión del delito de Lavado de*

⁵⁷ Moris Landaverde, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” (blog), *Enfoque Jurídico*, 8 de abril de 2016, <https://enfoquejuridico.org/2016/04/08/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/>

⁵⁸ Landaverde, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.”

⁵⁹ Percy García Caveró, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Órganos y Representantes*, (Argentina: Jurídicas Cuyo, 2004), 71.

*Dinero y de Activos*⁶⁰ el autor Von Liszt, es una de las excepciones, cuando sostiene que los delitos de las corporaciones son posibles jurídicamente, ya que por una parte, las condiciones de la capacidad de obrar de las corporaciones, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el derecho civil o por el derecho público; cualquier sociedad puede contratar, inclusive, puede no cumplir con los contratos celebrados.⁶¹

Por otra parte, la corporación es un sujeto de bienes jurídicos (derechos patrimoniales, y otros.) que pueden ser criminalmente lesionados o destruidos. Es recomendable entonces, la aceptación de esta doctrina, pues el acto detrás del cual se encuentra, no uno o varios individuos, sino una corporación, alcanza una significación distinta y más elevada.⁶² Parece contradictorio reconocer, en derecho civil, comercial y administrativo, a la persona jurídica como un actor real de la vida económica y jurídica y no admitirlo en el derecho penal.

Parece falta de sentido que una persona jurídica sea objeto de una sanción administrativa, aplicada como castigo disuasivo y, al mismo tiempo, no pueda ser objeto de una pena en la jurisdicción penal; al respecto se ha señalado que la sociedad mercantil no puede ser acreedora de una pena, pero sí debería ser acreedora de sanciones de carácter económico, cuando se le utilice para la comisión de hechos delictivos, tales como multas, disolución, liquidación o cierre de establecimientos.⁶³ El autor Muñoz Conde, sostiene que el actual derecho penal dispone de un arsenal de medios específicos de reacción y control jurídico penal de las personas jurídicas, pero estos medios

⁶⁰ Karen Marcela Marroquín Aguilar et al, "Responsabilidad penal de los socios en la comisión del delito de Lavado de Dinero y de Activos" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2015), 183.

⁶¹ Edgar Saavedra Rojas, *Corporación, Criminalidad y Ley Penal* (Bogotá: Temis, 1984), 79.

⁶² Rojas, *Corporación, Criminalidad y Ley Penal*, 79-80.

⁶³ Aguilar et. al, *Responsabilidad penal de los socios*, 184.

deben ser adecuados a la propia naturaleza de estos entes.⁶⁴ Por dicha razón “no puede hablarse de penas privativas de libertad pero sí de sanciones pecuniarias, no puede hablarse de inhabilitaciones, pero sí de suspensión de actividades o disolución de actividades. No hay que alarmarse cuando se habla de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino simplemente ser conscientes de que únicamente se trata de elegir la vía adecuada para evitar los abusos que a su amparo se realicen”.⁶⁵

Cuando se hace referencia a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se debe determinar la capacidad de conducta de estos entes morales, si a la conducta se le atribuye un carácter individual, como hace la doctrina dominante al hablar de “conducta humana,” es evidente que la persona jurídica no es capaz de realizar una acción.⁶⁶

En ese orden de ideas se afirma que la persona jurídica es incapaz de voluntad, elemento esencial de toda acción; en ella está ausente una voluntad psicológica propia, independiente de las personas que la componen. Igualmente se sostiene entonces, que la persona jurídica no puede realizar una conducta en sentido jurídico-penal.

Al afirmarse que la persona jurídica no es capaz de una voluntad en sentido psicológico surge la pregunta ¿Debe el derecho penal admitir necesariamente un concepto de “voluntad humana” como esencia de la conducta? o ¿Puede el derecho penal concebir una conducta distinta a la humana, la cual implicaría un nuevo concepto de conducta que, sin embargo,

⁶⁴ Alfredo Rovira, *Empresa en Crisis*, (Buenos Aires: Astrea de palma, 2005), 425.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ Aguilar et al, Responsabilidad penal de los socios, 184-185.

sería relevante para los fines que persigue?, la respuesta a esta pregunta depende de la concepción que se adopte del derecho penal.⁶⁷

La doctrina moderna del derecho penal ha hecho grandes esfuerzos por adaptar las categorías fundamentales del delito a la persona jurídica. Sin duda alguna, las transformaciones de la realidad jurídica son generadas a partir de las necesidades que surgen producto de la ausencia de normas jurídicas que protejan determinados bienes jurídicos que se ven en riesgo de ser transgredidos.⁶⁸

Legislaciones como la de El Salvador, en que adoptan el principio *societas delinquere non potest*, se persigue como autores de los hechos ilícitos cometidos a través de personas jurídicas a las personas individuales que la representan a través de la figura jurídica del actuar por otro.⁶⁹

El autor Gerhard Danneker señala algo que es muy importante pues sostiene que: *“a menudo en las empresas se propicia el encubrimiento de responsabilidades y de comportamientos ilícitos realizados por los sujetos individuales que actúan en nombre y representación de la persona jurídica por la razón que en algunas empresas no se logra identificar una línea jerárquica –que haga posible identificar quien toma las decisiones– sino una estructura empresarial funcional diferenciada en las que se produce una división entre las funciones estratégicas y operativas, de modo que se crea el peligro de una irresponsabilidad individual estructural, por lo que a menudo*

⁶⁷ Juan Luis Modollel González y José Ignacio Gallego Soler, *Empresa y Derecho Penal*, 2ª ed. (Caracas: UCAB, 2006), 16.

⁶⁸ Aguilar et. al, Responsabilidad penal de los socios, 136.

⁶⁹ Carlos Armando Fermán Alvarado y William Iván Granadeño Pablo, “La Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2017), 33.

las investigaciones para intentar atribuir responsabilidades penales a los individuos resultan un fracaso".⁷⁰

Ante tales circunstancias nace la necesidad de adaptar las normas jurídicas a esta clase de situaciones, de modo que el carácter imperativo de la norma jurídica no se vea afectado por la ausencia de consecuencias jurídicas.

Danneker expone una idea fundamental que complementa el argumento sobre la necesidad de sanciones penales para las personas jurídicas. Cuando hechos materialmente injustos permanecen sin pena, al derecho le abandona su carácter de institución social necesaria y se corre el peligro de que las categorías fundamentales de la justicia y de la injusticia se tambaleen. Cuando existe un comportamiento merecedor de pena, es competencia del derecho penal evidenciar que no son los autores sino las víctimas las que tienen la razón.⁷¹

Las personas jurídicas se constituyen como los principales actores en las economías por lo que no puede negarse la capacidad que tienen de ejercer derechos y contraer obligaciones del mismo modo que las personas físicas; en ese sentido no existe razón para que las personas jurídicas no sean consideradas sujetos capaces de ser vinculados a obligaciones jurídico-penales al igual que las personas físicas.⁷²

Se trata de generar una igualdad en los derechos y deberes y con ello atacar los factores que generan la criminalidad de la empresa en los delitos económicos, evitar las dificultades de imputación jurídico-penal y de

⁷⁰ Gerhard Dannecker, "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Revista penal*, n. 7 (2001): 46.

⁷¹ *Ibíd.*, 48.

⁷² Pablo, *La Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas*, 34.

identificación de los verdaderos responsables en las empresas con estructuras empresariales que son complejas, así como, prevenir la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada.⁷³

La teoría expuesta, cobra importancia en el actual tema de investigación, ya que en el desarrollo de la presente indagación se trata a la persona jurídica como sujeto pasivo del daño moral, no obstante, un ente colectivo también puede ser el sujeto activo del perjuicio moral, ya sea contra individuos naturales o contra otro sujeto ficticio inclusive.

El daño moral puede ser derivado de la comisión de un delito generando afectaciones de tipo moral, por lo cual se evidencia que al ser una persona jurídica responsable penalmente, por extensión debería responder por los menoscabos morales que ocasione de forma colateral, por la comisión del delito que se les atribuya.

2.3 Clasificación doctrinal

Dentro de las personas jurídicas de Derecho Privado se distingue las sociedades o entes ficticios que persiguen el “lucro” de sus asociados, socios o como se les denomine según su naturaleza, y personas morales que no persiguen el fin de beneficio, entre estas últimas se encuentran las corporaciones y fundaciones.

El criterio de distinción entre personas jurídicas de Derecho Público y las de Derecho Privado es incierto, sin embargo, los autores adoptan diversos

⁷³ Miguel Ángel Boldova Pasamar, "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española", *Estudios penales y criminológicos*, n. 33 (2013): 226.

puntos de vista, algunos vagos e imprecisos.⁷⁴ Entre los principales criterios distintivos pueden nombrarse los que a continuación se ordenan:

- a) Iniciativa para la creación del ente: en las personas jurídicas de Derecho Público, su existencia emana de las resoluciones de las autoridades constituidas, en cambio las que pertenecen al Derecho Privado nacen de la iniciativa de los particulares.
- b) Potestades públicas: las personas jurídicas de Derecho Público están dotadas de potestades públicas, es decir que gozan del atributo denominado “imperio” en virtud del cual pueden dictar normas de carácter obligatorio. Los entes ficticios de Derecho Privado carecen de tal potestad, sin embargo, se objeta que hay entidades privadas con análoga potestad, por ejemplo, los concesionarios de servicios públicos.
- c) La naturaleza del fin: las personas jurídicas de Derecho Público tienen por objeto servir fines públicos, fines de las mismas autoridades dentro de la esfera de acción que les está señalada. Las personas morales de Derecho Privado no están llamadas a realizar a fines de los poderes públicos, sino los propósitos personales de los asociados o fundadores.
- d) Fuentes de los recursos: estos son útiles a las personas jurídicas de Derecho Público, para cumplir con sus fines sociales son proporcionados por la generalidad de los habitantes del Estado a

⁷⁴ Antonio Augusto Gómez Zarate, “Personas Jurídicas” (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1966), 17.

que el ente pertenece. Los entes jurídico-privado obtienen sus recursos de los individuos que las componen o establecen.

Algunos autores consideran necesario examinar la estructura de la persona jurídica y agregan que la de Derecho Público se caracteriza por estar enmarcada en la Administración Pública, creación por el Estado, atribución de una potestad de imperio y el contralor administrativo a que se halla sometida. Es de hacer notar que ningún criterio aislado sirve para caracterizar a una persona moral ya sea Pública o Privada; es preciso analizar el conjunto de factores prevaletientes.⁷⁵

2.3.1 Clasificación de acuerdo con el código civil de El Salvador

El Código Civil en el libro primero que trata de las personas, y en el capítulo I del título I, establece la división de las personas. Expresa en el Art. 52 que *“Las personas son naturales o jurídicas”*; proponiendo así una primera clasificación; y en efecto continúa definiendo que *“Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.”* En el inciso (Inc.) segundo del artículo en mención define a las personas jurídicas, y establece que *“Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente.”*⁷⁶

El Título XXX de las personas jurídicas, en el Art. 540 del código en comento, propone la clasificación de éstas en dos categorías: 1) Corporaciones y fundaciones de utilidad pública y; 2) Asociaciones de interés particular. Para la clasificación dada se puede decir que se basa en que no todas las

⁷⁵ Zarate, “Personas Jurídicas”, 17

⁷⁶ El código civil se inclina por la teoría de la ficción, al considerar a las personas jurídicas entes ficticios a partir de la creación de la ley, con derechos y obligaciones.

personas jurídicas nacen a la vida jurídica en forma igualitaria, unas son de derecho público, mientras que otras son de derecho privado, las primeras deben su existencia a una ley o a un decreto; y por su parte las de derecho privado emergen de la concurrencia de voluntades de sujetos particulares que la hacen constar en su instrumento.

Para el autor Luis Claro Solar, en sus explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, tomo II expresa que *“las personas jurídicas de derecho privado dependen de la iniciativa de los particulares y tienen, por lo mismo, una existencia artificial y contingente”*⁷⁷. Respecto a las personas morales de derecho público el citado escritor expone que *“representan la autoridad pública en las funciones administrativas que deben desempeñar y son al mismo tiempo instituciones de derecho público de existencia natural y necesaria dentro de la organización social.”*⁷⁸

En ese orden de ideas, son personas de derecho público las siguientes: 1) El Estado, 2) Los Municipios, 3) La Universidad de El Salvador y; 4) todos aquellos entes autónomos o semiautónomos que desarrollan funciones públicas y cuyo patrimonio proviene del fondo del Estado.

En cuanto a las personas derecho privado, se pueden mencionar las siguientes: 1) las sociedades mercantiles cuyo interés preciso es el de obtener Lucro o ganancia y; 2) Las asociaciones que se dedican a fines culturales, sociales, políticos, deportivos y otros no lucrativos.

La anterior clasificación es más bien puramente doctrinal, atendiendo como se ha indicado previamente, a la forma cómo nacen a la vida del derecho, ya

⁷⁷ Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado: de las personas*, vol. 2 (Santiago: Jurídica, 1908), 1902.

⁷⁸ *Ibíd.*

que el Código Civil de El Salvador en el Art. 540 habla de personas jurídicas de dos especies: 1) Corporaciones y fundaciones de utilidad pública y; 2) Asociaciones de interés particular.

2.4 Personas jurídicas de derecho público

En sentido estricto las personas jurídicas de derecho público son aquellas que ejercen el derecho de imperio o gobierno, entre ellas están, el Estado y los entes administrativos menores emanados de él; además, se puede mencionar a los municipios, instituciones autónomas, la iglesia y los partidos políticos. Correspondiendo el estudio de las personas jurídicas de derecho público al Derecho Administrativo.⁷⁹

2.5 Personas jurídicas de derecho privado

Son personas jurídicas de derecho privado en efecto las siguientes: 1) Las que persigue lucro para los asociados y; 2) Las que no tienen por objeto el lucro, entre las que distinguimos las Corporaciones y Fundaciones de beneficencia pública.

2.5.1 Las asociaciones sin ánimo de lucro

Las asociaciones sin ánimo de lucro buscan un bienestar y la satisfacción física, intelectual, moral, social o espiritual de los asociados. Siempre procura un mejoramiento cultural, de la propagación de sus valores y de defender sus

⁷⁹ En doctrina administrativa suele hablarse de “iure Imperii” para referirse a la actuación del Estado propiamente tal, esto es, en el ejercicio de prerrogativas públicas; y de “iure gestioni”, para referirse a la actuación del Estado como particular, como Fisco. La distinción no es ociosa ya que determina la aplicación a los entes públicos de las normas de derecho privado.

intereses profesionales, sus miembros no persiguen un interés individual, sino que más bien social, dentro de las cuales se pueden mencionar las asociaciones y fundaciones.

Las corporaciones en un sentido amplio son cualquier asociación de individuos que persiguen un fin común, sea del lucro o no. El Código Civil de El Salvador ha observado el término corporación para designar sólo a las asociaciones que no persiguen ningún fin de lucro para sus miembros, aunque en dicho código no define tales asociaciones en las fundaciones, no obstante, en primer lugar el término corporación en sentido estricto se entiende a la unión estable de una pluralidad de personas, que persiguen fines ideales o no lucrativos, en segundo lugar la fundación es una organización que no consiste en una alianza de personas, sino en una masa de bienes destinados por la voluntad de una persona a la realización de un determinado fin. No obstante, las diferencias del párrafo anterior, las disposiciones del Código Civil de El Salvador relativas a las personas jurídicas son aplicables tanto a las corporaciones como a las fundaciones⁸⁰ estas últimas se distinguen a las sociedades o entes jurídicos que persiguen el lucro de sus asociados por sus fines ajenos a las colectividades públicas.

2.5.2 Persona jurídica con fines de lucro

La entidad con fin de lucro es aquella que persigue la utilidad pecuniaria de sus miembros, de ahí que no puede decirse que hay fin de ganancia cuando los beneficios obtenidos consisten en otra cosa que ventajas individuales, como pueden ser beneficios de orden colectivo, sean de orden intelectual, moral o puramente material, porque en todos estos casos no hay derecho de lucro para los asociados.

⁸⁰ Zarate, "Personas Jurídicas", 35.

Las asociaciones con ánimo de lucro son las que constituyen los particulares para la realización de actos que la ley permite con finalidad eminentemente lucrativa; estas son sociedades, a manera de conceptualización, se cita el Art. 17 del Código de Comercio (Cód. Com.) de El Salvador, el cual establece que *“sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse, tales entidades gozan de personalidad jurídica, dentro de los límites que impone su finalidad, y se consideran independientes de los socios que las integran.”*⁸¹

2.6 Las sociedades mercantiles

En el derecho civil como en el mercantil se concibe a la sociedad como una organización de esfuerzos para un fin común y con personalidad jurídica, lo cual permite desenvolverse con independencia de las actividades de las personas que las forman por la unión de sus esfuerzos, que sea en bienes, capitales o trabajos.

El Código Civil de El Salvador en el Art. 1811 define la sociedad como un contrato en que dos o más personas estipulan algo en común, con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad continúa afirmando tal disposición, forma una persona colectiva distinta de los socios individualmente considerados.

La anterior definición es incompleta, pues nada dice en lo que a las pérdidas respecta, aunado a ello la sociedad no es un contrato sino una persona jurídica. De los conceptos antes expuestos se deduce que es una sociedad

⁸¹ Código de Comercio (El salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970).

de derecho mercantil, siendo aquella en que el fin común es precisamente una especulación mercantil, ya que el Código de Comercio de El Salvador no establece ninguna definición. Es bien conocido que la sociedad tiene su origen en un contrato, tanto las civiles como las mercantiles gozan de personalidad jurídica, de una individualidad distinta de la de los asociados, tanto frente a éstos como frente a terceros, con tal que se ajusten a lo que establecen las leyes al respecto. Desde el punto de vista legal, estas asociaciones se dividen, ya sean civiles o mercantiles, en ese sentido el Art. 18 del Cód. Com. de EL Salvador⁸² propone una segmentación en sociedades de personas y de capital.

2.6.1 Sociedades de personas y sus clases

2.6.1.1 La sociedad en nombre colectivo

Las sociedades en nombre colectivo son aquellas que se constituyen bajo razón social y en la que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo, que responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales. Los asociados responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones, por ello todos los accionistas tienen derecho a participar en la administración de los negocios de la sociedad, pudiendo delegar sus facultades administrativas en uno o varios administradores, que sería el que representará legalmente a la sociedad.⁸³

⁸² Art. 18.- Las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales; ambas clases pueden ser de capital variable

⁸³ Para una mayor aproximación sobre esta temática, véase el Código Comercio de El Salvador, a partir del Artículo 73 al 92.

2.6.1.2 La sociedad en comandita simple

Las sociedades en comandita simple son las que existen bajo una razón social, compuesta de uno o varios socios comanditarios que responde hasta el valor de sus aportaciones, y de uno o varios socios comanditados, que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

Este tipo de sociedad se constituye bajo razón social, el cual se formará con el nombre de uno o más comanditados, y cuando en ella no figuren los de todos éstos, se le añadirán las palabras “y compañía” u otras equivalentes. A la razón social se le agregarán siempre las palabras “Sociedad en Comandita” o su abreviatura “S. en C”.⁸⁴

2.6.1.3 La sociedad de responsabilidad limitada

La sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye bajo razón social, y se forma con el nombre de uno o más socios, o bajo denominación. Se forma libremente siempre que sea distinta a la de cualquier sociedad existente, la cual debe de ir inmediatamente seguida de la palabra “Limitada” o su abreviatura “Ltda”. La omisión de esto último hará responsables solidariamente e ilimitadamente a todos los socios. Se caracteriza porque los socios responden de manera limitada. Es decir, éstos responden de las obligaciones sociales adquiridas únicamente con su participación social y no con sus propios bienes.⁸⁵

⁸⁴ Véase el Código Comercio de El Salvador, a partir del Artículo 93 al 100.

⁸⁵ Véase el Código Comercio de El Salvador, a partir del Artículo 101 al 125.

2.6.2 Las sociedades de capital y sus clases

2.6.2.1 La sociedad anónima

Estas sociedades son las que existen una denominación, con un capital social que se divide en acciones, que pueden presentarse por títulos negociables y que están compuestas exclusivamente de socios que sólo son responsables de sus acciones.⁸⁶

2.6.2.2. La sociedad en comandita por acciones

Este tipo de persona jurídica existe bajo una denominación o razón social y se componen de uno o varios socios comanditarios, que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios, que responderán hasta por el valor de sus aportaciones, y en que el capital está dividido en acciones que serán siempre nominativas cuando pertenezcan a los comanditados.

La Sociedad en Comandita por Acciones es la que se constituye bajo razón social que se forma con los nombres de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” u otras equivalentes, a la cual se le agregarán las palabras “sociedad en comandita” o su abreviatura “s. en c”. Sociedad Cooperativa.

Este ente colectivo se integra por personas que aportan su trabajo personal una veces o se aprovisionan a través de ella, o utilizan los servicios que ésta presta y que existen como un número de socios no menor de diez y un capital variable; funciona sobre principios de igualdad de derechos y

⁸⁶ Véase el Código Comercio de El Salvador, a partir del Artículo 191 al 295.

obligaciones de sus miembros, que tienen un solo voto; no persigue fines de lucro, procura el mejoramiento social y económico de sus miembros y reparten a prorrata entre los propios miembros, en proporción al tiempo trabajado o al monto de las operaciones realizadas, según se trata de Cooperativas de Producción o de Consumo, los rendimientos que obtengan y su duración es indefinida.⁸⁷

2.6.3 Criterios de distinción

Las sociedades de personas como las de capital que se han detallado anteriormente, están dotadas de personalidad jurídica, con atribuciones y mandatos específicos para cada tipo, y todas estas persiguen fines de lucro, estas se constituyen con el objeto de crear una relación comercial abierta, de la cual se espera percibir ganancias, las cuales se van a dividir entre quienes la han conformado, además de cumplir con obligaciones de ley, como por ejemplo el pago de impuestos. Para tomar el criterio de distinción entre personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado es incierta, en la realidad la diferenciación entre derecho público y privado muchas veces resulta incierta.⁸⁸

Como parámetros diferenciadores está en primer lugar el fin del ente, si el propósito se enmarca dentro de fines públicos o privados; en segundo lugar, la preponderancia en la manifestación de voluntad que tiene el ente público frente a los particulares públicos; en tercer lugar, si están sometidos o no a control administrativo, la potestad de imperio que tienen las personas jurídicas de derecho público, en virtud del cual pueden dictar normas de carácter obligatorio, de que carecen las personas de derecho privado.

⁸⁷ Véase el Código Comercio de El Salvador, a partir del Artículo 296 al 305.

⁸⁸ Valdés, *Persona Jurídica*, 14.

La realidad es que ningún criterio aislado sirve para caracterizar a una persona jurídica de pública o privada, sino que es necesario atender a un conjunto de factores. La calificación de una persona jurídica debe determinarse en atención a las características dadas por la finalidad que se constituye.

2.7 Las sociedades y sus elementos perspectiva mercantil

2.7.1 Comerciantes

Las sociedades con finalidad de lucro, la ley les llama “comerciantes”, sin embargo, en la actualidad se les llama empresario, ya que éste es un término más amplio y en él se pueden incluir a los comerciantes individuales, las sociedades mercantiles y a otras entidades que realizan una actividad económica.⁸⁹

El Código de Comercio de El Salvador en el Art. 1 establece el ámbito de aplicación que comprende a comerciantes, actos de comercio y cosas mercantiles. En efecto, la ley reconoce como mercantes en el Art. 2 del Cód. Com. en primer lugar, a las personas naturales titulares de una empresa mercantil, que se denominan “comerciantes individuales” y, en segundo lugar, a las sociedades que se denominan “comerciantes sociales”.

El artículo 17 del Cód. Com. menciona que los comerciantes sociales son *“todas las sociedades independientemente de los fines que persiguen”*, y define a la sociedad como *“el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes*

⁸⁹ Alberto Bercovitz Rodríguez Cano, *Apuntes de Derecho Mercantil: derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad intelectual*, 15ª ed. (España: Arazandi, 2014), 185.

o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse. Tales entidades gozan de personalidad jurídica, dentro de los límites que impone su finalidad, y se consideran independientes de los socios que las integran.”

Tanto el derecho civil como el mercantil conciben a la sociedad como una organización de esfuerzos para un fin común, con personalidad jurídica que le permite desenvolverse con independencia de las actividades de las personas que las forman por la unión de sus esfuerzos, que sea en bienes, capitales o trabajos.

2.7.2 Cosas mercantiles, las empresas lucrativas y sus elementos

Las cosas mercantiles establecidas en el Art. 5 del Cód. Com. de El Salvador son: 1) Las empresas de carácter lucrativo y sus elementos esenciales, 2) Los distintivos mercantiles y las patentes y; 3) Los títulos valores.

Dado el tema de investigación, se profundiza en las empresas lucrativas y sus elementos, y es que se considera a la empresa como una organización de los elementos de la producción, naturaleza, capital y trabajo con miras a un fin determinado, un conjunto organizado de recursos físicos, humanos, tecnológicos y financieros que se orientan hacia la consecución de uno o varios objetos previamente establecidos.⁹⁰

La empresa mercantil encuentra su fundamento en el Art. 553 del Cód. Com. de El Salvador, el cual la define como aquella que *“está constituida por un conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores*

⁹⁰ Karen Elena Portillo López et. al., “Registro de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada a partir de las reformas del Código de Comercio de junio del 2008” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2012), 40.

incorpóreos, con objeto de ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.” Asimismo, el Art. 555 del mismo código menciona que “La empresa mercantil es un bien mueble”⁹¹

2.7.3 Elementos

Para que una empresa pueda lograr sus objetivos es necesario que cuente con una serie de elementos, recursos o insumos que conjugados armónicamente contribuyen a su funcionamiento adecuado, aunque existe una clasificación doctrinal extensiva de estos se pueden mencionar los siguientes: 1) Los elementos materiales que forman parte de la empresa las mercancías, ósea, las cosas que ofrece a la venta al público, 2) Elementos intangibles, inmateriales indispensables para su existencia; tales son su organización, su dirección, el llamado aviamiento, el crédito comercial o derecho de llave, el derecho a la clientela o a la fama mercantil, y las patentes y distintivos comerciales que utiliza y; 3) Elementos humanos indispensables para cualquier empresa ya que de ellos depende el manejo y funcionamiento de los demás recursos.⁹² El Artículo 557 del Código de Comercio de El Salvador establece como la unidad de destino de los elementos esenciales que integran una empresa mercantil, siendo estos los siguientes:

- 1) El establecimiento.
- 2) La clientela y la fama mercantil en los términos del Art. 563 de este Código.

⁹¹ A esto hay que añadir la condición legal importante que radica en el hecho que la empresa mercantil no pierde su carácter por la variación de sus elementos, ni por la falta de establecimiento o de asiento permanente.

⁹² Roberto Lara Velado, *Introducción al estudio del derecho mercantil*, 2ª ed. (El Salvador: Universitaria de El Salvador, 1969), 147-148.

- 3) El nombre comercial y los distintivos comerciales.
- 4) Los contratos de arrendamiento, en los términos del Art. 569 de este Código.
- 5) El mobiliario y maquinaria.
- 6) Los contratos de trabajo, en los términos establecidos en las leyes aplicables a la materia.
- 7) Las mercancías, créditos y los demás bienes y valores similares.

A continuación, se procede a analizar los elementos más relevantes para el tema del daño moral, los cuales a juicio de estos investigadores son los más vulnerables a verse afectados por un perjuicio moral.

2.7.3.1 El establecimiento

La empresa es un bien mueble, y los bienes muebles son aquellos que pueden ser trasladados de un lugar a otro sin modificar su esencia, y que no están adheridos de manera permanente a la tierra. Así pues, la empresa mercantil no está adherida de manera permanente a una superficie, esta puede trasladarse de un lugar a otro tal como lo decida su titular.

La empresa tiene a veces bienes inmuebles como son sus locales, pero no obstante esta circunstancia la empresa no está unida en forma permanente a ellos, continúa siendo un bien mueble, así bien puede desocupar su local y trasladarse a otro, o bien vender su local o adquirir otro.⁹³

⁹³ Miguel Vides Aeschbacher "La empresa mercantil" (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1980), 48-50.

2.7.3.2 La fama mercantil

La fama mercantil se refiere a la reputación comercial como un importantísimo activo que representa un valor comercial real, y constituye un atractivo para la clientela, la confianza de los proveedores y la credibilidad pública, como efecto de una experiencia de años acumulada y exitosa.⁹⁴

La reputación afecta positiva o negativamente a los intangibles de una empresa tales como el nombre comercial, las marcas propias o comercializadas bajo contrato o licencia, así éstas, las marcas contribuyen a la fama mercantil y representan a la sociedad, como la capacidad de generar ganancias.

Esta se refleja en la falta en esta notoriedad mercantil o popularidad, que se crea con el factor humano en la dirección del negocio o empresa, ya que en la medida que la dirección de la empresa sea capacitada y exitosa, así lo serán las operaciones de esta.

2.7.3.3 Nombre comercial

El calificativo o nombre comercial es el signo o denominación que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y comercial, que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares. El Art. 570 del Cód. de Com. de El Salvador establece que se adquiere el derecho al nombre comercial la persona que primero lo aplica a una empresa o a un establecimiento mercantil, este derecho cederá ante quien primero lo inscriba en el Registro de Comercio, lo cual constituye un principio registral.

⁹⁴ Vides Aeschbacher “La empresa mercantil”, 51.

2.7.3.4 Distintivos comerciales

El Código de Comercio de El Salvador en el Art. 557 romano III, señala que los distintivos comerciales forman parte de la empresa mercantil, y el Art. 578 del mismo código manifiesta que *“puede usarse como marca cualquier medio material, signo, emblema o nombre que sea susceptible por sus caracteres especiales, de distinguir los objetos a que se aplique de otros de la misma especie o clase, siempre que cumpla con los requisitos que la ley especial determina”*.

La finalidad de los distintivos comerciales es diferenciar unos determinados productos o servicios en el mercado. Asimismo, sirven para identificar y distinguir a una empresa, actividad y sus productos o servicios de sus competidoras en el mercado.⁹⁵

2.7.3.5 Patentes de invención

Una patente es un conjunto de derechos exclusivos concedidos por un Estado al inventor o inventores de un nuevo producto susceptible de ser explotado industrialmente, por un período limitado de tiempo a cambio de la divulgación de la invención.

2.8 La persona jurídica con fines de lucro y el daño moral

2.8.1 Los derechos de la personalidad y la persona jurídica

Este apartado es en razón de analizar la relación de las personas jurídicas con algunos de los derechos de la personalidad, y si estos entes jurídicos o

⁹⁵ Velado, *Introducción al estudio del derecho mercantil*, 57.

personas jurídicas pueden ser titulares o no de los mismos, puesto que la lesión o agravio que se les ocasione trae aparejada en su reclamación la indemnización por los daños morales producidos.

Los derechos de la personalidad son aquellos derechos inherentes a las personas naturales, es decir aquellas facultades que tienen las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades.⁹⁶ También pueden ser definidos como los derechos supremos del ser humano, son los que garantizan el goce de sus bienes personales, y están ligados a la dignidad y a la personalidad y por ello deben ser respetados por el ordenamiento jurídico, que no los crea sino que se limita a reconocerlos y protegerlos, como por ejemplo el derecho a la vida no nace del en sí del artículo que lo contempla en la Cn. de El Salvador, sino que es inherente al ser humano por el hecho de serlo.

A continuación, se mencionan las características principales de los derechos de la personalidad, siendo estas las siguientes:

- a) Son patrimoniales, pero no pecuniarios.
- b) Son oponibles erga omnes.
- c) Su titular generalmente es una persona física, pero hay algunos de ellos que pueden pertenecer a personas morales.
- d) Son intransmisibles

⁹⁶ Lucia Alejandra Mendoza Martínez, *La acción civil del daño moral* (México: UNAM, 2014), 25.

- e) Son personalísimos, ya que por lo general nacen y se extinguen con la persona y solo pueden ser ejercitados por su titular.
- f) Varían de época en época y de sociedad en sociedad
- g) Son irrenunciables
- h) Son inembargables.
- i) Son imprescriptibles.
- j) Son derechos subjetivos⁹⁷

En el estudio de las garantías individuales y los derechos humanos, hay una distinción muy importante que se debe de tener en cuenta, y es que los derechos humanos no siempre van a estar en armonía con los derechos de personalidad, porque en el primero de los mencionados el sujeto activo es una persona física o natural y en los segundos, el sujeto activo puede ser tanto una persona física o una persona moral como se le conoce a las personas jurídicas⁹⁸, aunque no todas las características mencionadas le son aplicables a estas últimas, en el caso de la irrenunciabilidad, la inembargabilidad, imprescriptividad, no serán del todo fijas a estos puesto que varían dependiendo la regulación jurídica de estos.

La antepuesta distinción adquiere una especial importancia, porque enuncia la posibilidad de que una persona jurídica puede ser titular de algunos de los derechos de la personalidad, por ejemplo, al honor, intimidad e imagen,

⁹⁷ Eduardo de la Parra Trujillo, "Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales", *Jurídica*, n.31, (2001): 150.

⁹⁸ *Ibíd.*

identidad e individualidad. Aunado a lo anterior, una parte de la doctrina considera que el fundamento del daño moral son los derechos de la personalidad,⁹⁹ y las personas jurídicas también tienen personalidad, en virtud de ello pueden tener algunos de esos derechos.

En la Constitución de El Salvador estos derechos están regulados en el título II, como derechos y garantías fundamentales de la persona, específicamente en el artículo 2 inciso segundo, en el que se establece que “...*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. Aunque dicha definición se enmarque a la persona natural también conlleva a la persona jurídica pues como se ha expuesto en la presente investigación, estas últimas también se le reconoce los derechos al honor, y la propia imagen. En razón de ello se procede a estudiar brevemente cada uno de estos derechos, analizando la relación que tienen con las personas jurídicas.

2.8.1.1 El Derecho al honor

El derecho de honor es “*dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento*”¹⁰⁰ y, prueba de ello es la aplicabilidad a las personas jurídicas del concepto. Aunque de manera subjetiva resulta imposible asignarles este derecho a los entes jurídicos, pero desde la perspectiva objetiva el honor si es posible atribuírselo a estos entes ficticios, pues se considera el honor en sentido de buena reputación, buena fama.

Por la complejidad de las sociedades, por las diversas limitaciones y en el ejercicio del libre desarrollo de su personalidad, las personas individuales

⁹⁹ Carmen Domínguez Hidalgo, “La indemnización por daño moral: modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, n. 1 (1998): 30.

¹⁰⁰ Sala Segunda, *Sentencia de Amparo, Referencia: 185/1989* (España, Tribunal Constitucional, 1989).

toman de iniciativa unir sus intereses comunes con la finalidad de poder desarrollarlos. Por lo tanto, se dice que no se puede considerar el honor como un interés exclusivamente individual.

El Tribunal Constitucional de España (TCE) de manera expresa ha reconocido la titularidad del derecho de honor por parte de personas jurídicas de derecho privado.¹⁰¹ Lo ha hecho partiendo de un concepto de honor en sentido objetivo que es el que recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la cual lo define como buena reputación, *“la cual como la fama y aun la honra, consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva, si no van acompañadas de adjetivo alguno”*.¹⁰² El tribunal en mención a reconocido que el derecho fundamental al honor no es patrimonio único de las personas físicas, que por su significado *“ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección”* a las personas jurídicas de derecho privado.¹⁰³

En la jurisprudencia de El Salvador se puede concebir el honor como el género de dos especies, el objetivo y el subjetivo. El honor objetivo consiste en la consideración ajena u opinión de terceros en lo tocante a los atributos físicos, intelectuales, morales de alguien, y en general a la concepción que del individuo tiene la sociedad (términos sinónimos son honra, fama y reputación). El honor subjetivo en cambio, responde a la opinión que tiene el sujeto de sí mismo, que concierne a la psique de la persona, susceptible de ofensa mediante actos que ultrajen su dignidad, autoestima y respeto del ser humano, provocándole dolor.

¹⁰¹ Sala Segunda, *Sentencia de Amparo, Referencia: 135/1995* (España, Tribunal Constitucional, 1995).

¹⁰² Diccionario de la Real Academia Española, 23ª ed., s. v. “reputación”, acceso el 30 de julio de 2017, <http://dle.rae.es/?id=KdBUWwv>

¹⁰³ Tomas Vidal Marín, “Derecho al Honor, Personas Jurídicas y Tribunal Constitucional”, *InDret*, n. 397 (2007): 6.

La antepuesta distinción respecto del honor es relevante para reconocer este derecho a las personas colectivas, puesto que éstas no pueden ser lesionadas en el aspecto subjetivo del honor, ya que no existe en ellas sentimiento de la propia dignidad ni son capaces de sufrimiento o dolor. Pero sí es titular del derecho al honor en su dimensión objetiva, esto es, al crédito, buen nombre, fama comercial, reputación, etc.

En el ámbito mercantil, la figura del honor ha sido equiparada a la afectación o daño a la fama mercantil a la que alude el Art. 557 romano II del Cód. Com. de El Salvador, en el caso de las personas jurídicas o empresas y que es entendida como el reconocimiento que las personas le tienen al establecimiento por las reglas, métodos y sistemas de organización que tenga.

En consecuencia de lo anterior, los entes colectivos o personas jurídicas son susceptibles de ser indemnizados por el daño causado al crédito, el buen nombre, el prestigio, la confianza pública, etc., pues son resultado de la organización de todos los elementos de una empresa y se reflejan en la obtención de su clientela, que es su finalidad y constituyen la fama mercantil, siempre que dicho daño tenga carácter de certidumbre y realidad, no meras conjeturas o posibilidades y que se comprueben en legal forma en el proceso correspondiente”.¹⁰⁴

2.8.1.2 El derecho a la propia imagen

El autor Manuel Albaladejo define la imagen como *“la representación gráfica del aspecto físico de una persona mediante cualquier procedimiento*

¹⁰⁴ Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro San Salvador, *Sentencia de Apelación, Referencia: 203-SMD-11* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

(fotografía, dibujo, pintura, etc.)”.¹⁰⁵ Este derecho está regulado en el Art. 2 inciso dos de la Constitución de El Salvador, es preciso señalar que dentro del ordenamiento jurídico de dicho país no se cuenta con un concepto de imagen, únicamente se encuentra señalado, por lo que se ha investigado en la jurisprudencia del mismo Estado para conocer el ámbito jurídico del derecho en mención.

La Sala de lo Constitucional (SC) de El Salvador reconoce que “...por imagen debe de entenderse la representación de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, en forma visible y reconocible. La importancia de la imagen radica en que, hasta cierto punto, es la primera pieza que compone la personalidad de cada uno, pues es el elemento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual...”¹⁰⁶

Con base en lo antepuesto se colige que el derecho a la propia imagen atribuye a su titular el derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que podría ser publicitada y, por otro lado, el mismo derecho impide la obtención, reproducción o publicitario no consentidos de la propia imagen por parte de terceros, independientemente de la finalidad que estos persigan. La SC de El Salvador ha mencionado que “el derecho a la propia imagen protege la imagen física de la persona, no su “imagen social”, pues esta se protege –como ya sea vio- a través del derecho al honor. Por tanto, el derecho ahora analizado no pretende evitar que su titular sea objeto de menosprecio”.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Marín, “El daño moral causado a las personas Jurídicas”, 51.

¹⁰⁶ Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad*, Referencia: 91-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

¹⁰⁷ Sala de lo Constitucional, *Referencia: 91-2007*

A pesar de contar con las anteriores dimensiones, la SC ha precisado que el derecho a la propia imagen protege a su titular tanto a la vida privada como en la pública y lo ejemplifica expresando que “...una imagen de una persona por el simple hecho de haber sido captada en un lugar público, no por ello permite su libre utilización. Es decir, en los espacios públicos se renuncia a la privacidad hasta cierto punto, pero no al derecho de la propia imagen...”¹⁰⁸

Como se ha visto tanto a nivel doctrinario y jurisprudencial, la definición de derecho a la propia imagen se vincula propiamente con la persona física y en ese sentido no sería posible atribuírselo a las personas jurídicas, ya que por su naturaleza no poseen imagen, y esta es vista como una representación gráfica de la figura humana, sin embargo, si poseen distintivos comerciales como se ha observado en los elementos esenciales de la empresa.

2.8.2. Atributos de la personalidad jurídica

Los atributos de la personalidad son aquellas propiedades o características de identidad propias de las personas físicas o jurídicas como titulares con derechos y son las siguientes.¹⁰⁹

2.8.2.1. Nombre

El vocativo con que se designa a una persona constituye el nombre. La necesidad de que las personas jurídicas tengan un nombre, encuentra el mismo fundamento que para los sujetos físicos, la caracterización breve y formal para distinguir las individualidades.

¹⁰⁸ Sala de lo Constitucional, *Referencia*: 91-2007.

¹⁰⁹ Juan Enrique Medina Pabón, *Derecho Civil: aproximación al derecho, derecho de personas*, 2ª ed. (Bogotá: Universidad del Rosario, 2010), 575-576.

2.8.2.2. Domicilio

El legislador de El Salvador ha definido el domicilio en el Art. 57 del Código Civil “*como la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella*”. Algunos autores afirman que las personas jurídicas no tienen domicilio porque no viven, no residen en parte alguna y son incapaces de la intención necesaria para establecerse en un lugar determinado. Sin embargo, los partidarios de dicha corriente, aceptan que la sede del establecimiento hará las veces de domicilio.

2.8.2.3. Nacionalidad

Para algunos autores es inaplicable el concepto de nacionalidad a las personas jurídicas por diferentes razones. Consideran que la nacionalidad supone sentimientos y afectos de que sólo son capaces las personas físicas y, segundo la nacionalidad importa el vínculo que une a una persona con un país determinado, basado en la filiación (jus sanguinis) o en el nacimiento (jus solis) o en la voluntad (naturalización), y determina relaciones de derecho público o político, derechos y deberes particulares. Llegándose al criterio que es imposible hablar de nacionalidad de las personas jurídicas.¹¹⁰

Algunos escritores no ven inconveniente en atribuir una nacionalidad a las personas jurídicas, es la misma idea que se aplica a los individuos físicos, modificada sólo en su aplicación la naturaleza misma de los entes jurídicos. Es la idea de dependencia respecto de la autoridad que gobierna determinado país; en derecho el concepto de nacionalidad de las personas físicas no es otra cosa. No hay más diferencia, que en la manera cómo la nacionalidad es determinada; hay reglas que no pueden ser aplicadas a los

¹¹⁰ Pabón, *Derecho Civil*, 575.

sujetos morales, ya que emanan de hechos inherentes a la vida física, como el nacimiento de un territorio (jus solis) o la filiación (jus sanguinis)¹¹¹.

La Constitución de El Salvador contempla el caso de la nacionalidad de las personas colectivas. En efecto, la Cn. política de dicho país en el Art. 95 Inc. uno establece que “*Son salvadoreñas las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República, que tengan domicilio legal en el país*”. Los que aceptan la nacionalidad de los entes colectivos manifiestan criterios variados para determinarla de los sujetos jurídicos de derecho privado, entre ellos están los siguientes:

- a) La nacionalidad de las personas jurídicas derivaría de la procedencia de sus miembros. Pero se objeta que éstos pueden formar una colectividad no obstante pertenecer a diversos estados.
- b) La nacionalidad depende del territorio en que se encuentran los bienes. Se hace ver, que también los bienes de una persona jurídica pueden estar situados en diversos estados.
- c) La nacionalidad está determinada por la sede social principal o la de los intereses de la persona jurídica. En realidad, este criterio tan sólo sirve para determinar el domicilio, que es cosa muy diversa de la nacionalidad, y que la misma entidad ficticia puede tener diversos centros de actividad.
- d) La nacionalidad depende del Estado que autoriza o reconoce la persona jurídica, o en el que se celebra el acto constitutivo o de fundación.

¹¹¹ Pabón, *Derecho Civil*, 576.

En la legislación de El Salvador no se contempla la nacionalidad de las personas jurídicas en forma general. El Código Civil y el Código de Comercio de dicho país tampoco presentan disposiciones al respecto, sin embargo, existen disposiciones y leyes especiales que se refieren a sociedades nacionales y extranjeras, a partir de ellos se ha sostenido que si bien las leyes que hacen referencia a la nacionalidad de las personas morales sólo lo hacen respecto de sociedades y empresas industriales, no habría razón legal alguna para negársela a las demás personas morales¹¹².

2.8.2.4 Honor

Existen autores que consideran que el honor es sólo un atributo de las personas físicas, sin embargo, otros sostienen que también las personas morales lo tienen. El problema se ha planteado con motivo de la posibilidad de calumniar o injuriar a los entes públicos.

Es de resaltar que el honor de los sujetos ficticios es independiente del de sus miembros, de ahí que puede actuar judicialmente sin necesidad de probar que el delito afecta a todos sus miembros o a algunos en particular. Los entes colectivos como sujetos de derecho que son, tienen un patrimonio propio e independiente del de sus miembros, que les permite desarrollar la actividad patrimonial necesaria, para alcanzar sus fines.

2.8.2.5 Capacidad

Parte de la tendencia doctrinaria reconoce a las personas jurídicas una capacidad restringida, que es determinada por la ley y se limita a los

¹¹² Fernando Albónico Valenzuela, *El derecho internacional privado ante la jurisprudencia chilena* (Santiago: Nacimiento, 1943), 90.

derechos patrimoniales. Otros reconocen a los sujetos morales una capacidad amplia, que comprende tanto los derechos patrimoniales como los extrapatrimoniales, y que únicamente encuentra limitaciones en la naturaleza misma del ente abstracto y en las disposiciones de la ley.

La legislación de El Salvador consagra la segunda tesis supra señalada, al establecer en el Art. 52 del C.C. de dicho país, que las personas jurídicas son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones. La limitación de la capacidad de los entes ficticios, como se deja dicho, tiene su fundamento o bien en su naturaleza misma o en la Ley.

Las personas jurídicas no son capaces de derechos que presuponen la individualidad física. Hay ciertos derechos que se caracterizan por notas individuales del ser humano y que, sin embargo, algunas legislaciones las extienden a los entes ficticios, por ejemplo, el derecho de habitación consiste para una persona natural en morar en la casa que se constituye, el individuo moral pueden ejercerlo teniendo en ella sus oficinas o el lugar de reunión de sus miembros. En cuanto a la capacidad procesal, los sujetos colectivos pueden comparecer en juicio, ya sea como actores o demandados; así lo reconoce el C.C de El Salvador en el Art. 52¹¹³ al establecer que dichas personas pueden ser representadas judicialmente.

2.8.2.6. Responsabilidad

El problema de la capacidad de las personas jurídicas está ligado al de la responsabilidad que estos entes morales puedan llegar a tener en una situación terminada.

¹¹³ Artículo 52 inciso 2. Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente.

2.8.2.6.1. Aspecto penal

Parte de la tendencia estima inconcebible la capacidad delictual penal y por consiguiente la responsabilidad de esta especie de las personas morales. Sus argumentos son los siguientes:

- a) Es punible el hombre sólo como ser individual. El derecho penal, dice Savigny, únicamente tiene que ver con el hombre natural, un ente pensante, valiente y sensible.¹¹⁴ Pero la persona jurídica no es tal, es un ente ficticio, está por consiguiente fuera del derecho penal. Todo lo que se considera como delito del ente colectivo es siempre delito de los miembros o representantes y es indiferente si la resolución corporativa ha sido motivo u objeto de delito.

- b) El principio de la “personalidad de las penas”, uno de los fundamentos del derecho penal, se opone a que se traslade de una persona a otra la pena en que ha incurrido. Castigar a una persona jurídica, argumenta Savigny, como culpable de un delito, sería violar ese principio de la rama penal, que exige la identidad del delincuente y del condenado.¹¹⁵

La comisión de delitos es extraña a la esencia y al fin de la persona jurídica,¹¹⁶ si bien es cierto que los entes ficticios no pueden cometer ciertos delitos de que son capaces las personas físicas, también lo es, que pueden incurrir en violaciones o contravenciones legales infracción a leyes tributarias, de sanidad, etc.

¹¹⁴ Valdés, “Persona Jurídica”, 41.

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ *Ibíd.*

En los anteriores casos no existe ningún inconveniente en aplicarles una sanción compatible con su naturaleza; comiso, multa, clausura de sus establecimientos, cancelación de su personalidad, que equivale a la pena de muerte del sujeto moral.

2.8.2.6.2. Aspecto civil

La persona jurídica, es titular de derechos y obligaciones que le corresponde de acuerdo a su naturaleza, los cuales requiere ejercitarlos a través de sus representantes, en la actualidad no se cuestiona que el dolo o culpa contractual de los órganos o representantes recae sobre la persona jurídica, no hay razones valederas para sostener lo contrario.

Toda persona jurídica lucrativa o no lucrativa realiza actividades económicas y no económicas. En atención a ello, si la persona jurídica, a través de sus órganos, representantes, o dependientes, ocasiona daños, esta no es más o menos responsable si es o no es de naturaleza lucrativa y se beneficia o no económicamente con el acto generador del daño.

La responsabilidad de la persona jurídica no excluye la responsabilidad individual de las personas naturales que, como miembros de la misma ejecutaron el hecho doloso o culposo. Y así se tiene que las personas responsables penalmente de un delito imputado a un ente ficticio son también responsables de la reparación del daño causado – responsabilidad civil - ya que de todo delito nace una acción penal y otra civil, para obtener la reparación del daño.¹¹⁷

¹¹⁷ Para que la persona jurídica responda, es preciso que el daño se cause en el ejercicio de las funciones propias del órgano o agente de que se trate.

2.9 Posiciones doctrinales del daño moral relacionadas con las personas jurídicas con fines de lucro

2.9.1 Las personas jurídicas no pueden sufrir daño moral

Para una pequeña parte de la doctrina, la persona jurídica no puede ser titular de una acción de indemnización de daño moral. Una tendencia doctrinaria reciente, surgida a principios de este siglo y en algunos casos va en contra de la doctrina y jurisprudencia emitida en el derecho internacional.

Son diversos los autores que niegan los detrimentos morales a las personas ficticias, para ello se basan en que el perjuicio moral es una noción con carácter restringido, identificado o relacionado con el dolor o sufrimiento físico o psíquico, por lo que desde un punto de vista conceptual se hace imposible que este tipo de sujetos sufran esta clase de menoscabo ya que carece de una dimensión psicológica necesaria para ello, como constantemente se ha visto.

Se afirma que los entes colectivos son incapaces de sentir una ofensa y por consiguiente de sufrir daños morales, puesto que las personas jurídica, en sí mismas consideradas carecen de sentimientos.¹¹⁸ En esa línea de pensamiento, se dice que no solo el sufrimiento psicofísico es el que configura el concepto de daño moral, también debe de tomarse en cuenta la naturaleza del bien lesionado que debe ser uno de los llamados derechos de la personalidad, es decir, aquellos inherentes al ser humano y en esencia estos no pueden predicarse de los sujetos ficticios. Las principales explicaciones para realizar esta negación se pueden resumir en los siguientes argumentos:

¹¹⁸ Marín, "El daño moral causado a las personas jurídicas", 69.

- a) El honor tiene una vinculación muy estrecha con la dignidad humana, por lo tanto, es imposible conceptualmente atribuir a una persona distinta de la persona natural.
- b) La falta de subjetividad en las personas jurídicas, las convierte en entes incapaces de experimentar daño moral.
- c) La naturaleza del perjuicio experimentado en los que se alega el daño moral a las personas jurídicas, es más patrimonial porque está relacionado con el lucro cesante y la pérdida de oportunidad.¹¹⁹

Para el autor Enrique Barros, las personas jurídicas por su naturaleza pueden prevenir, hacer, cesar y reparar el daño que se infrinja a su honra o privacidad, pero no pueden ser tomada en cuenta como titulares de un derecho a ser indemnizadas por el daño moral (solamente que la indemnización pierda su pretensión reparatoria).¹²⁰ A juicio del citado autor, una empresa que ha sido difamada no pierde el sentimiento de autoestima, lo que pierde es clientes y oportunidades de negocios, traducidos en lucro cesante, por ello, a su juicio la persona jurídica solo sufre daño patrimonial y en ningún caso daño moral.¹²¹ El escritor Marcelo Barrientos Zamorano considera que *“la categoría de daño moral y su propia existencia a nuestro entender solo tiene sentido en el ser humano, no en las personas jurídicas, ontológicamente ajenas a la dimensión espiritual propia del ser humano. Solo las personas naturales poseen dignidad”*.¹²²

¹¹⁹ María Victoria Demarchi Salinas, “La persona jurídica como sujeto activo de la acción de indemnización de daño moral” (tesis de grado, Universidad de Chile, 2014), 76.

¹²⁰ *Ibíd.*, 77.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² *Ibíd.*, 78.

A nivel teórico hay otra argumentación que niega la posibilidad de que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales y es que resulta improcedente una reparación pecuniaria por daños morales a estos entes,¹²³ tomando en cuenta que la naturaleza de la relación del perjuicio moral tiene un carácter compensatorio, y que la finalidad de la reparación pecuniaria es la de compensar a la víctima el agravio cometido y disminuir en la medida de lo posible con dinero el sufrimiento, esta postura no abarca a los sujetos morales ya que estos no pueden sentir las satisfacciones que los seres humanos alcanzan con ese dinero y que de alguna manera les permite sobrellevar el dolor causado.

2.9.2. Las personas jurídicas pueden sufrir un daño moral

La doctrina y la jurisprudencia que está a favor de esta postura son mayoritarias, pues alegan y defienden que existe la posibilidad de que las personas jurídicas son capaces sufrir atentados que le provoquen un daño moral o un menoscabo extrapatrimonial.

Quienes defienden esta posición manifiestan que para ello se debe de iniciar con un concepto muy amplio de perjuicio moral, y no se debe de limitar este tipo de lesión a los sufrimientos o padecimientos físicos o psíquicos, o como muchos autores expresan las “perturbaciones del ánimo”, es imposible reconocer estos agravios en las personas jurídicas porque carecen lo cual es indiscutible, de esta dimensión psicológica.

El concepto amplio de perjuicio moral se hace referencia desde el punto de vista de las consecuencias de la lesión y no del interés lesionado. El daño moral se identifica con aquel perjuicio de naturaleza no patrimonial que

¹²³ Marín, “El daño moral causado a las personas jurídicas”, 70.

resulta de la lesión de cualquier interés jurídico, incluso cuando el interés primeramente lesionado es patrimonial y, en ese sentido, se permite incluir a las personas jurídicas como eventuales víctimas de esa clase de menoscabos.¹²⁴ Existe otro argumento importante que admite a las personas jurídicas como posibles víctimas de daños morales, ya que estas mismas tienen titularidad del derecho de honor en sentido objetivo, por ejemplo, tienen derecho al buen nombre, en razón de ello si se le ocasiona una lesión al mismo, da lugar a un detrimento moral, ya que el honor tiene carácter extrapatrimonial.

En El Salvador la Ley de Reparación por Daño Moral establece en el Art. 2 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”*. El legislador de dicho país ha determinado directamente a la persona como sujeto de la afectación, a juicio de estos investigadores también ha comprendido a los individuos morales dentro del derecho patrimonial, inclinándose por la teoría de la ficción, donde se establece que el ámbito propio del ente colectivo se comprende dentro de los derechos patrimoniales.

El artículo 5 de la LRDM el inciso final reconoce la titularidad supra señalada, al expresar que *“...Las personas jurídicas tienen derecho a reparación por daño moral...”*, pero este se condiciona en dos aspectos importantes, afectación de manera significativa su crédito o su reputación comercial o social. Es por ello que se considera necesario entrar en el análisis de las sociedades propiamente, para fundamentar el tipo de daños que recae sobre estas en el apartado siguiente.

¹²⁴ Marín, “El daño moral causado a las personas jurídicas”, 70.

2.9.3 Perspectiva propia del daño moral en las personas jurídicas

En apartados anteriores ha quedado establecido que el daño moral es toda lesión, detrimento o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona, incorporada aquí las sociedades con finalidad de lucro al ser sujeto de derecho y poder afectarse en sus elementos como se han estudiado, su honor e imagen comercial, e incluso su acceso al crédito.

Los autores Edith Soledad Bohytrón y Roberto Maradiegue Ríos sostienen que *“dejando de lado la restringida definición de daño moral que solamente se extiende sobre el sufrimiento y dolor de una determinada persona, pretium doloris, y teniendo en consideración que la persona jurídica como sujeto de derecho tiene derechos extrapatrimoniales, esto conlleva a afirmar que la persona jurídica si es sujeto pasivo de agravio moral”*.¹²⁵

El prestigio comercial constituye un activo muy valioso, sin duda alguna, que los operadores económicos intentan proteger a toda costa ya que de él depende que clientes, proveedores, inversores y el público en general sigan confiando en los productos o servicios que las entidades mercantiles sirven o prestan y que, en definitiva, es lo que se persigue cuando se constituye una empresa, que ésta sea productiva y viable desde el punto de vista económico, ya que de lo contrario la única salida es el cierre y la desaparición de las mismas.

¹²⁵ Edith Soledad Bohytrón Rosario y Roberto Leopoldo Maradiegue Ríos, “Atributos de la persona jurídica pasibles de daño moral y que exige responsabilidad civil extracontractual”, *Ciencia y Tecnología*, n. 2 (2015): 76.

Se ha llegado a decir que, aunque el capital reputacional no figura aún en el balance de las sociedades mercantiles, existen investigaciones y pruebas empíricas que aportan evidencias muy sólidas sobre el valor que tiene la reputación y cómo ésta incrementa el valor de la propia empresa.

En el anterior sentido, se declara que existen algunas evidencias que constatan lo que una buena reputación puede llegar a hacer por las propias entidades mercantiles, así se puede llegar a elevar el valor bursátil y atraer inversiones, se mejora la oferta comercial de las empresas, se atrae y retiene el talento de las organizaciones, supone un eficaz escudo contra la crisis y constituye un factor clave de liderazgo.

La autora Alma María Rodríguez Gaitán señala que *“no debe olvidarse que la reputación económica opera a modo de presupuesto sine qua non para alcanzar el éxito en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional por parte de los operadores económicos. La reputación de que goce el empresario o el profesional posee una incidencia directa sobre los resultados de la actividad del mismo, de manera que su lesión tiene un reflejo negativo en el ejercicio de la empresa.”*¹²⁶ El prestigio o reputación mercantil al ser un elemento clave del acervo empresarial,¹²⁷ pueden distinguirse diferentes mecanismos para su tutela por parte de nuestro ordenamiento jurídico, que cuenta con la protección constitucional y penal en aquellos casos en los que las manifestaciones realizadas constituyan delitos que el Código Penal regula. Asimismo, se deben destacar los medios de protección establecidos en el ámbito civil con la regulación que sobre el derecho al honor.

¹²⁶ Alma María Rodríguez Guitán, “Daño moral y persona jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1ª y la Sala 2ª del Tribunal Supremo?”, *InDret*, n.2 (2006): 6.

¹²⁷ Luis Francisco Biendicho Gracia, “La protección del prestigio comercial de la entidad mercantil frente a los actos difamatorios: los límites del derecho de crítica del consumidor”, *La Ley*, n. 1 (1999): 1604.

CAPÍTULO III

LA INDEMNIZACION POR EL DAÑO MORAL CAUSADO A LAS PERSONAS JURIDICAS CON FINES DE LUCRO EN EL SALVADOR

El propósito de este capítulo es el desarrollo de la naturaleza jurídica de la reparación e indemnización por daño moral, sus distintas corrientes doctrinarias, principios rectores, la legitimación para su reclamo, presupuestos necesarios para establecer el resarcimiento, su cuantificación y la regulación jurídica en legislación de El Salvador.

3.1 Generalidades

El derecho regula las relaciones sociales y da a cada miembro de la comunidad prerrogativas de acción e imponiendo a su vez obligaciones. Una persona causa daño injustificado a otra se genera una consecuencia, que dependiendo de la ley, podría conllevar a sanción, la cual tiene por objeto restablecer el equilibrio vulnerado mediante la reparación pertinente que reconoce el derecho positivo que no es un conjunto de disposiciones arbitrarias, sino que se fundamenta a su vez en el ideal de justicia.¹²⁸

En la actualidad el derecho reconoce en forma universal el resarcimiento, su carácter general está basado en el principio de *“aquel que cause daño a otro está obligado a repararlo”*,¹²⁹ pues la obligación de remediar se basa en el interés de legitimación del derecho positivo en general, interés que se encuentra fundado en el ideal de justicia que el derecho positivo demanda.

¹²⁸ Quinteros, “La cuantificación del daño moral”, 25.

¹²⁹ Puyana, *El daño moral*, 97.

El progreso continuo de las sociedades ha provocado que surjan diferentes y nuevas acciones judiciales para reclamar indemnización por daños. Es así que, con la inspiración en nuevos conceptos éticos respecto a la persona, se ha hecho que los tribunales cumplan con la obligación de socorrer a las víctimas y por lo tanto acoger demandas que en épocas pasadas eran inimaginables, como lo son las provenientes de daños meramente morales.¹³⁰

A diferencia de otras legislaciones latinoamericanas, en el ordenamiento jurídico de El Salvador se ha tenido el acierto de consagrar a nivel constitucional de manera expresa la procedencia de la indemnización por daños de carácter moral, de conformidad a lo establecido en el Art. 2 Inc. último de la Cn. del país en comento, el cual dice a la letra: "*Se establece la indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral*". Que deriva de la garantía constitucional de la protección integran a la persona humana, tanto física como moral.

Previo a profundizar en el tema del resarcimiento, es necesario proporcionar un concepto de lo que puede entenderse como indemnización, para lo cual se ha retomado el concepto del Doctor Guillermo Cabanellas de Torres, quien en su Diccionario Jurídico expresa lo siguiente: "*Indemnización es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación. Compensación. Satisfacción.*"¹³¹ Ahora si es posible proceder a desglosar los aspectos relevantes en torno a la compensación por detrimentos morales, que puede ser reclamada por las personas jurídicas.

¹³⁰ Gil Barragán Romero, *Elementos del daño moral*, 3ª ed. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008), 3.

¹³¹ Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico*, s. v. "indemnización".

3.1.1. Naturaleza jurídica de la reparación/indemnización por daño moral

La indemnización por daños morales por su carácter extrapatrimonial tiene como objetivo mitigar las pérdidas sufridas por la víctima, como medida compensatoria del perjuicio injustamente causado, pretendiendo aliviar su dolor y sufrimiento, o sus consecuencias negativas.

Existe una concepción entorno a la naturaleza jurídica del daño moral, que establece que este no puede ser expresado en dinero, pues al pretender esto se perjudica la intención de restitución del *status quo* de la víctima frente al agravio extrapatrimonial sufrido. Por lo que la naturaleza de la indemnización enmarca un objetivo, que no es tanto el restablecimiento del *status quo* ante de la víctima - por ser imposible medir el dolor moral – pero sí, la compensación como una forma de mitigar los daños sufridos.¹³²

Se debe destacar que no sólo el carácter de reparación (compensación) del daño se puede emplear como base para la indemnización por perjuicios morales, sino también, que la responsabilidad civil sirve como un instrumento, al constituir un elemento disuasorio en la conducta del ofensor (socioeducativo), evitando que dicha conducta se repita por él mismo.¹³³

En ese orden de ideas, se verifica también un objetivo de disciplina en la reparación por menoscabo moral, verdadero instrumento de eficacia social. La indemnización por daño moral, pues, además del carácter compensatorio, también debe tener un contenido educativo, con el fin de frenar la recurrencia

¹³² Heraldo Fiordelisi et al., *El daño moral en la ley de defensa del consumidor*, compilado por Graciela Ritto y Julián Jalil (Buenos Aires: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, 2014), 77-78.

¹³³ *Ibíd.*

del causante, sin proporcionar desde luego, un enriquecimiento sin causa para la víctima. Hay autores que prefieren considerar que el carácter atribuido a la reparación por daño moral aparece como una pena, y que se dicta con el ánimo de cumplir con una verdadera función sancionadora.¹³⁴

3.1.1.1 Corrientes que definen la naturaleza de la indemnización por daño moral

Existen diversas posiciones doctrinarias que intentan establecer el carácter de la reparación del daño moral, afirmado una u otra naturaleza al mismo, se cuenta por un lado con la tesis sancionatoria y por el otro la tesis resarcitoria o satisfactoria.

3.1.1.1.1 Tesis punitiva o sancionatoria

Para esta corriente de pensamiento la reparación por el daño moral tendría el carácter de una sanción ejemplar, puesto que se trata de una pena privada o civil, impuesta como castigo al responsable, mediante la cual se reprueba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor.

El mayor exponente de la tesis punitiva o sancionatoria ha sido el doctor Jorge Joaquín Llambías, en su obra *“El precio del dolor (naturaleza jurídica de la reparación del agravio moral)”* (1954), sostiene el carácter sancionatorio de la reparación del daño moral. Se impone al responsable a título de castigo ejemplar.

Esta corriente de pensamiento se basa en la persona autora del daño, teniendo en cuenta su personalidad, la gravedad de la falta cometida y la

¹³⁴ Fiordelisi et al., *El daño moral en la ley*, 78.

capacidad económica del sindicado responsable para determinar la indemnización.¹³⁵ 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"*.¹³⁶

3.1.1.1.2 Tesis resarcitoria o satisfactoria

Esta corriente que comúnmente es denominada como la tesis resarcitoria o satisfactoria, sostiene que la indemnización por daño moral cumpliría una función satisfactoria, no de equivalencia; lo que no significa ponerle precio al dolor. Con la indemnización se pretende, a la luz de esta tesis, reparar el daño causado, aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso a través de satisfacciones equivalentes a las que fueron afectadas.¹³⁷

La tesis resarcitoria o satisfactoria objeta a los seguidores de la tesis punitiva que considera inmoral resarcir con dinero daños puramente morales, pues se arraiga la filosofía jurídica en la que se sostiene 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 necesidades o conveniencias prácticas que tienden a satisfacer- pero no inmorales."*¹³⁸ Es decir, la indemnización nunca será equivalente al daño ocasionado, con la reparación se brinda un beneficio con el cual sirva como medio para sobrellevar el perjuicio.

¹³⁵ Roxana Sandra Dri, "Daño Moral: legitimación activa, daños punitivos, cuantificación" (tesis de grado, Universidad Abierta Interamericana, 2001), 8.

¹³⁶ Jorge Mosset Iturraspe, *Responsabilidad por Daños*, tomo 4 (Argentina: Rubinzal y Culzoni, 1999), 121

¹³⁷ Dri, "Daño Moral: legitimación activa", 9.

¹³⁸ Orgaz, *El Daño Resarcible*, 64.

3.1.1.1.3 Posición ecléctica o de la sanción mixta

Para la posición ecléctica o de la sanción mixta, también llamada funcional, la reparación del perjuicio moral reviste simultáneamente carácter resarcitorio y sancionatorio. Esta corriente doctrinaria, que tiene un análisis más amplio, considera tanto a la víctima del daño como a su ofensor, analizando la situación económica de cada uno de ellos, así como 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.¹³⁹

Existe un sector importante de la doctrina que ve en los llamados "daños punitivos" o "indemnizaciones punitivas" una nueva formulación de esta tesis mixta, que entiende al daño moral con carácter resarcitorio, pero a su vez -en casos de grave inconducta- sería condenado el autor del daño a un plus indemnizatorio con carácter de pena privada.¹⁴⁰ La reparación por lesiones morales, por lo tanto, responde a una naturaleza objetiva a la luz de las corrientes antes indicadas, puesto que busca lo siguiente:

- a) La compensación de la víctima por el perjuicio extrapatrimonial sufrido, no como una forma de cuantificar el derecho personal lesionado, pero aliviar el dolor experimentado y;
- b) Tiene un carácter pedagógico, no como una sanción civil por acto ilícito, sino una medida socioeducativa de eficacia social, a fin de prevenir la práctica de una conducta repetida o incluso disuadir tal conducta por terceros.

¹³⁹ Dri, "Daño Moral: legitimación activa", 10.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

3.1.2 Función de la reparación/indemnización por daño moral

En principio la obligación de entregar una suma de dinero por parte del agente dañoso o causante del daño a la persona jurídica agraviada puede cumplir las siguientes funciones:

3.1.2.1 Función resarcitoria

La función resarcitoria se dice que cumple la indemnización, tiene por finalidad la reconstitución o restauración de lo lesionado. Dicha restitución no necesariamente debe hacerse de manera específica, esto es, mediante la reintegración en su identidad y puntualidad de la situación alterada, sino también puede hacerse a través de un equivalente, o sea mediante el pago de una suma de dinero. Cabe advertir que esta función compensatoria tiene un matiz punitivo adicional, puesto que de alguna manera mantiene un paralelismo con la pena pecuniaria.¹⁴¹

Es preciso mencionar que según Francesco Messineo *“el daño inmaterial no es resarcible en los casos en que depende de un acto ilícito civil”*¹⁴² puesto que sólo se puede reparar por este concepto cuando el perjuicio es susceptible de medición exacta. En este sentido, atendiendo a la naturaleza del daño moral sería imposible *“volver las cosas al estado anterior” mediante el resarcimiento en dinero, puesto que nos encontraríamos ante un supuesto de pérdida patrimonial*.¹⁴³

¹⁴¹ Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial: relaciones obligatorias singulares*, tomo 6 (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955), 111.

¹⁴² *Ibíd*

¹⁴³ Iván Oré Chávez, “Alcances sobre el Daño Moral a la Persona Jurídica”, *Derecho en General*, 29 de febrero de 2012, <http://derechogeneral.blogspot.com/2012/02/alcances-sobre-el-dano-moral-la-persona.html>

3.1.2.2 Función reparatoria

En este supuesto, el deber del agresor no es la reconstitución de lo agraviado, sino un deber satisfactivo o reparatorio de los daños inmateriales infringidos (atentados contra el honor, nombre, reputación, imagen, etc.). Por lo que bajo esta idea se podría decir que *“la reparación pecuniaria (la denominada pecunia doloris), no determina la abolición del daño inmaterial, sino que procura al sujeto lesionado (...) una satisfacción, la cual es un subrogado que lo integra del daño mismo o la distrae.”*¹⁴⁴ Sin embargo, en este tipo de resarcimiento no puede hablarse de proporcionalidad o equivalencia entre el menoscabo moral inferido y la cantidad asignada como satisfacción, pues al ser entidades desiguales entre sí, no son tasables.

De lo antepuesto se colige que la función reparatoria del daño moral no busca otorgar al agraviado un bien patrimonial en reemplazo del perjuicio moral sufrido, sino que por el contrario, al entender que no es posible reparar lo inmaterial con algo material, no busca volver las cosas al estado anterior, sino que de alguna manera, pretende mermar el agravio producido en la víctima. Existen autores que se preguntan cómo podría pretenderse reparar las afecciones extrapatrimoniales mediante bienes patrimoniales. Pareciera que si lo espiritual puede repararse con dinero, el daño alegado en realidad no era tan espiritual. De producirse este supuesto, la reparación económica para un daño espiritual importaría una devaluación del aspecto espiritual del bien dañado.¹⁴⁵

Se puede llegar a afirmar que la reparación pecuniaria puede ser considerada patrimonial como medio empleado, más no en el fin que

¹⁴⁴ Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, 81.

¹⁴⁵ Véase la nota 125.

persigue. Una salida que la doctrina ha empleado tradicionalmente para indemnizar los daños extrapatrimoniales, consiste en otorgar una compensación material para lo inmaterial.

3.1.3 Principios rectores para establecer la indemnización por daño moral

La Ley de Reparación por Daños Morales no ha establecido cuales son los principios rectores para establecer la indemnización por daño moral, por lo que esta tarea prácticamente a quedado encomendada a la doctrina y demás fuentes del derecho. Así, en la doctrina se pueden encontrar diferentes principios necesarios para establecer una indemnización por detrimento moral, entre los principales se encuentran los siguientes:

3.1.3.1 Principio de seguridad jurídica

En un ordenamiento constitucional democrático, uno de los principios primordiales es la seguridad jurídica, que se origina por la necesidad de que los ciudadanos sepan en todo momento a qué atenerse en sus relaciones con los demás particulares como con el Estado.

Dicho principio debe entenderse como *“la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones que se derivan como producto de la aplicación de normas válidas y vigentes”*; ya que la seguridad jurídica es como una garantía que sirve para promover dentro del orden jurídico la justicia y la igualdad, procurando que el ordenamiento jurídico responda a la realidad social de cada momento.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Quinteros, “La cuantificación del daño moral”, 27.

La finalidad de este principio es la posibilidad de libertad y justicia que son la base de un Estado constitucional de derecho y justicia. En toda Nación es trascendental que exista seguridad jurídica, ya que un individuo que es miembro de una sociedad y ha llegado a ser víctima de un acto ilícito con el que se le ha violentado sus derechos y se le ha causado un daño sea moral o patrimonial tiene la facultad de reclamar una reparación por los daños generados por este tipo de acto, ya que muchas de las veces son los mismos funcionarios y entidades públicas los que generan este perjuicio.

La seguridad jurídica como valor social y como elemento de la cultura jurídica, implica o busca que el derecho humano irrenunciable y de superior nivel, cuente con un sistema normativo, una conducta judicial y una práctica administrativa y de poder, que sean estables, previsibles, motivados, claros y eficaces.¹⁴⁷

3.1.3.2 Principio de reparación integral del daño

El autor Eduardo Zannoni expresa que *“se genera una reparación integral cuando es perfectamente compensatoria. Esto significa que, con el monto de la reparación, la persona afectada llega a ser compensada por el daño sufrido, puesto que se busca reparar todo el daño, pero no más allá de este. Con el principio de reparación integral se debe colocar a la víctima en una situación como si nunca se hubiera producido el daño”*.¹⁴⁸ Este principio está siempre en relación con el tema evaluación de daño, pero la evaluación del menoscabo queda bajo la competencia exclusiva de los jueces y ello hace que se produzcan limitaciones al principio de reparación integral porque los criterios jurisprudenciales son variables.

¹⁴⁷ Quinteros, “La cuantificación del daño moral”, 28.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, 29.

En el caso de perjuicios morales es el Juez quien determinará la indemnización con el fin de que la persona afectada llegue a ser compensada por el dolor sufrido. Acorde a este principio se debe reparar todo el detrimento, pero no más allá o fuera de este y colocándole a la víctima en una situación semejante a la que tenía antes de ocurriera este tipo de daño.¹⁴⁹

3.1.3.3 Principio de justicia

La justicia como principio se ha intentado definir a lo largo de los siglos por diferentes autores, entre ellos se puede mencionar como ejemplo la definición de Hans Kelsen quien afirmaba que la *“justicia es un valor absoluto, un principio que pretende ser válido siempre y en todas partes, independientemente del espacio y del tiempo: es eterna e inmutable. Ni la ciencia del derecho positivo, ni ninguna otra ciencia pueden determinar su contenido”*.¹⁵⁰

Para el autor en comento, la justicia ha tratado de ser definida por siglos, pero que tal esfuerzo ha sido en vano ya que esta no puede ser definida en forma coherente, sino que simplifícadamente se puede decir que la justicia es dar a cada uno lo suyo, según lo que le pertenece o lo que merece por sus logros o defectos o por sus actos de conducta, etc.

En materia de daños es deber del Juez determina bajo su propia convicción la reparación del daño moral, tal situación ocurre porque en este tipo de perjuicios, el juzgador no puede aplicar únicamente la ley, sino que la

¹⁴⁹ Sofía Macarena Guerrero González, “Límites de la cuantificación judicial del daño moral en el Ecuador” (tesina de posgrado, Universidad San Francisco de Quito, 2009), 27.

¹⁵⁰ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, traducido por Moisés Nilve, 4ª ed. (Buenos Aires: Eudeba, 2009), 48.

aplicación de la ley debe ir de la mano con la moralidad y las propias convicciones del juez. Dicho funcionario puede guiarse en la ley y la jurisprudencia para determinar la cuantía por reparación de daño moral pero como cada caso es diferente por lo tanto no puede hacer una tabla de valores fija sino que debe basarse en su sana crítica para determinar la reparación por este tipo de menoscabo. El juez al momento de tomar su decisión deberá hacerla siguiendo a su espíritu, o sea, entendiendo la intención que tuvo el legislador al momento de dictar la ley.¹⁵¹

3.1.4 Legitimación activa de las personas jurídicas para reclamar daño moral

La persona jurídica como ya se expuso, no puede ser titular de derechos tales como la identidad o el honor subjetivo, pero sí lo es de un derecho al nombre, a la reputación, a la honra, a la libertad de acción, a la seguridad personal y en ciertos casos al secreto profesional, cada uno de los cuales se ha definido en el capítulo anterior. En ese sentido se puede afirmar que posee un patrimonio moral propio, distinto del de sus miembros, que puede ser lesionado y objeto de daño. Por lo cual, la lesión al patrimonio moral de una persona jurídica debería generar el consiguiente resarcimiento o reparación del daño moral.¹⁵²

La anterior postura es defendida por Moisset de Espanés, el cual manifiesta que *“quienes sólo reconocen una indemnización cuando el ataque al nombre, la reputación o el secreto profesional de la persona jurídica se ha traducido, además, en un perjuicio económico – disminución de ingresos, pérdida de clientela, etcétera – tienen un concepto excesivamente “economista” de las*

¹⁵¹ Quinteros, “La cuantificación del daño moral”, 29.

¹⁵² Velásquez, “El Daño Moral y La Persona Jurídica”, 18.

*personas jurídicas y parecen olvidar que muchos de estos entes no persiguen en manera algunos fines de lucro. Resulta paradójal advertir que solo se ataca el “buen nombre” de una sociedad comercial, ella puede lograr una indemnización aduciendo la pérdida de ingresos, y que, si se mancha la reputación de una entidad como la “Cruz Roja”, como ese ataque no se traduce en pérdida de ingresos, o de clientela, no obtenga reparación y el autor del hecho ilícito pueda liberarse de toda responsabilidad”.*¹⁵³

Al valorar el daño moral en función del interés no patrimonial afectado y del menosprecio que la actividad lesiva por sí misma, denota con abstracción del resultado, no se alcanza a explicar por qué en muchos supuestos en los que se constata tal menosprecio, puede no llegar a configurarse el perjuicio moral o asumir este una entidad cuantitativa diferente, mayor o menor, según los casos. La sola consideración del interés lesionado es insuficiente a tales fines.

En esta doctrina subyace un cierto preconcepto que conlleva a considerar que toda lesión a un interés o derecho extrapatrimonial debe generar un daño moral y el consiguiente derecho a la reparación a fin de evitar que el ilícito quede sin sanción.

La autora Matilde Zavala de González señala que: *“si se admite un daño extrapatrimonial de las personas jurídicas, este sería abstracto, determinado únicamente por la índole y la gravedad de la ofensa, con prescindencia de las particularidades de la víctima posterior al hecho y sin necesidad de prueba alguna. Faltaría desde la perspectiva del damnificado, toda base*

¹⁵³ Luis Moisset de Espanés, “El daño moral en los proyectos de reforma del Código Civil” (conferencia. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 15 de octubre de 1993), <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdanomoralenlosproyectosdereforma>

*positiva y concreta para mensurar la indemnización.*¹⁵⁴ De lo anterior se colige que es necesario establecer criterios para la valoración del perjuicio.

3.1.5 Criterios especiales para la valoración del daño moral en las personas jurídicas con fines de lucro

La discusión doctrinaria sobre este contenido es intensa en la actualidad, si bien algunos sostienen que se está decantando a favor de reconocer que el honor, quizá en una versión diferenciada, se puede predicar de las personas jurídicas y por lo tanto, es indemnizable a pesar de ser inmaterial.¹⁵⁵

Otras aproximaciones, como ha ocurrido en resoluciones judiciales en Chile, toman una posición intermedia, donde se reconoce como posible la afectación al prestigio o confianza comercial, pero solo son indemnizables en la medida que tengan consecuencias patrimoniales y ese criterio ha ganado terreno como línea jurisprudencial en ese país.¹⁵⁶

El Salvador por medio de la Sala de lo Constitucional ha reconocido el derecho a la imagen comercial y ha otorgado amparo por violaciones a esta, estableciendo que ante esa situación les queda expedita la promoción de un proceso por los daños materiales o morales que se hubieran causado.¹⁵⁷

La Asamblea Legislativa debió reglamentar con mayor interés el tema de la valoración del daño moral en las personas jurídicas, que traería como

¹⁵⁴ Matilde Zavala de González, *Resarcimiento de daños: daños a las personas*, 2ª ed. (Buenos Aires: Hamurabi, 1990), 114.

¹⁵⁵ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social FUSADES, “La inminente tarea de Regular el Daño Moral en El Salvador: aspectos a tener en cuenta”, *Estudios Legales*, n. 175, (2015): 6.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 377-2012* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

consecuencia una mejor regulación en la materia, teniendo en cuenta que los sujetos morales poseen algunos atributos de la personalidad, considerando por ejemplo, las organizaciones sin fines de lucro también pueden gozar de esos derechos, a pesar que su finalidad primordial no es comercial. En consecuencia, los entes ficticios pueden sufrir daño extrapatrimonial en situaciones limitadas a ciertos derechos de la personalidad de proyección social como la identidad y la imagen comercial.¹⁵⁸

3.1.6 Presupuestos necesarios para establecer la indemnización por daño moral

El daño constituye uno de los presupuestos de la obligación de resarcir, o si se prefiere de la responsabilidad jurídica, ya que no existe responsabilidad jurídica si no hay perjuicio, sin embargo, para que el menoscabo llegue a generar responsabilidad, debe haberse generado en base a un acto antijurídico que se le atribuye a un sujeto a título de culpa, dolo u otro factor de atribución objetivo, mediando además una relación de causalidad adecuada entre el acto imputable y el daño.¹⁵⁹ Para existir responsabilidad civil por daño, la doctrina establece que deben constar la concurrencia de los tres requisitos; 1) Antijuricidad, 2) Daño y; 3) Relación causal.

3.1.6.1 La antijuricidad

En este punto es necesario volver a mencionar que no hay responsabilidad civil sino hay daño, pero esto no quiere decir que la antijuricidad dependa exclusivamente del daño o resultado, ya que la antijuricidad es un presupuesto de la responsabilidad, concurrente pero distinto al daño, puesto

¹⁵⁸ FUSADES, “La inminente tarea de regular el daño moral”, 6.

¹⁵⁹ Quinteros, “La cuantificación del daño moral”, 36.

que pueden existir perjuicios no antijurídicos, que por ello no generen responsabilidad, como en los supuestos de daños justificados por ejemplo en el caso de estado de necesidad, legítima defensa, que no son punibles.¹⁶⁰

Con base en lo anterior es posible afirmar que la antijuricidad es un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento jurídico por parte de una determinada conducta, constituyéndose en el elemento material y objetivo necesario para que nazca la responsabilidad civil, por el hecho de que el actuar ha generado una infracción o violación de un deber jurídico preexistente establecido en una norma o regla de derecho que integra el ordenamiento jurídico.

3.1.6.2 El daño

La doctrina señala que daño es aquel perjuicio que se da sobre un determinado interés, es el presupuesto esencial de la responsabilidad civil, sin él no se puede producir ninguna pretensión resarcitoria ya que sin interés no hay acción. Solo existirá responsabilidad civil, cuando haya daño y solo cuando se establezca que este fue provocado infringiendo un deber jurídico, es decir que si no hay perjuicio no hay acción.¹⁶¹

3.1.6.3 Relación causal

Al nexo que existe entre el hecho que genera el daño y la consecuencia lesiva se le conoce como relación causal, es un aspecto fundamental en cuanto al resarcimiento de perjuicios ya que muchas veces en la práctica profesional, no se considera con la importancia que verdaderamente tiene. Sin embargo, no es suficiente solo la existencia de este nexo causal, esto es,

¹⁶⁰ Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, 87.

¹⁶¹ *Ibíd.*,91.

la relación de la causa y efecto, sino que se requiere la prueba en la relación de los perjuicios que se está reclamando y el hecho cometido por la acción u omisión del sindicado como responsable.¹⁶²

3.1.7 Cuantificación del daño moral sufrido por las personas jurídicas con fines de lucro

Al determinar el valor y cuantificación indemnizatoria del daño moral resulta ser un problema extremadamente delicado, ya que en estos casos falta un común denominador para establecer la relación entre el padecimiento espiritual y la indemnización dineraria, dado que los intereses extrapatrimoniales afectados y la espiritualidad quebrantada no tienen una exacta traducción económica.¹⁶³

El legislador de El Salvador no se ocupó de establecer en la propia ley criterios objetivos para cuantificación del daño, imponiendo a la doctrina y la jurisprudencia hacerlo,¹⁶⁴ ya que la forma que está redactada actualmente la LRDM, la cuantificación del menoscabo moral pasa a depender preponderantemente del arbitrio judicial, el cual debe asentarse en un criterio de prudencia, razonabilidad, y equidad.¹⁶⁵ Debido al carácter doble de reparación por detrimento moral, buscando no sólo una compensación ante el perjuicio material injustamente causado, sino también, como una forma de disuadir nuevas conductas (contenido didáctico), como bien se ha indicado anteriormente, el juez debe arbitrar una condenación basada en aspectos objetivos.

¹⁶² Quinteros, "La cuantificación del daño moral", 38.

¹⁶³ Juan Ignacio Alonso et al., "La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen" *Revista Latinoamericana de Derecho*, n. 78 (2007): 384.

¹⁶⁴ Fiordelisi et al., *El daño moral en la ley*, 80.

¹⁶⁵ Alonso, "La cuantificación del daño moral", 384.

La estimación del perjuicio no autoriza al juzgador a prescindir de las reglas y principios procesales vigentes, como por ejemplo el de congruencia. En ese sentido, 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.¹⁶⁶

Es importante enfatizar que la reparación civil por daños morales, debe sobre todo basarse en la condición económica del ofensor para la medición de la indemnización. Es inútil condenar al ofensor, causante del perjuicio moral, al pago de los fondos que están por encima de su capacidad económica. Incluso porque al limitar la cantidad de indemnización debida, teniendo base en la capacidad socioeconómica del agraviador, no sólo la tarea de fijación del *quantum debeatur* sería más fácil para el juez, sino también, haría más justa la reparación y aumentar la posibilidad de cumplimiento de la obligación por parte del causante del daño.¹⁶⁷

El dinero no quiere ser una estimación en este caso de lo que se ha dañado, simplemente quiere compensar, dando a la víctima una posible satisfacción que ponga a su alcance otros medios, otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida y que importan algo que el Derecho no puede desconocer nunca cual es, que un bien extrapatrimonial que ha sido conculcado debe ser indemnizado.¹⁶⁸

Se vislumbra a partir del anterior argumento un asunto significativo, el propósito de la indemnización por daño moral es retribuir a una persona por la afectación a los derechos de la personalidad. Esto es importante para que

¹⁶⁶ Alonso, "La cuantificación del daño moral", 385.

¹⁶⁷ Fiordelisi et al., *El daño moral en la ley*, 81.

¹⁶⁸ FUSADES, "La inminente tarea de regular el daño moral", 7.

lo tenga en cuenta el legislador como un principio que da forma a la indemnización, excluyendo de la ley la idea de que los daños morales tienen un carácter punitivo, o dicho en otras palabras, que se trata de una forma de sancionar a quien comete una afectación a los bienes de la personalidad.¹⁶⁹

Otro aspecto objetivo que debe ser considerado al determinar el daño moral es la capacidad socioeconómica de la víctima, por lo que el importe de la indemnización para alcanzar el objetivo principal de compensación por las pérdidas sufridas, como una forma de mitigar el dolor y el sufrimiento, de lo contrario, imponer el pago de obligaciones pecuniarias en concepto de menoscabos morales en valor mucho más allá de la capacidad económica de la propia víctima constituiría enriquecimiento ilícito, teniendo en cuenta el cambio repentino de la “situación económica” de la víctima, y desde el punto de vista de la reparación, la víctima no puede obtener un resarcimiento superior al daño por ella experimentado, sin enriquecerse a expensas del dañador.¹⁷⁰

3.1.7.1 Valoración del daño moral

La temática 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 perjuicio, mientras que el segundo persigue establecer cuánto debe pagarse en concepto de resarcimiento.

Para la teoría de la sanción ejemplar, 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

¹⁶⁹ FUSADES, “La inminente tarea de regular el daño moral”, 5.

¹⁷⁰ Velásquez, “*El Daño Moral y La Persona Jurídica*”, 20.

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. Se puede que 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.¹⁷¹

3.1.7.2 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 como asimismo con criterios de valoración concordantes entre los distintos decisorios judiciales, ya que nos encontramos en la doctrina y la jurisprudencia con posiciones totalmente opuestas. La mejor valoración cualitativa del daño puede quedar desvirtuada, si no hay una razonable correspondencia con la cuantificación de la indemnización, cabe mencionar que no hay medios probatorios establecidos a efecto de prueba y valoración.

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 que sostienen la doctrina resarcitoria, al cuantificar el perjuicio 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 los fines de determinar el daño moral experimentado por el damnificado.¹⁷²

¹⁷¹ Dri, "Daño Moral: legitimación activa", 28.

¹⁷² *Ibid.*, 29.

Se ha señalado que para establecer el *quantum* del daño moral deben ponderarse, por sobre todas las cosas, su carácter reparador, la gravedad del hecho y los padecimientos soportados por el afectado. Esa gravedad del hecho y su repercusión en el ámbito subjetivo de la víctima están configurados, como indica Isidoro Goldenberg, “*por la personalidad del afectado, la naturaleza de la intrusión, 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.*”¹⁷³

Se ha dejado claro que la responsabilidad del daño moral producido por hechos dolosos o gravemente culposos será mayor que la emergente de hechos que generan responsabilidad objetiva, en los que además del reproche, la obligación de responder surge de un criterio socializador del daño.¹⁷⁴

3.1.7.3 Criterios de cuantificación según algunos juristas

La problemática de la reparación o indemnización por daño moral a las personas jurídicas es un tema novedoso en el ordenamiento jurídico de El Salvador, por lo tanto, no cuenta con doctrina propia, ni investigaciones especializadas en dicho contenido, por lo que a continuación se procede a exponer de las opiniones de algunos autores y juristas argentinos, en la que cada uno da señales distintos criterios de cuantificación para el establecimiento de la compensación por lesión moral.

¹⁷³ Isidoro Goldenberg, *Indemnización por Daños y Perjuicios: nuevos perfiles desde la óptica de la reparación*, vol. 14 (Buenos Aires: Hammurabi, 1993), 39.

¹⁷⁴ Alonso, “La cuantificación del daño moral”, 384.

El jurisconsulto argentino Roberto Brebbia establece las siguientes pautas concretas para justipreciar el tema de la indemnización:

- a) La gravedad objetiva del daño (los elementos probatorios arrojados 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).¹⁷⁵

Para Alfredo Orgaz 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 juzgador 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.¹⁷⁶

La autora 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

¹⁷⁵ Dri, "Daño Moral: legitimación activa", 29.

¹⁷⁶ Orgaz, *El Daño Resarcible*, 28.

uniformes para liquidar las sumas indemnizatorias. Sostiene dicha jurista argentina 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."*¹⁷⁷

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.¹⁷⁸

Por su parte, Ramón Daniel Pizarro destaca 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 decisorios judiciales. Asimismo, expresa 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"*.¹⁷⁹

El jurista Jorge Peyrano, quien, incursionando en el tema, propuso un sistema de tarifación judicial *juris tantum* del daño moral. La tarifación judicial propuesta por dicho autor consiste en la confección - a través de la emisión de resoluciones judiciales - de tablas de estimación decreciente del daño

¹⁷⁷ Matilde Zavala de González, "Cuánto por daño moral", *Revista de responsabilidad civil y seguros*, n. 11 (2015): 19.

¹⁷⁸ *Ibíd.*

¹⁷⁹ Pizarro, *Daño moral*, 11.

moral según fuere la situación objetiva por resarcir. 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 magistrado interviniente aumentar o disminuir el monto indemnizatorio.¹⁸⁰

La autora de “*Daño Moral Legitimación Activa. Daños Punitivos. Cuantificación*” Roxana Sandra Dri, obra a la que se ha hecho referencia en reiteradas ocasiones en el presente trabajo, y luego del análisis de las ideas antes expresadas, sostiene que para determinar la cuantificación del daño moral se debería adoptar un criterio similar al formulado por Pizarro, reflejado en el que ha propugnado Peyrano¹⁸¹.

En ese orden de ideas, quiere decir que se debería elaborar un catálogo judicial meramente indicativo a partir de armonizar las reparaciones en casos semejantes. Sin embargo, cada operador de justicia 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.¹⁸² Luego, el juzgador deberá valorar el daño moral, apreciando los placeres compensatorios del daño sufrido, para alcanzar así a una solución justa y equitativa.

A juicio de estos investigadores, el criterio que contiene el párrafo anterior es el más razonable en el desarrollo de la presente investigación, considerando sobre todo que Argentina es uno de los países latinoamericanos que más ha debatido el tema del daño moral, y como consecuencia de ello posee una

¹⁸⁰ Dri, “Daño Moral: legitimación activa”, 32.

¹⁸¹ *Ibíd.*, 33.

¹⁸² Pizarro, *Daño moral*, 21.

rica literatura y doctrina en la que aborda dicha temática. Una vez expuesto el contenido doctrinario de la indemnización por perjuicio moral, se procede a desarrollar lo concerniente a la regulación jurídica en El Salvador sobre la materia, para lo cual se hace referencia desde luego a la Ley de Reparación por Daño Moral.

3.2 Regulación jurídica de la reparación/indemnización por daño moral a las personas jurídicas con fines de lucro en El Salvador

3.2.1 Ley de reparación por daño moral

El Salvador cuenta con la Ley de Reparación por Daño Moral, la cual fue dictada en respuesta a una realidad jurídica que la demandaba, aunque no haya sido decretada precisamente por plena disposición de los legisladores, sino por el mandato de la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del referido país, la cual en fiel cumplimiento de sus atribuciones ordenó a los asambleístas crear la aludida ley, otorgándoles a su vez un plazo fatal para el cumplimiento del mandato.

El efímero tiempo con el que contó la Asamblea Legislativa de El Salvador (luego de conocer la resolución que les obligada, desde luego, pues el tema deviene de mucho antes) puede ser que haya ocasionado que la Ley de Reparación por Daño Moral carezca de aspectos importantes para la regulación positiva de la indemnización por daño moral a las personas jurídicas con fines de lucro. Ahora bien, previo de abordar la normalización jurídica de dicha compensación, se procede a señalar el momento y condiciones en que fue la ley dictada para tal finalidad.

3.2.1.1 Antecedentes de la ley de reparación por daño moral

La Sala de lo Constitucional de El Salvador dentro de sus atribuciones conoce del proceso de inconstitucionalidad, el cual por su naturaleza tiende a dar como resultado, de una u otra forma un cambio en la esfera jurídica y social (sobre todo cuando producto del mismo, esta realidad deba ser cambiada).

En aras de lograr un cambio en el derecho positivo de El Salvador, como se mencionó en el apartado de la evolución histórica del daño moral de dicho país, se promovió un Proceso de Inconstitucionalidad, que fue tramitado bajo la referencia 53-2012, en el libelo de la demanda los actores en síntesis pidieron que se declarara la inconstitucionalidad por omisión en la que ha incurrido la Asamblea Legislativa por no haber cumplido el mandato del art. 2 inciso 3° de la Cn. de la Nación en comento, que prescribe: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”¹⁸³.

La parte actora indicó entre sus argumentos, que la anterior disposición constitucional dirigida al legislador no es de cumplimiento discrecional, sino que constituye un mandato para que emita un cuerpo normativo que permita ejercer el derecho a la indemnización por daño moral. Sostuvo que ese mandato debió cumplirse en un plazo razonable, pero que transcurridas ya tres décadas desde la entrada en vigencia de la Constitución, el vacío injustificado persiste.

La Asamblea Legislativa de El Salvador como parte del proceso tuvo la oportunidad de justificar por qué no ha emitido la ley, pero presentó sus

¹⁸³ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

alegatos fuera de plazo, de modo que sobre la base de la jurisprudencia de preclusión de los actos en los procesos de inconstitucionalidad, no fue analizada.

A pesar de lo anterior, la Fiscalía de El Salvador sí intervino en tiempo, señalando que no existe la inconstitucionalidad por omisión alegada, ya que consideró que había legislación secundaria sobre la indemnización por daños morales, que de manera dispersa pero se regulaba el tema de daños de carácter moral, ejemplificando que el Código Procesal Civil y Mercantil establece el acceso a la jurisdicción por daños de naturaleza extrapatrimonial (art. 241, ord. 1°); que la Ley Penal Juvenil (art. 35) y el Código Penal (115, ord. 1°) consideran la indemnización extrapatrimonial o moral por la infracción o el delito cometido; y que el Código de Familia prevé la indemnización por daño moral en la declaración judicial de paternidad, la nulidad del matrimonio y en la unión no matrimonial (Arts. 150 inc. 2°, 97 y 122).¹⁸⁴

La Sala de lo Constitucional valoró dos requisitos que son necesarios para declarar las inconstitucionalidades por omisión: 1) Que exista un mandato al legislador y 2) Que este no lo haya cumplido en un plazo razonable.

En el primer requisito consideró, por un lado, que el Art. 2 inc. 3° de la Cn., es una verdadera imposición jurídica que debe cumplir; y por el otro, que ese mandato permanece pendiente, puesto que, si bien como lo sostiene el Fiscal existen algunos supuestos legales en los que se establece la indemnización por daño moral, ninguno regula en qué consiste ni los presupuestos mínimos que el operador de justicia debe tener en cuenta para cuantificarlos.

¹⁸⁴ FUSADES, “La inminente tarea de regular el daño moral”, 2-3.

En el segundo punto la SC estimó que este tipo de mandatos pueden tener un plazo expreso o pueden estar condicionados por la existencia de circunstancias actuales que demanden razonablemente su regulación jurídica, y concluye que desde que la Constitución de El Salvador fue emitida hace ya 31 años, está vigente la disposición que no ha sido desarrollada, por lo que el retraso no es razonable y procede declarar la inconstitucionalidad por omisión.

En ese momento era difícil no estar de acuerdo con el criterio adoptado, pues era evidente que el legislador no había cumplido con el deber impuesto en la Cn., el cual tenía repercusiones en la posibilidad de compensar afectaciones a ciertos derechos no patrimoniales.

Los efectos de la sentencia 53-2012 se concretan en el mandato a la Asamblea Legislativa de legislar en un plazo judicial que vencía el 31 de diciembre de 2015 y en aclarar que cualquier caso en el que se haya otorgado indemnización por daños morales sobre la base de la aplicación directa de la Constitución, mantendría su validez, a efectos de otorgar seguridad jurídica a la sociedad.

A diferencia de lo que ha sucedido en algunos casos, la Sala no emitió lineamientos detallados sobre la regulación esperada – si acaso algún comentario general- de modo que la tarea era toda del legislador, quien debía establecer una regulación que cumpliera el mandato de la Constitución sobre este tema, en armonía con el resto de los principios y derechos que esta contiene.¹⁸⁵

¹⁸⁵ FUSADES, “La inminente tarea de regular el daño moral”, 3.

3.2.2 Obligatoriedad de la existencia de una ley especial que regule el daño moral

Las etapas históricas del derecho han demostrado que, el concepto de responsabilidad ha cambiado permanentemente según la realidad que se esté viviendo, por tal razón, tanto la doctrina como la jurisprudencia, por ejemplo, usan en la actualidad expresiones diferentes como responsabilidad contractual, extracontractual, delictual, cuasi delictual, daño a intereses colectivos, entre otros.¹⁸⁶

El fundamento jurídico en el que se basa la obligación de indemnizar el daño causado está en el dolo o la culpa, por la imprudencia, la negligencia, o la ignorancia de lo que se debe saber, que son los fundamentos tradicionales del derecho resarcitorio, puesto que el daño es un menoscabo que una persona experimenta por la culpa de otra en sus bienes, en su persona o en cualesquiera de sus derechos extrapatrimoniales, por lo tanto, el causante debe responder por sus acciones y consecuencias, de tal manera que el actor del daño no puede desobligarse ni de sus acciones ni de sus consecuencias imputables.¹⁸⁷

Es de acotar que la regulación del resarcimiento por daño moral en la normativa constitucional, el legislador de El Salvador facultó a los jueces para que en aquellos casos en que la ley secundaria (antes de la existencia de la Ley de Reparación por Daño Moral) no regulara la figura en comento, o lo hiciera de manera inapropiada, oscura o insuficiente, pudieran declarar en sus fallos la procedencia de su aplicación invocando el precepto constitucional.

¹⁸⁶ Quinteros, "La Cuantificación Del Daño Moral", 25-26.

¹⁸⁷ *Ibíd.*

El contenido de la disposición del Art. 2 Inc. 3° de la Constitución de 1983 que literalmente dice: “*Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral*” es claro, no solo en otorgar el reconocimiento de la Indemnización antes mencionado, sino también es establecer que será “conforme a la ley”, por lo que dicha disposición, además contiene una obligación o mandato constitucional implícito, el cual es la promulgación de una ley especial.¹⁸⁸

Lo antepuesto conllevó a alcanzar después de muchos años, y bajo las condiciones que antes se han indicado, la promulgación de la actual ley de Reparación por Daño Moral, en la que se establecen entre otras cosas una definición de daño moral, los supuestos para su obligatoriedad, los sujetos activos y pasivos en la relación jurídica, pues su objeto es establecer las condiciones para ejercer el derecho de indemnización.

3.2.3 Reconocimiento del derecho a la indemnización por daño moral en general

El reconocimiento más importante de la obligatoriedad de resarcir el daño moral en la legislación de El Salvador procede de la Constitución de 1950, donde se instituyó dicha figura de manera expresa, ya que previo a ello el concepto de responsabilidad civil sólo contemplaba la reparación de perjuicios materiales a partir de la regla expresada del Art. 1427 (1490 en el Código Civil de 1860) el cual establece como contenido de la indemnización de perjuicios el daño emergente y el lucro cesante, conceptos meramente patrimoniales y fácil tasación económica.¹⁸⁹

¹⁸⁸ López et al., “Resarcimiento del daño moral”, 11.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, 13.

Durante las sesiones de discusión previas a la promulgación de la Constitución de 1950, al tratarse el capítulo que contenía los derechos individuales no se emitió argumento alguno respecto al asunto del daño moral, simplemente se aprobó el texto del artículo que lo contenía¹⁹⁰ el cual fue redactado de la siguiente forma: *"Art. 163.- Todos los habitantes tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión. Se establece la indemnización por daños de carácter moral."*¹⁹¹

En la posterior redacción de la exposición de motivos se incluyó el siguiente razonamiento: *"Este inciso segundo es un precepto nuevo en nuestro Derecho Constitucional. Otras legislaciones lo tienen en sus leyes secundarias. Su necesidad es evidente en varios campos: en las relaciones familiares, en los abusos de la libre expresión del pensamiento, en la defensa de bienes inestimables para el hombre, canto algunos de los señalados en el primer inciso del presente artículo. La ley establecerá los casos de aplicación y reglamentará el precepto. Su importancia y necesidad han movido a darle rango Constitucional, para dirimir desde hoy la controversia que alrededor suyo se presenta."*¹⁹²

En la anterior línea de tiempo, la exposición de motivos de las Constituciones posteriores de los años de 1962 y 1983 no contempló ningún argumento en relación al daño moral, por lo que queda como único antecedente lo antes indicado.¹⁹³ Es importante destacar que al concederle el legislador de El Salvador, el rango de norma constitucional a la figura del resarcimiento del

¹⁹⁰ Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia, *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, tomo 2 (San Salvador: UTE, 1993), 22.

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² *Ibíd.*

¹⁹³ Corte Suprema de Justicia, *Constitución de La República de El Salvador con su Exposición de Motivos*, (San Salvador: Talleres Gráfico, 1989), 26.

menoscabo moral, trascendió la importancia que otras legislaciones extranjeras le daban y que sólo la contemplaban en su legislación secundaria.

La incorporación del resarcimiento del daño moral a la normativa constitucional obedeció al giro histórico que tuvo el derecho luego de la segunda guerra mundial, ya que la secuela y la magnitud de los daños causados por el conflicto mundial fue determinante para el fortalecimiento de la doctrina del daño moral, de manera que la protección de los derechos de cada ser humano debió extenderse hasta aquellos más íntimos e intangibles.¹⁹⁴

3.2.4 Indemnización por daño moral a las personas jurídicas

La Ley de Reparación por Daño Moral establece que las personas jurídicas tienen derecho a reparación por daño moral si la acción u omisión afecta de manera significativa su crédito o su reputación comercial o social, aspectos que doctrinariamente ya se han desarrollado en los apartados precedentes. Asimismo, dicha ley regula en el Art. 7 que se entenderá obligado a reparar el daño moral quien, por su propia acción u omisión, cause un agravio en los derechos humanos o en la personalidad de otro.

Es importante mencionar que la LRDM establece que también son obligados los tutores o padres o madres por acciones u omisiones cometidas por personas bajo su tutela o autoridad parental. La obligación de reparar por daño moral se transmite a los herederos declarados, incluso si la reparación se establece con posterioridad al fallecimiento del responsable.

¹⁹⁴ López et al., “Resarcimiento del daño moral”, 12.

Un aspecto que ya se ha mencionado doctrinariamente pero que merece la pena recordar traer a mención nuevamente, es el hecho que el daño moral tiene naturaleza propia que se relaciona con la función que cumple la indemnización, por tanto, la acción de reparación tiene carácter autónomo respecto de otras pretensiones, aunque pueda ser ejercida en conjunto, si las circunstancias del caso lo ameritan, esto según lo dispone expresamente el artículo 8 de la ley en comento.

De lo anterior se colige que, para todos los efectos la pretensión del daño moral se suma a las demás pretensiones, que actualmente, o más bien hasta hoy día se mantienen, no se subsume o se excluye, aun cuando sea producida por el mismo hecho. “La tutela de los bienes e intereses extrapatrimoniales se justifica por sí misma”¹⁹⁵.

Cabe destacar que la referida ley en el artículo 3 literal a) estableció como causas para la reparación del daño moral, aplicables a las personas jurídicas (en particular a las que persiguen fines de lucro): “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**” (negritas fuera de texto).

Lo antepuesto se debe a que ya existe algún consenso doctrinario de que el fundamento del daño moral en las personas jurídicas, (sean estas lucrativas o no) son los derechos de la personalidad.¹⁹⁶ Los derechos a los que se ha hecho mención en el párrafo precedente merecen extensos estudios, pero aquí solo se mencionará que son poderes otorgados a las personas que les

¹⁹⁵ FUSADES, “La inminente tarea de regular el daño moral”, 6.

¹⁹⁶ Hidalgo, “La indemnización por daño moral”, 30

permiten proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades.¹⁹⁷ Sus características principales son las siguientes:

- a) Frente a todos, pues todos deben respetarlos y se puede entablar una acción protectora o resarcitoria contra cualquiera que los afecte.
- b) Limitados, porque existen ciertas restricciones jurídicas sobre estos derechos, incluso frente a su mismo titular, como cuando no se puede disponer de la vida.
- c) Subjetivos privados, en la medida que regulan las relaciones privadas de coordinación de las personas
- d) Innatos, inherentes y esenciales: son innatos porque emergen de la propia naturaleza humana o de la personalidad jurídica, inherentes porque los titulares no pueden despojarse de ellos y esenciales porque permiten el desarrollo de las capacidades personales.
- e) Intransmisibles, irrenunciables e inembargables.
- f) Bienes morales¹⁹⁸ no patrimoniales¹⁹⁹, pues no son estimables en dinero²⁰⁰.

Los derechos de la personalidad no coinciden enteramente con los derechos humanos. Mientras que los primeros se refieren propiamente a la persona

¹⁹⁷ Martínez, *La acción civil del daño moral*, 25.

¹⁹⁸ Véase Eduardo de la Parra Trujillo, "Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales", *Jurídica*, n.31, (2001): 147

¹⁹⁹ Son derechos subjetivos extrapatrimoniales y a la vez, bienes morales, pues la doctrina civilista califica a los bienes en corporales e incorporales

²⁰⁰ Martínez, *La acción civil del daño moral*, 29.

física, algunos derechos de la personalidad pueden tener como titular a las personas jurídicas. Lo anterior es relevante sobre todo en el debate acerca de la posibilidad de indemnización por el daño moral que se cause a las personas jurídicas, y parece razonable que, si es admitido que el fundamento del perjuicio moral son los derechos de la personalidad, se encuentra con que los entes morales también tienen personalidad y por lo tanto, también pueden tener algunos de esos derechos, como la reputación y la identidad.

Los derechos que se clasifican como derechos de la personalidad no es un asunto consensuado y varía según los reconoce cada ordenamiento, pero de manera ilustrativa se puede referir una clasificación doctrinaria.²⁰¹ Un primer rubro se refiere a la integridad física de la persona, donde se encuentra en primer lugar, la vida y ciertos derechos sobre el cuerpo humano. El segundo rubro se refiere a la integridad espiritual de la persona y comprende la no discriminación, honor, imagen y voz, protección de datos personales, intimidad, identidad e individualidad.

3.2.4.1 Presupuestos procesales para reclamar la indemnización por daño moral

Para mantener el orden jerárquico y prevalencia del ordenamiento jurídico, la Constitución de El Salvador señala expresamente el daño moral como razón suficiente para que proceda una indemnización. Esto permite deducir que se debe analizar de manera independiente, es decir, puede concurrir con otras pretensiones por detrimentos materiales. Así, por ejemplo, en una lesión en la que una persona (natural) pierde un miembro, a la pretensión de perjuicios por lucro cesante se adiciona la de daño moral por el menoscabo en la integridad física o corporal.

²⁰¹ Martínez, *La acción civil del daño moral*, 35-38.

Es indispensable establecer lo anterior claramente en la ley para evitar confusiones entre los jueces y criterios heterogéneos que puedan afectar la seguridad jurídica o la igualdad. El daño moral es una especie de perjuicio con carácter civil, por lo que se rige por los procedimientos regulados en esa materia. El legislador entonces refleja que se trata de un rubro indemnizable más, en las demandas de este tipo.²⁰²

3.2.4.2 Procedimiento para la reparación por daño moral

El procedimiento para formular la pretensión de indemnización o reparación por daño moral, se encuentra enunciado en el Art. 9 de la Ley de Reparación por daño Moral, el cual establece que *“La acción para reclamar reparación por daños y perjuicios se tramitará siguiendo los procedimientos previstos para el proceso declarativo común, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.”*

Con base en la anterior disposición citada, se entiende que se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil, lo cual no conlleva mayor dificultad, que la ya existente en el ordenamiento actual de El Salvador, en el sentido de la retardación de la justicia, no obstante, en el proceso se deberá tener consideración especial de algunos aspectos, por ejemplo, en el monto de la indemnización económica por daño moral que 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, aunque este punto ya se ha desarrollado doctrinariamente en un apartado precedente.

²⁰² FUSADES, “La inminente tarea de regular el daño moral”, 7.

3.2.5 Aspectos jurisprudenciales en relación a la indemnización por el daño moral causado a las personas jurídicas

El Salvador ha hecho algunas referencias jurisprudenciales a los derechos de la personalidad, y sobre la base de esto la Sala de lo Constitucional de dicho país ha considerado que *“el derecho a la intimidad y el derecho al honor son próximos –ya que ambos se refieren a la personalidad.”*²⁰³ En materia de familia no se ha encontrado una enumeración de derechos de la personalidad, sin embargo, en reiteradas decisiones la Cámara de Familia de la Sección del Centro ha sostenido que el *“daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo.”*²⁰⁴

Se ha indicado que el fundamento del daño moral son los derechos de la personalidad. A pesar de ello, algunas veces se equipará el perjuicio moral con el dolor físico o psíquico o con las facultades de querer y aprender, derivados de la afectación de estos, lo cual es una concepción restringida de daño moral que en la doctrina se llama *pretium doloris* o precio del dolor. Esta va en contra de la concepción más moderna que apunta a una indemnización no solo cuando se producen consecuencias internas, sino también cuando se afectan bienes de la personalidad de proyección social que pueden producir problemas en el ámbito de las relaciones sociales.

La tendencia doctrinal es que el detrimento moral se diferencie de las consecuencias que este produce, el daño moral es la afectación de los bienes de la personalidad, ya sea que produzca consecuencias internas, externas o incluso, que no las produzca, como puede suceder en caso de la

²⁰³ Sala de lo Constitucional, *Referencia*: 91-2007.

²⁰⁴ Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, *Sentencia de Apelación*, *Referencia*: 21-A-2006 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

resistencia al dolor de la víctima. Se ha dicho que *“el solo menoscabo efectivamente acreditado de esos bienes genera el derecho a obtener una reparación por parte del perjudicado.”*²⁰⁵

La Sala de lo Constitucional de El Salvador ha definido el daño moral en la sentencia 53-2012 diciendo que *“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 persona.”*²⁰⁶

En materia de daño moral propiamente, y más aún bajo la vigencia de la reciente Ley de Reparación por Daño Moral de El Salvador, se encuentra que a diferencia de otras legislaciones latinoamericanas, dicho país apenas se encuentra dando las primeras aproximaciones sobre la materia. Por lo tanto, para hacer alusión a un verdadero contenido y desarrollo jurisprudencial en la materia, habría que volver a formular este mismo planteamiento unos años más tarde.

²⁰⁵ FUSADES, “La inminente tarea de regular el daño moral”, 5.

²⁰⁶ Sala de lo Constitucional, *Referencia: 53-2012*.

CAPÍTULO IV

DAÑO MORAL A PERSONAS JURÍDICAS EN DERECHO COMPARADO

El propósito de este capítulo es exponer un análisis comparativo sobre el daño moral a las personas jurídicas a partir de la regulación y jurisprudencia de países más desarrollados en esta materia, en los que se ha incluido a los siguientes Estados: Chile, Argentina, Brasil, España; ya que estos poseen una riqueza doctrinal que permite hacer una valoración sobre el realce y la importancia de la temática a nivel internacional, y la verificación de los aspectos negativos y positivos en comparación a la regulación del derecho en El Salvador.

4.1 El daño moral en las personas jurídicas en Chile

4.1.1 Doctrina del daño moral en las personas jurídicas chilenas

La doctrina chilena que refiere esta figura es muy escasa, es hasta los años noventa en adelante que el interés por este tema comienza a surgir. Pero no ha tenido el realce suficiente porque en repetidas ocasiones los autores olvidan la fundamentación de sus premisas y de sus conclusiones. A lo anterior le agregan que no existe un interés por parte de los universitarios para acrecentar el conocimiento sobre el tema de indemnización por daños de caracteres morales, pues hasta la fecha solamente existen dos tesis de la Pontificia Universidad Católica de Chile que abordan el tema, y que al igual que los demás autores dejan muchos vacíos.²⁰⁷

²⁰⁷ Salinas, “La persona jurídica como sujeto activo de la acción”, 74.

La rigurosidad que la mayoría de los autores le dedican al tema de la titularidad activa de la persona jurídica de una acción de indemnización del daño moral en el derecho internacional es que ese tema viene desde el siglo pasado. Por esa razón, la doctrina europea ha sido primera en reconocer que la persona jurídica puede ser sujeto pasivo del daño moral.²⁰⁸

El daño moral es una figura que ha sido considerada a nivel general o internacionalmente como un sufrimiento originado por la muerte, por los daños corporales y por las afectaciones psicológicas, que equivalen al precio del dolor o *pretium dolores*, estudiándolo de esta manera queda claro que las personas jurídicas no podrían padecerlos. Esta idea en el derecho chileno ha sido superada tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, tal es así que en la época actual esa nación ha reconocido la existencia de perjuicios morales cada vez que se lesiona un derecho de la personalidad o varios de ellos, pues son comunes a las personas naturales y a las personas jurídicas.

El autor Arturo Alessandri ha establecido que que las personas jurídicas se encuentran legitimadas activamente para demandar la reparación del daño moral, por atentados contra su “nombre” y “reputación.”²⁰⁹ En el año de 1943 tratar este tema no era muy común en el derecho internacional, por eso el mismo autor señala que gran parte de la doctrina francesa más autorizada en materia de responsabilidad civil que era representada por Mazeaud, Planiol, Savaiter etc., afirmaban decisivamente que una persona jurídica podía demandar la indemnización de perjuicios morales.²¹⁰

²⁰⁸ Salinas, “La persona jurídica como sujeto activo de la acción”, 74.

²⁰⁹ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno*, tomo 2 (Santiago: Imprenta Universitaria, 1943), 475, citado por Mauricio Tapia Rodríguez, “Daño moral de las personas jurídicas en el derecho chileno”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, n° 11 (2014): 1312.

²¹⁰ *Ibíd.*

La doctrina chilena se inclinó por adoptar la postura de indemnizar el daño moral a las personas jurídicas, y hoy en día esa postura ha evolucionado a tal grado que la jurisprudencia también ha seguido esa misma línea, por consiguiente, se ha llegado a establecer que existe concordancia de parte de los autores que creen en dicha figura y a la vez afirman su procedencia.

En la diversidad de estudios que se han realizado hay quienes afirman, como por ejemplo Orlando Tapia Suarez, que en el derecho chileno existen suficientes facultades para interponer la acción de responsabilidad civil *“no solo las personas físicas o naturales, sino también las personas jurídicas, sean estas últimas de Derecho Público o de Derecho Privado, y tanto para demandar el resarcimiento de los daños materiales, como de los daños morales que hayan sufrido a consecuencia de un hecho ilícito.”*²¹¹

En el contexto actual chileno existen muchos autores que se muestran a favor de esta figura, concluyen que la indemnización puede surgir cuando la lesión sea sobre derechos de honor, prestigio, reputación, crédito, etc., por ejemplo, para Hernán Corral, la indemnización por daño moral procederá cuando se lesionen intereses extrapatrimoniales,²¹² es decir, *“cuando se lesionen derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito y la confianza comercial”*²¹³

El autor José Luis Diez hace una afirmación muy similar a la anterior, pues dice que las personas jurídicas sufren cuando se lesiona al *“nombre, del derecho moral del autor sobre su obra, de la intimidad, del honor y del*

²¹¹ Orlando Tapia Suarez, *De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual Entre los Contratantes*, (Santiago: tipográfica salesiana, 1941), 227.

²¹² Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, (Santiago: Jurídica de Chile, 2004), 153-154.

²¹³ Rodríguez, “Daño moral de las personas jurídicas”, 1312.

secreto de sus negocios”, agregando que “las personas jurídicas sufren el daño moral cuando se lesione su prestigio, reputación, crédito y confianza (aspectos que miran, en especial, al ámbito comercial cuando estas persiguen fines de lucro)”²¹⁴

Por otra parte, Carmen Domínguez manifiesta que en el derecho chileno *“no existen razones suficientes para negar la acción a las personas jurídicas de pedir indemnización por los daños causados”*. También infiere que los atributos de la personalidad de los que gozan las personas jurídicas son similares al de las personas naturales y no se limitan a intereses patrimoniales, *“en otras palabras, la credibilidad de una sociedad mercantil no solo dice relación con la posibilidad de desenvolver sus negocios sino con su propia existencia”²¹⁵*.

El autor Pablo Rodríguez también señala que *“las personas jurídicas pueden ser víctimas de un daño moral, pero este, atendiendo una especial naturaleza, solo afectara las proyecciones y las expectativas que legítimamente puedan asistir en un momento determinado”* además menciona que *“lo mismo ocurriría cuando se afecta su prestigio, sus tradiciones comerciales, su fama, etc.”²¹⁶*

A pesar de los razonamientos anteriores, no todos los autores están totalmente de acuerdo con esta postura, tal es el caso de Marcelo Barrientos, quien menciona que no puede negarse la existencia del derecho al honor o

²¹⁴ José Luis Diez Schwertwer, *El Daño Extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, (Santiago: Jurídica de Chile, 1997), 130, citado por Mauricio Tapia Rodríguez, “Daño moral de las personas jurídicas en el derecho chileno”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, n° 11 (2014): 1313.

²¹⁵ Carmen Domínguez Hidalgo, *El Daño Moral*, tomo 2 (Santiago: Jurídica de Chile, 2000), 723, citado por Mauricio Tapia Rodríguez, “Daño moral de las personas jurídicas en el derecho chileno”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, n° 11 (2014): 1313.

²¹⁶ Rodríguez, “Daño moral de las personas jurídicas”, 1314.

prestigio de las persona jurídicas, sino que lo que no debe de hacerse es confundirse la esencia del daño moral con otro tipo de daño o perjuicios que en materia civil pueden indemnizarse por otra vía, como por ejemplo la del lucro cesante, hace alusión a esta figura porque es derivada de unas ganancias futuras que se pueden alegar como pérdidas.²¹⁷

La inconformidad de algunos autores ha originado que la doctrina chilena se divida, hay quienes no están de acuerdo en aceptar que las personas jurídicas pueden ser titulares de una acción de indemnización por daño moral. Gran parte de la doctrina defiende la posibilidad que el ente ficticio pueda sufrir atentados que le causen un quebranto moral o extrapatrimonial. Existe una correlación evidente entre quienes sostienen esta postura y quienes están de acuerdo en que el perjuicio consiste en la mera afectación de derechos o intereses extrapatrimoniales.

Los autores que sostienen la postura que las personas jurídicas pueden ser titulares de una acción de indemnización por daño moral, no exigen consecuencias ulteriores a la lesión, toda vez que la lesión sería la transgresión misma del interés o derecho y por tanto no sería necesario una subjetividad donde expresar consecuencias.²¹⁸ La postura se resume en los siguientes argumentos:

- 1) El concepto de honor tiene un punto de vista objetivo y uno subjetivo.
Desde el punto de vista objetivo, el honor consiste en la opinión que

²¹⁷ Marcelo Barrientos Zamorano, "Negación de Daños Morales a una Persona Jurídica en Materia Contractual", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, n. 1 (2007): 135, citado por Mauricio Tapia Rodríguez, "Daño moral de las personas jurídicas en el derecho chileno", *Revista Crítica de Derecho Privado*, n° 11 (2014): 1315-1316.

²¹⁸ Salinas, "La persona jurídica como sujeto activo de la acción", 74.

los demás sujetos tienen de un individuo. Sería precisamente esta especie de honor de la que gozarían las personas jurídicas y que recibiría el nombre de fama o prestigio comercial.

- 2) La indemnización del daño moral en general es de naturaleza sancionadora y por tanto cumple una función punitiva respecto de quien comete el atentado. En este sentido no es relevante si la persona jurídica tiene o no la capacidad de sufrir daño moral, lo realmente importante es no dejar sin sanción a quien comete dicha lesión.

El avance sobre el tema es evidente ya que, en la actualidad la doctrina que no está de acuerdo es la minoritaria, la cual considera que la persona jurídica no puede ser titular de una acción de indemnización de daño moral. Una tendencia que ha surgido a principios de este siglo, lo que se puede explicar cómo una reacción a la doctrina y jurisprudencia contraria. Esta postura negativa se puede resumir en los siguientes argumentos:

- 1) El honor tiene una estrecha vinculación con dignidad humana y por su mismo concepto no es posible atribuírselo a una persona jurídica.
- 2) Las personas jurídicas no son susceptibles y por ende no son capaces de sufrir daño moral.
- 3) El daño que se está exigiendo por parte de la persona jurídica que alega el daño moral posee una naturaleza que es más bien patrimonial, porque dice relación con el lucro cesante y la pérdida de oportunidad.

Es indiscutible que el daño moral en Chile relacionado con las personas jurídicas ha tenido un aumento favorablemente, pues en una línea de tiempo se ha admitido esta figura y la doctrina ha aceptado los atentados al nombre, imagen o reputación comercial de estos entes pueden ser compensadas mediante la acción de indemnización de perjuicios.

4.1.2 Daño moral en la legislación de Chile

4.1.2.1 Constitución política de la República de Chile

Previo de hacer referencia a la jurisprudencia de Chile que hace alusión a la figura del daño moral relacionado con las personas jurídicas, se realiza el análisis sobre la legislación del Estado en comento, en donde posiblemente se evacue el concepto de menoscabo moral. Por consiguiente, se tiene que en la Constitución de dicho país no se abarca de manera general ni abundante, sino que hace una breve referencia al concepto de daño.

En razón de lo anterior, el autor José Luis Diez Schwerter menciona que *“la resarcibilidad del daño moral debe ser un principio informante de todo un sistema jurídico.”*²¹⁹ A demás, menciona que la Constitución de Chile²²⁰ se refiere al concepto de daño moral en dos ocasiones, en primer lugar, en el Art. 19 n° 7 que habla del error judicial y en segundo lugar, de manera excluyente en el artículo 19 n° 24 inc. 3º, asegurando al expropiado la indemnización del daño patrimonial efectivamente causado, delimitando el propio legislador constitucional las causales que lo generan.

²¹⁹ Diez Schwerter, *El Daño Extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, 36.

²²⁰ Constitución Política de la República de Chile (Chile, Junta de Gobierno de Chile, 1980).

Para José Luis Diez Schwerter, las disposiciones anteriores no tienen mayor relevancia y manifiesta que el mayor aporte que hizo la Constitución de Chile de 1980 para la edificación jurídica del daño moral, se encuentra en el artículo 19 n° 1, cuando les asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y síquica y el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, en la disposición 19 n°4.²²¹

Para el autor en comento, las antepuestas normas constitucionales deben de tomarse en cuenta para la reparación en los casos de perjuicios extrapatrimoniales, que estén contemplados en la Constitución debe de aceptarse en cualquier ámbito de responsabilidad civil; y que en caso de su vulneración, procede la aplicación del recurso de protección contenido en el artículo 20 de la Constitución de Chile.²²²

4.1.2.2 Código Civil de Chile

En el Código Civil de Chile se establece el concepto de daño, el cual se encuentra regulado en los artículos 1556, 2314 y 2329. Estas disposiciones permanentes asignan responsabilidad por el menoscabo o el perjuicio, que para el caso que se reclame debe de estudiarse de la misma manera.

Es necesario señalar que el artículo 2329 del Código supra citado, también hace referencia al concepto de daño cuando indica que *“por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.”*²²³ La naturaleza de este artículo entra en discusión en la doctrina, ya que su determinación no hace mayor aporte al

²²¹ Diez Schwertwer, *El Daño Extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, 36

²²² *Ibíd.*

²²³ Código Civil (Chile, Congreso Nacional de Chile, 1855).

concepto de daño, más bien depende de la construcción del concepto realizada en virtud de los artículos 2314 y 2315 del cuerpo legal en comento.

4.1.3 Jurisprudencia de Chile sobre el daño moral en las personas jurídicas

Tal como se ha señalado en párrafos anteriores, la jurisprudencia también es concordante con la doctrina, aunque ella es más reciente, pues ha sido a partir del año de 1989 que la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones, ambas del país de Chile, empezaron a superar el concepto restringido de daño moral que se limitaba al precio del dolor. Aunque en los años posteriores no se emitieron resoluciones relevantes de indemnización por menoscabo moral a las personas jurídicas, sino que fue hasta el año 2002 que alcanzo mayor relevancia esta figura.

En 1989 se origina la primera sentencia de parte de la Corte de Apelaciones de Concepción de Chile, en donde se dio lugar a la indemnización por daño moral a las personas jurídicas, en este caso era una empresa comercial a la cual se le había hecho un desprestigio, pero aquí se realiza una separación de los tipos de daños y lo que se indemniza es el daño patrimonial.²²⁴ En el año de 1997 nuevamente la Corte Suprema de Chile niega la posibilidad a las personas jurídicas de ser víctimas, incapaces de sentirse afectadas por el cometimiento de algún hecho ilícito, como por ejemplo el delito de apropiación indebida junto con el daño moral ambos vinculados a la aflicción, puesto que los entes legales son incapaces de sentir dolor.²²⁵ En 1999 vuelve a pronunciarse la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, emitiendo un fallo en donde ordenaba que el daño moral que sufren las

²²⁴ Salinas, “La persona jurídica como sujeto activo de la acción”, 104.

²²⁵ *Ibid.*, 101.

personas jurídicas debiera de analizarse como un menoscabo de su buena fama comercial, pero ese agravio debía de probarse. Un nuevo pronunciamiento por parte de la Corte Suprema chilena se da el 28 de mayo de 2001, en donde se afirma que una sociedad que haya sufrido de manera injusta el embargo de un bien, no significa que sea un daño moral, argumentando nuevamente que las personas jurídicas no pueden sufrir dolor.

La evolución jurisprudencial más notable comienza en el año 2003, cuando la Corte Suprema de Chile emite un fallo en razón del daño moral que afectó a una persona jurídica sin fines de lucro, quien alegaba que había sido víctima del delito de apropiación indebida, y por lo que demandó daños patrimoniales y morales contra quien se los había ocasionado, en este caso la Corte Suprema tuvo a bien adoptar la postura de la gran mayoría de tratadistas de derecho privado, quienes manifestaron que las personas jurídicas si pueden experimentar el daño moral, comprendido para el caso reclamado como con un carácter extrapatrimonial que afecta su reputación o prestigio.²²⁶

El antepuesto pronunciamiento fue muy importante para el Derecho Chileno, ya que por primera vez se relaciona el daño moral de las personas jurídicas con el perjuicio a la reputación o prestigio. Un segundo aspecto de gran importancia es que se le atribuye un carácter autónomo al daño moral que reclama la persona jurídica, sin importar que las consecuencias sean patrimoniales o morales. Y un tercer elemento, es que se da la acreditación del daño moral a las personas jurídicas, concluyen que el daño moral esta fuera de dudas, es decir, no hay porque negarlo si existen suficientes elementos de convicción en la realidad.²²⁷

²²⁶ Rodríguez, "Daño moral de las personas jurídicas", 1320.

²²⁷ *Ibíd.*

4.2 Regulación del daño moral en Argentina

4.2.1 Corrientes sobre el daño moral

Existen numerosas teorías de diversas corrientes en materia de daño moral. A continuación, se desarrollarán las mismas para relacionarlas con las personas jurídicas.²²⁸

4.2.1.1 El Daño moral es visto como daño no patrimonial

Esta corriente considera que la noción del perjuicio moral debe de inferirse por exclusión: daño moral es todo detrimento que no pueda ser considerado como daño patrimonial. Quienes defienden esta teoría prefieren referirse al daño como perjuicio patrimonial y no detrimento moral.²²⁹

4.2.1.2 El Daño moral se determinar por la índole extrapatrimonial del derecho lesionado

Esta teoría es de gran importancia en Francia, Italia y también en Argentina, para ella el daño moral consiste en la lesión a un derecho extrapatrimonial; en contraposición, el perjuicio patrimonial es pura y exclusivamente la lesión a bienes materiales. La distinción se centra en el distinto carácter del derecho lesionado. Así como la lesión de un derecho patrimonial debería generar un daño de esa naturaleza, la lesión a los derechos extrapatrimoniales tendría que producir un daño moral.²³⁰

²²⁸ Emiliano José Tubello, "Legitimación sustancial de las personas jurídicas en materia de daño moral", (tesis de grado, Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, 2013), 51.

²²⁹ *Ibíd.*

²³⁰ *Ibíd.*

4.2.1.3 Daño moral como menoscabo a derechos referidos a la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica

Esta corriente presta especial atención en los derechos lesionados. El daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los derechos personalísimos o de la personalidad, que protegen como bien jurídico tutelado a los atributos de la personalidad, tales como la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad física, etcétera.²³¹ Es evidente que esta corriente toma en cuenta los atributos de la personalidad.

Las personas jurídicas al igual que las personas de existencia física, sujetos de derechos con sus atributos correspondientes, la mayoría de ellos son compartidos entre ambas clases de personas (Nombre, Domicilio, Capacidad) y otros que le son propio a los sujetos ideales por naturaleza, detallados en el primer capítulo como por ejemplo su patrimonio propio separado del de sus representantes.

4.2.1.4 Consideración del carácter no patrimonial del interés lesionado

La consideración que se tiene sobre el daño en esta corriente es la lesión provocada al interés que se encuentra legalmente protegido por el derecho. El interés mencionado es visto como aquella situación en que cada persona se encuentre, en virtud de la cual le resulta posible satisfacer una necesidad. El daño disminuye la capacidad de satisfacer la necesidad de su titular, debiendo dicha relación ser apreciada objetivamente.²³²

²³¹ Tubello, "Legitimación sustancial de las personas jurídicas", 52

²³² Ibid.

Para esta postura el daño moral es la lesión a un interés de carácter extrapatrimonial, que es presupuesto de un derecho. Por otro lado, el daño material que es definido como una lesión o menoscabo a un interés de orden patrimonial. La distinción entre daño patrimonial y moral no radica en el distinto carácter del derecho lesionado sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho. Las personas jurídicas poseen intereses propios legítimos, que no se contraponen con el derecho. Por lo tanto, dicha teoría también avalaría el presente trabajo.

4.2.1.5 El resultado o consecuencia de la acción causa el detrimento

El daño moral debe de ser encontrado, debe de seguir el mismo camino que el perjuicio patrimonial. Que no es más que las consecuencias o repercusiones de la acción dañosa. No toda lesión a un derecho extrapatrimonial, o a un interés legítimo no patrimonial, o a un simple interés de hecho, no ilegítimo de esa naturaleza resultará necesariamente apta para generar daño moral. Habrá que estar siempre, además, a la repercusión que la acción provoca en la persona.²³³

Se admite que es necesario que el daño moral sea derivado de una lesión a un interés no patrimonial, por lo que ambos componentes tienen que aparecer necesariamente amalgamados, a punto que la ausencia de cualquiera de ellos impide que se configure.

El daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa en del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a

²³³ Tubello, "Legitimación sustancial de las personas jurídicas", 53.

un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.²³⁴

4.2.2 Daño moral y las personas jurídicas

En la doctrina, la idea de que una persona jurídica pueda obtener la legitimación fundamentada en el derecho para reclamar indemnización por el perjuicio es muy confusa. Al igual que en la mayoría de los casos la doctrina aquí también se divide, adoptando dos posturas una que admite como víctima del daño a la persona jurídica, y otra que la niega.

4.2.2.1 Doctrina que no admite que una persona jurídica pueda ser víctima de daño moral

El autor Alfredo Orgaz manifiesta que *“las personas colectivas o jurídicas, carecen de toda subjetividad, no pueden, por consiguiente, sufrir ningún daño moral que consista en molestias a la seguridad personal, en el goce de sus bienes o que hiera sus afecciones legítimas. Pero pueden experimentar otros perjuicios morales, compatibles con su naturaleza, y pretender la reparación del daño consiguiente; así en los casos de usurpación de nombre o menoscabo de su reputación”*.²³⁵

Para Ramón Daniel Pizarro, quien al igual que Alfredo Orgaz, se ubica en la misma posición negativa, sostiene que *“el daño moral consiste en un menoscabo en la subjetividad de la persona humana derivado de la lesión a*

²³⁴ Tubello, “Legitimación sustancial de las personas jurídicas”, 53.

²³⁵ Alfredo Orgaz, *El Daño Resarcible*, 2ª ed. (Córdoba: Marcos Lerner, 1960), 275, citado por Emiliano José Tubello, “Legitimación sustancial de las personas jurídicas en materia de daño moral”, (tesis de grado, Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, 2013), 65-66.

*intereses no patrimoniales*²³⁶ su indemnización se determina en función de la repercusión que la acción provoca en la espiritualidad del damnificado, por lo que es sólo concebible en las personas individuales.

La persona jurídica tiene también algunos componentes de sus diferentes atributos con caracteres aparentemente similares a los de la persona humana, tales como la denominación, el prestigio, la reputación externa, el derecho al secreto de sus negocios y a la reserva de ciertos actos, la inviolabilidad del domicilio, etc. Cada uno de los componentes tendrían una suerte de símil en la persona de existencia visible: la denominación equivaldría al nombre; el prestigio y la reputación, al honor objetivo; el secreto de los negocios mercantiles y reserva, se aproximarían a la intimidad, la seguridad a la integridad física.²³⁷

En la persona individual, la lesión a cualquiera de estos bienes personalísimos puede generar un daño material o moral. En cambio, en el ente jurídico, la lesión a esos atributos similares a los del individuo humano, sólo puede producir perjuicio patrimonial, por ello se afirma que el daño moral ocasionado a las personas jurídicas siempre va traer aparejada una pérdida económica o patrimonial.

El daño moral, en tales hipótesis, debe descartarse habida cuenta de que las personas ficticias carecen de toda subjetividad que pueda ser afectada. En consecuencia, cualquier perjuicio mensurable en términos económicos disminución de sus utilidades, rentabilidad, prestigio, etcétera no puede ser resarcido sino a título de daño materiales.

²³⁶ Tubello, “Legitimación sustancial de las personas jurídicas”, 66.

²³⁷ *Ibíd.*

4.2.2.2 Doctrina que admite la reparación del daño moral causado a personas jurídicas con o sin fines de lucro

Esta doctrina se identifica como una posición intermedia, para los defensores de esta posición existe la tesis que pondera el resultado o consecuencia de la acción dañosa. Propone un distintivo según se trate de personas jurídicas con fines de lucro o sin ellos.

Cuando la persona moral es con fines de lucro, no cabría la posibilidad de reclamar daño moral alguno, ya que sus atributos tales como el honor objetivo, o nombre, carecerían de notas de extrapatrimonialidad y estarían ligados a la obtención de un lucro. Pero tratándose de asociaciones o fundaciones sin fines de lucro sucedería lo contrario, ya que estas entidades tienen fines altruistas y podrían ser dañadas en su buen nombre o en su honra, pues por nacimiento y destino tienen es bien separado de todo contacto con la idea patrimonial.²³⁸

4.2.2.3 Doctrina en la que se admite con amplitud la legitimación sustancial o de fondo por daño moral a las personas jurídicas

Esta corriente de pensamiento está a favor de un resarcimiento de daño moral hacia las personas jurídicas. Toma en cuenta al doctrinario Eduardo Zannoni, siendo uno de los doctrinarios que ha desarrollado propias posturas en las que se expresa a favor sobre la reparabilidad de daño moral de las personas jurídicas.

Quienes relacionan daño moral con lesión a un derecho extrapatrimonial, o a un interés de esa naturaleza, que es presupuesto de un derecho, no existe

²³⁸ Pizarro, *El daño moral*, 67-68.

dificultad alguna para que la persona jurídica pueda ser damnificada por daño moral. Aunque la persona jurídica no puede ser titular de derechos tales como la identidad o el honor subjetivo, sí lo es de un derecho al nombre, a la reputación, a la honra, a la libertad de acción, a la seguridad personal y, en ciertos casos, al secreto profesional. Posee un patrimonio moral propio, distinto del de sus miembros, que puede ser lesionado y objeto de daño.

La lesión que se ocasione al patrimonio de un ente jurídico debe de generar como consecuencia el resarcimiento del daño moral. El autor Moisset de Espanés, expresa que quienes reconocen una indemnización cuando el ataque al nombre, la reputación o el secreto profesional de la persona jurídica se ha traducido, además, en un perjuicio económico (disminución de ingresos, pérdida de clientela, etcétera) tienen un concepto excesivamente economicista de las personas jurídicas y parecen olvidar que muchos de estos entes no persiguen en manera algunos fines de lucro.²³⁹

De lo antepuesto se puede señalar que el daño extrapatrimonial o moral a la persona jurídica puede entenderse como un menoscabo a la reputación del ente, o en un obstáculo para la consecución del fin público perseguido por la persona jurídica, situación que adquiere especial relieve tratándose de entidades que no persiguen fines de lucro, o en la pérdida de credibilidad y respeto frente a sus propios asociados. Así las cosas, poco importaría la ausencia de subjetividad de la persona jurídica para reconocerle legitimación activa por daño moral; su ausencia de sensibilidad espiritual y más aún, su aptitud para tenerla.

²³⁹ Tubello, “Legitimación sustancial de las personas jurídicas”, 69.

Las corrientes anteriormente expuestas, tienen sólidos fundamentos y han sido sostenidas por grandes juristas, por lo que para los demás estudiosos formar una opinión propia sobre este tema les ha resultado sumamente difícil. El daño conforma un presupuesto central de la responsabilidad civil, de la obligación de resarcir. Por ello, según la doctrina argentina el concepto de daño moral se desarrolla en base a estos dos presupuestos: 1) La naturaleza del interés lesionado y; 2) La extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.²⁴⁰

De las definiciones que se han expuesto, se destaca que el daño moral es el menoscabo que no se agota, necesariamente, en el ataque o lesión a derechos extrapatrimoniales, y el daño material no es pura y exclusivamente lesión o menoscabo a bienes materiales. Hay supuestos en que el evento lesiona un derecho extrapatrimonial, por ejemplo, la vida, la salud, y, sin embargo, esa lesión provoca también un daño patrimonial, así como la incapacidad para el trabajo, los gastos de curación, etc., no necesariamente solo puede la acción dañosa general a rigor, un solo tipo de daño, como ya se ejemplificó, la lesión a ciertos derechos va traer tanto afectaciones de tipo patrimoniales y como consecuencia de carácter moral.

Cuando se distingue entre daño patrimonial y daño o agravio moral, o simplemente, daño no patrimonial, el criterio de la distinción no radica en el distinto carácter del derecho lesionado, es decir si es derechos subjetivos, o de carácter patrimonial, sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho. Solo así es posible hablar del daño patrimonial indirecto, que es el perjuicio patrimonial o material que ha damnificado directo.²⁴¹

²⁴⁰ Velázquez, *“El Daño Moral y La Persona Jurídica”*, 26.

²⁴¹ *Ibíd.*

4.2.3 Regulación del daño moral en Argentina

En el Código Civil de Argentina²⁴² la figura del daño moral no existe de manera específica, solo se encuentran en los artículos 71 literal b)²⁴³ y 743 relacionado con el Art. 744 literal f) en donde se mencionan una idea o refieren dicha figura, pero no hacen una definición exacta.

Esta situación o vacío en la normativa provoca una confusión y gran proliferamiento de doctrinas donde cada una sostiene o describe una situación diferente. Esto produce una desnaturalización del daño moral al expandirse con los supuestos de cada doctrina o teoría, pasando de una figura específica para el fin que fue creada, a una figura más generalista y abarcativa según las diversas corrientes que ramifican el daño moral.

En la jurisprudencia se puede localizar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, a partir de un precedente del año 1977, ha sostenido que *“no resulta indemnizable el daño moral invocado, puesto que en el caso la actora es una sociedad comercial y no parece aquí apropiado endilgarle un padecimiento de esa índole bien que su presidente a título personal haya podido sufrirlo con motivos más que justificados”*²⁴⁴. Años más tarde, el Alto Tribunal nacional se pronunció otra vez sobre esta delicada cuestión, en la causa Kasdorf S.A. c. Provincia de Jujuy, ratificando con buen criterio general, que *“la persona jurídica carece de aptitud para ser víctima de daño moral.”*²⁴⁵

²⁴² Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina, Congreso Nacional de Argentina, 2014)

²⁴³ Puede ejercer acciones en defensa de su nombre: (...) b) aquel cuyo nombre es usado para la designación de cosas o personajes de fantasía, si ello le causa perjuicio material o moral, para que cese el uso.

²⁴⁴ Tubello, “Legitimación sustancial de las personas jurídicas”, 70.

²⁴⁵ *Ibíd.*, 71.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina menciona 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, y que su finalidad propia es la obtención de ganancias, todo aquello que pueda afectar su prestigio, o su buen nombre comercial, o bien redunde en la disminución de sus beneficios, o bien carece de transcendencia a los fines indemnizatorios, ya que se trata de entes que no son susceptibles de padecimientos espirituales.”*²⁴⁶

La sentencia *“N°41 del 22 de marzo de 2005, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, que resolvió revocar, con costas, la S.D. N° 419 del 18 de junio de 2004 en cuanto hizo lugar a la demanda por daño moral respecto a Ganadera Riera S.A., confirmar, con costas, la sentencia recurrida en la parte que hizo lugar a la reparación por daño moral para el actor Enrique Manuel Riera Figueredo, con retasa en Gs. 150.000.000, revocar la sentencia en cuanto impuso intereses por dos razones: 1. No fueron pedidos. 2. No se estableció el porcentaje ni tampoco se solicitó aclaración oportuna y debidamente.”*²⁴⁷

En tercera instancia se discutió la suma fijada en concepto de indemnización de daño moral a favor de Enrique Riera Figueredo, la procedencia o no del reclamo de indemnización de daño moral realizado por Ganadera Riera S.A. y la procedencia o no de los intereses. Al entrar a analizar la cuestión de fondo el fallo en estudio, primeramente se pregunta: ¿Pueden sufrir y consiguientemente aducir daño moral las personas jurídicas? Para poder encontrar la respuesta busca conceptualizar el daño moral a la luz de las diversas doctrinas que lo definen. Concluyendo que este sería toda

²⁴⁶ Pizarro, *El daño moral*, 71.

²⁴⁷ Velázquez, *“El Daño Moral y La Persona Jurídica”*, 22.

modificación disvaliosa del espíritu, de la subjetividad en el sentido de lo humano, que lesione derechos o intereses legítimos de orden extrapatrimonial, realizando la correspondiente salvedad de que el término “espíritu” y “subjetividad” deben ser redimensionados o al menos reinterpretados.²⁴⁸

Al referirse a las personas jurídicas manifiesta que si bien carecen de espíritu comparten ciertos elementos que podrían llamarse inmateriales que son objeto de tutela jurídica. Explica que el objeto de las mismas hace a su ser; así las personas jurídicas cuyo objeto no es patrimonial, las cuales además de su patrimonio tiene una serie de intangibles que proteger, en efecto, la fama y consideración colectivas son esenciales a la actividad por las cuales han sido constituidas, dependiendo la clase que se adopte al fin que desea perseguir, los daños que podrán provocarse atacando ilícitamente a las mismas no serían en modo alguno de orden económico, sino que provocarían una lesión a “intereses metapatrimoniales” y afectarían su propio funcionamiento y razón de ser.

Por otra parte, las personas jurídicas que tienen una finalidad económica o patrimonial, y por lo tanto su ámbito de acción se circunscribe a ello, como las sociedades civiles o comerciales, si bien poseen también “activos inmateriales”, tales como el nombre, la reputación o incluso el posicionamiento en el mercado, si bien son incorpóreas, no por ello dejan de ser activos; todo daño en estos activos inmateriales redundará en definitiva en un detrimento económico, es decir, en una pérdida patrimonial; en suma no existen aquí lesiones a esferas que no se traduzcan en una pérdida económica.

²⁴⁸ Velázquez, *“El Daño Moral y La Persona Jurídica”*, 23.

Con base en las consideraciones hechas en los párrafos precedentes y teniendo en cuenta que la firma demandante es una persona jurídica de objeto y accionar neta y exclusivamente patrimoniales, los daños por estar sufridos se traducen en eventuales provechos económicos que la sociedad pudiera haber incorporado a través de negocios hipotéticos y que ya no se darán a raíz del hecho antijurídico.

Lo anterior es lo que se conoce como pérdida de chance - puesto que no haya certeza de que los negocios se hubieren, efectivamente, concluido, sino solo la mera eventualidad de ello - lo cual lo distingue del lucro cesante, que se refiere a ganancias futuras esperadas y no a simples esperanzas de futuros beneficios. Pero sigue siendo una pérdida de chance patrimonial y no de otra índole; a la que le son aplicables analógicamente los principios lógicos y argumentativos del daño moral de las personas jurídicas. Se concluye así que el daño reclamado es resarcible, pero bajo el rubro de daño patrimonial.

4.3 Daño moral a las personas jurídicas en la doctrina de Brasil

El daño moral era comprendido en la doctrina como aquellas expresiones que se relacionan con el dolor, la tristeza y el sentimiento.²⁴⁹ Pero este concepto a través del tiempo ha venido evolucionando, por lo que su aplicabilidad se vislumbró ampliándose, por lo que hoy se extiende a la tutela a todos los bienes personalísimos, los complejos de orden ética, en ese sentido resulta más apropiado denominarlo de daño inmaterial o no patrimonial.

²⁴⁹ Petrônio Bismarck Tenório Barros, "Daño moral a la persona jurídica en el derecho brasileño", *Cognitio Juris*, n. 2 (2011): 55.

En un inicio el concepto de daño moral logra ser indefinido, pero puede comprenderse como aquel en que la persona física o jurídica sufre directa o indirectamente perjuicio no económico de sus bienes provocando así un hecho lesivo.²⁵⁰

Existen muchas dificultades al momento de comprender que los daños morales constituyen lesiones sufridas en el patrimonio ideal y no en patrimonio material. Y por patrimonio ideal, se comprende el conjunto de todo aquello que no sea susceptible de valor económico.

Se manifiesta que sería más adecuado concebir el daño moral como la substracción o disminución de un bien jurídico, cualquiera que sea su naturaleza, quiere se trate de un bien patrimonial, o de un bien integrante de la personalidad de la víctima, como su honor, la imagen, la libertad etc.²⁵¹

4.3.1 Daño moral y persona jurídica

En la doctrina brasileña el daño moral solamente es legal cuando se relaciona con los derechos de la personalidad, lo que resulta de alguna manera difícil para caracterizarse cuando la víctima sea una persona jurídica. Así como las personas físicas, las personas jurídicas también son titulares de derechos de la personalidad compatibles con su propia naturaleza.

La jurisprudencia de Brasil reconoce que existe una compatibilidad entre los derechos de la personalidad y las personas jurídicas, pues hay un reconocimiento de atributos intrínsecos a su esencialidad, como por ejemplo, los derechos al nombre, a la marca, a símbolos, a la imagen, a la buena

²⁵⁰ Barros, "Daño moral a la persona jurídica", 56

²⁵¹ *Ibíd.*

reputación, al honor etc., logrando sufrir tanto el daño patrimonial cuanto el daño moral. Esa es la forma de comprender del Superior Tribunal de Justicia del referido país, aseguran que las personas jurídicas pueden sufrir daño moral.²⁵²

4.3.1.1 Derechos de la personalidad que pueden aplicarse a la persona jurídica

Una de los cuerpos normativos a resaltar, para el apartado en estudio es La Ley nº 10.406/02, nuevo Código Civil de Brasil, la cual dispone expresamente en el Art. 52 que “*se aplica a las personas jurídicas, en el que quepa, la protección de los derechos de la personalidad*”. El mismo cuerpo legal, en sus artículos 11 a 21, enumera los derechos de la personalidad, pero sin decir cuáles de ellos son comunes a las personas físicas y jurídicas. Aún conviene observar, no hay consenso doctrinario se citada enumeración tiene naturaleza taxativa o ejemplificativa.²⁵³

Entre los derechos que menciona el Código Civil de Brasil se encuentran los siguientes relacionados con las personas jurídicas, tales como el honor, reputación, nombre, la imagen, la libertad, marca y símbolos (derecho a la identidad de la persona jurídica), propiedad intelectual, al secreto y al sigilo, privacidad, y así todos que, con el avance del derecho, se hagan necesarios a la protección de los desdoblamientos y desarrollo de la vida de las personas jurídicas, y aunque algunos de estos, no radican en su esfera patrimonial, son esenciales por la actividad lucrativa que se generan.

²⁵² Barros, “Daño moral a la persona jurídica”, 58.

²⁵³ Carlos Alberto Bittar, *Reparação Civil Por Danos Morais*, 3ª ed. (São Paulo: RT, 1993), 2, citado por Petrônio Bismarck Tenório Barros, “Daño moral a la persona jurídica en el derecho brasileño”, *Cognitio Juris*, n. 2 (2011): 59.

4.3.2 Teorías sobre la posibilidad de la persona jurídica pueda sufrir daño moral

Cuando se pretende aplicar el daño moral a las personas jurídicas, se vuelve un tema muy controvertido, debido a esta, no ser un ente físico. Sin embargo, se hace necesario considerar que la persona ficticia presenta fácticamente muchas de las peculiaridades de la persona natural como nacimiento, registro, personalidad, capacidad, imagen, domicilio, fin. Como entes abstractos que son los derechos de la personalidad de la persona jurídica sólo pueden ser considerados del punto de vista objetivo, transcurriendo de este hecho la controversia sobre la posibilidad de la persona jurídica ser sujeto pasivo del daño moral.

Los autores que están de acuerdo en aceptar el sufrimiento de daños morales por la persona jurídica sostienen que esta, siendo una ficción del derecho, no se sujeta a sentimientos íntimos, como dolor y el sufrimiento, concluyendo que el daño moral es una lesión a la dignidad, atributo exclusivo del ser humano. Por la afirmación anterior, por muchos años tribunales negaron a la persona jurídica la reparación por daño moral, considerando que el dolor y el sufrimiento serían, necesariamente, elementos caracterizadores del daño moral.²⁵⁴ Lo mismo parece ocurrir cuando el daño moral es ubicado como sinónimo de daño psicológico personal, así, como las personas jurídicas no poseen sistema nervioso ni psique, no podrían ser atribuidos a ellas los derechos derivados del daño moral. Debe quedar establecido, no hay, pues, como admitir dolor psíquico de la persona jurídica, sino el perjuicio financiero de la entidad y moral de los miembros que la componen.

²⁵⁴ Barros, "Daño moral a la persona jurídica", 59.

Por las razones anteriores, el concepto de daño moral se degenera, y se niega la personalidad delante del ordenamiento normativo. Se trata, pues, de una involución de la ciencia del derecho, desconsiderando la autonomía patrimonial, gerencial y la propia personalidad jurídica del ente abstracto, materias sedimentadas en Brasil hace mucho tiempo.

En la actualidad el honor es considerado como el género de dos especies, como una especie objetiva y otra subjetiva. La doctrina y la jurisprudencia vienen conformándose en el sentido de admitir la indemnización por daños morales a la persona jurídica, independiente de acarrear daños patrimoniales indirectos o no. A juicio de estos investigadores el daño moral ocasionado a las personas jurídicas necesariamente genera una afectación real al patrimonio.

El honor objetivo sería aquel que dice respecto a la opinión de terceros en el tocante a los atributos físicos, intelectuales, morales de alguien, aquel que se refiere a la conceptualización del individuo ante la sociedad. El honor subjetivo, por su parte, se refiere a la opinión del sujeto acerca de sí mismo, o sea, de sus atributos físicos, intelectuales y morales, concierne a la psique del individuo, susceptible de ofensa mediante actos que ultrajen la dignidad, autoestima y respeto del ser humano, provocándole dolor.²⁵⁵

Existen posiciones contrarias a la anterior, pero la mayoría de los autores entienden imposible que la persona jurídica sea dañada en su honor subjetivo, que es el sentimiento de dignidad y decoro, conciencia de su valor moral o social, pues la misma no la tiene, estando conectada únicamente al daño no patrimonial sufrido por la persona natural.

²⁵⁵ Fernando Capez, *Curso de Direito Penal*, 4ª ed. (São Paulo: Saraiva, 2004), 319, citado por Petrônio Bismarck Tenório Barros, "Daño moral a la persona jurídica en el derecho brasileño", *Cognitio Juris*, n. 2 (2011): 59.

La doctrina dominante sedimenta la comprensión de ser la persona jurídica poseedora, tan solamente, del honor objetivo. Ese honor subjetivo sería representado por la reputación que goza en su área de actuación, por medio del nombre, imagen, concepto, mensurado en sus acciones comisivas u omisivas, con que busca el respeto y la admiración de los otros, la consideración social, el buen nombre o la buena fama. En razón de ello, la persona jurídica sólo podría exigir la reparación de los daños morales cuando es víctima de lesión al honor objetivo, en razón de la persona jurídica poder sufrir daño moral, por lesión a su honor objetivo, a su nombre, a su imagen frente por el medio social.²⁵⁶

La jurisprudencia de la misma manera ha ido evolucionando gracias a la doctrina, pasando a admitir la reparación del daño moral cuando la persona jurídica está en el polo pasivo. Es importante observar que no hay porque relacionar lesión al honor objetivo con los efectos patrimoniales del perjuicio.

El daño al honor objetivo lleva al menoscabo moral que puede afectar la credibilidad de la empresa, influyendo en el logro. De entender, por lo tanto, que la lesión extrapatrimonial no está necesariamente conectada a sufrimiento psicológico o físico, de esta forma, no hay fundamento que justifique la persona jurídica ser incapaz de sufrir daños morales.

4.4 Daño moral a las personas jurídicas en la doctrina de España

El concepto de daño moral es una cuestión muy debatida por parte de la doctrina y no existe consenso en torno a lo que debe entenderse por daño moral, ya que los distintos posicionamientos doctrinales al respecto, parten

²⁵⁶ Flávio Tartuce, *Direito Civil: Direito das obrigações e responsabilidade civil* (São Paulo: Método, 2005), 318, citado por Petrônio Bismarck Tenório Barros, "Daño moral a la persona jurídica en el derecho brasileño", *Cognitio Juris*, n. 2 (2011): 60.

de puntos de vista dispares en la búsqueda del concepto.²⁵⁷ Existen dos concepciones doctrinales más relevantes acerca del concepto de perjuicio moral, una positiva y una negativa.

4.4.1. Concepciones que adoptan formulaciones negativas

En la doctrina tradicional siempre se han distinguidos los perjuicios patrimoniales de los daños no patrimoniales. Los primeros recaían sobre intereses patrimoniales del perjudicado y son, por ello, susceptibles de valoración económica. Los segundos se refieren a los que afectan a intereses de difícil valoración económica y, en principio, no ofrecen la base más adecuada para su valoración en dinero. Es por ello que algunos autores han optado por una definición negativa del daño moral contraponiéndolo al daño patrimonial.²⁵⁸

4.4.2. Concepciones que adoptan formulaciones positivas

Los autores que hacen afirmaciones positivas del daño moral, sus pronunciamientos al respecto son diversos ya que se basan para configurar el concepto en diferentes puntos de vista. Opinan que la postura más acertada sería optar por la noción más estricta de daño moral, restringiendo tal noción al perjuicio psicológico derivado de la lesión a un bien de la personalidad.²⁵⁹

En contraposición a los autores que hacen afirmaciones positivas del daño moral, la noción amplia de daño moral que extiende tal concepto a los

²⁵⁷ Marín, "El daño moral causado a las personas Jurídicas", 15.

²⁵⁸ *Ibíd.*, 16.

²⁵⁹ María Sánchez González, "El Daño Moral: Una aproximación a su configuración jurídica", *Revista de Derecho Privado*, n. 4 (2006): 38-39.

padecimientos de índole psíquica que experimente un sujeto cualquiera que sea la naturaleza del bien lesionado, puede llevar a la completa deformación del concepto.²⁶⁰

4.4.3. El Daño moral y las personas jurídicas

4.4.3.1. La persona jurídica no puede sufrir daño moral

En el derecho español estudian el daño moral causado a las personas jurídicas desde dos posturas doctrinales, la primera de ellas considera que las personas no pueden sufrir perjuicios morales, mientras que la segunda sostiene todo lo contrario.

Quienes se atreven a hacer la anterior negación, se sostienen para ello en la noción de un carácter restringido de daño moral, entendiendo a este como aquel que se identifica con el dolor o el sufrimiento físico o psíquico, con lo cual, desde un punto de vista conceptual, es imposible que dichas personas puedan sufrir esta clase de daños puesto que carecen de la dimensión psicológica necesaria para ello. Se afirma que estos entes morales son incapaces de sentir una ofensa y, por consiguiente, de sufrir daños morales, puesto que las personas jurídicas, en sí mismas consideradas, carecen de sentimientos.

En la misma concepción restrictiva, se toma en cuenta no solo el sufrimiento psicofísico para configura el concepto de daño moral, sino que la naturaleza del bien lesionado debe ser uno de los llamados derechos de la personalidad, es decir, aquellos inherentes al ser humano y en esencia estos no pueden predicarse de las personas jurídicas. Manifiestan que debe de ser

²⁶⁰ Marín, "El daño moral causado a las personas Jurídicas" 16.

la ley la que le considere o atribuye a las personas jurídicas determinados atributos para la consecución de sus fines y que tienen un carácter inmaterial, (piénsese en el nombre) pero en ningún caso iguales a los de la persona física, ya que el valor y su propia razón de ser van por cauces distintos. Lo anterior no quiere decir que, en el supuesto de ser lesionados, no gocen de la adecuada protección por el ordenamiento jurídico y puedan solicitar la indemnización pertinente, pero no por daños morales en sentido estricto producidos, ya que sólo las personas físicas pueden padecer estos.²⁶¹

Otro estudio a nivel teórico que negaría la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser damnificadas por daño moral sería la improcedencia de una reparación pecuniaria por daños morales a estos entes ya que si se tiene en cuenta que la naturaleza de la reparación del daño moral tiene un carácter compensatorio y que, por tanto, la finalidad de la reparación pecuniaria es la de compensar a la víctima el agravio cometido y paliar, en la medida de lo posible, con dinero el sufrimiento, esta postura no sería extensible a las personas jurídicas ya que éstas no pueden sentir las satisfacciones que los seres humanos consiguen con ese dinero y que les permiten sobrellevar el menoscabo.

4.4.3.2 La persona jurídica puede sufrir daño moral

Esta corriente de pensamiento es apoyada por la mayoría de los doctrinarios, además por la jurisprudencia, reconocen que las personas colectivas pueden ser sujetos pasivos de daños extrapatrimoniales. La Sala 1ª de lo Civil de

²⁶¹ Carmen García Pérez, *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación para defenderlos*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 64, citado por María Dolores Moreno Marín, "El daño moral causado a las personas Jurídicas" (tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2016), 69-70.

España ha mencionado que: *“a diferencia de los entes físicos en que el daño moral se traduce en sufrimiento, angustia, preocupación, en los entes jurídicos se manifiesta en el prestigio y estima moral en el concepto público.”*²⁶²

En el ordenamiento doctrinario y jurídico de España, como en los demás derechos comparados, las personas jurídicas pueden ser y no ser titulares de algunos de los derechos de la personalidad, la aplicación de algunos de ellos dependerá de la naturaleza del derecho que se esté reclamando. Además, dependerá también del concepto general o restrictivo que tengan del daño moral al momento de atribuírselo a estos entes jurídicos.

²⁶² Sala 1ª de lo Civil, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 1180/2002* (España, Tribunal Supremo, 2002).

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El propósito de este capítulo es exponer, en base a los aspectos doctrinales, conceptuales, jurídicos y jurisprudenciales desarrollados durante la investigación, las conclusiones que han sido determinadas, con la problemática desentrañada, la figura del daño moral relacionada a las personas jurídicas con finalidad de lucro. Asimismo, se señalan algunas recomendaciones que puedan ayudar a solucionar esta problemática jurídica.

5.1. Conclusiones

La figura del daño moral es un tema que ha evolucionado constantemente, y que, sin duda seguirá sufriendo cambios, ya que el derecho es cambiante; no hace mucho incluso, se negaba la indemnización por este tipo de perjuicio, debido a lo difícil de su cuantificación, la forma de comprobarlo y evitar que como resultado de la acción se obtuviese un lucro indebido.

Con el progreso continuo de la sociedad, han surgido diferentes y nuevas acciones judiciales para reclamar indemnización por daños. Es así que con la inspiración en nuevos conceptos, se ha hecho que los tribunales cumplan con la obligación de socorrer a las víctimas y por lo tanto acoger demandas que en épocas pasadas eran inimaginables, como lo son las provenientes de daños meramente morales o no patrimoniales.

En el derecho brasileño se reconoce una compatibilidad entre los derechos de la personalidad y las personas jurídicas, pues hay un reconocimiento de

atributos intrínsecos a su esencialidad, por ejemplo, los derechos al nombre, a la marca, a símbolos, a la imagen, a la buena reputación, al honor etc., pudiendo sufrir tanto el daño patrimonial y moral.

Con el producto no solo de la corriente de pensamiento brasileño, sino de otros países latinoamericanos, y de la legislación de El Salvador, es que se deja sentado sobre la mesa de discusión, que efectivamente las personas jurídicas, y en particular, aquellas que persiguen un ánimo de lucro, pueden ser titulares de una indemnización por daños de carácter moral.

El elemento principal para constituir el daño moral, es el sujeto pasivo o perjudicado por daño moral, y que tal como se ha demostrado en esta investigación, dicho sujeto pasivo puede ser una persona jurídica, que como consecuencia del perjuicio se vuelve víctima del derecho jurídicamente protegido por el actuar culposos o doloso del sujeto considerado activo.

La naturaleza del daño moral es en esencia resarcimiento, y aunque no se puede restituir el daño sufrido como tal, si puede ser el medio por el cual se ayude a sobrepasar la situación perjudicial provocada, la compensación en materia de menoscabo moral nunca será equivalente, pues el perjuicio que se causa, al ser inmaterial, es invaluable en dinero, pero ayuda a solventar las consecuencias generadas por el detrimento ocasionado al sujeto pasivo.

La doctrina clasifica el daño moral en Directo e Indirecto, siendo el primero el que ocurre cuando lesiona un interés tendiente a satisfacer o gozar de un bien jurídico no patrimonial; mientras tanto el segundo es en el cual se provoca una lesión a cualquier interés no patrimonial, como consecuencia de un ataque a un bien patrimonial de la persona afectada.

La indemnización por daños morales, tiene como objetivo mitigar las pérdidas sufridas por la víctima, como medida compensatoria del daño injustamente causado, pretendiendo aliviar su dolor y sufrimiento, o sus consecuencias negativas.

El perjuicio moral a una persona jurídica, no obstante este ente no puede ser titular de derechos tales como la identidad o el honor subjetivo, sí lo es de un derecho al nombre, a la reputación, a la honra, a la libertad de acción, a la seguridad personal y, en ciertos casos, al secreto profesional, y que ha llevado a considerar que posee un patrimonio moral propio, distinto del de sus miembros, que puede ser lesionado y objeto de daño.

Determinar el valor y cuantificación indemnizatoria del daño moral es un problema extremadamente delicado, ya que con la figura del daño moral tal como se ha indicado en esta investigación, se busca no sólo una compensación ante el daño material injustamente causado, sino también, como una forma de disuadir nuevas conductas, es decir, que también posee un contenido didáctico.

La cuantificación del daño es uno de los contenidos más conflictivos a la hora de adoptar una solución coherente con el sistema de la reparación del daño moral como asimismo con criterios de valoración concordantes entre los distintos decisivos judiciales, ya que en la doctrina y la jurisprudencia cuentan con posiciones totalmente opuestas.

La cuantificación del daño moral, con el estudio de las diferentes posturas de doctrinarios de renombre, se coincide en que hay varios factores que deben analizarse íntegramente, así por ejemplo, en cuanto al monto a reclamar, dependerá de cada caso en particular, 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, por lo tanto, el juez en su valoración también debe tomar como base, la condición económica del ofensor pues resultaría inútil condenar al ofensor causante del daño moral, al pago de los fondos que están por encima de su capacidad económica.

En la determinación del daño moral debe considerarse la capacidad socioeconómica de la víctima, de lo contrario, imponer el pago de obligaciones pecuniarias en concepto de daños morales en valor mucho más allá de la capacidad económica de la propia víctima constituiría enriquecimiento ilícito, teniendo en cuenta el cambio repentino de la "situación económica" de la víctima, y desde el punto de vista de la reparación, la víctima no puede obtener un resarcimiento superior al daño por ella experimentado, sin enriquecerse a expensas del dañador.

El fundamento jurídico en el que se basa la obligación de indemnizar el daño causado está en el dolo o la culpa, por la imprudencia, la negligencia, o la ignorancia de lo que se debe saber, que son los fundamentos tradicionales del derecho resarcitorio, puesto que el daño es un menoscabo que una persona experimenta por la culpa de otra en sus bienes, en su persona o en cualesquiera de sus derechos extrapatrimoniales, por lo tanto, el causante debe responder por sus acciones y consecuencias, de tal manera que el actor del daño no puede desobligarse ni de sus acciones ni de sus consecuencias imputables.

La Ley de Reparación por Daño Moral establece que las personas jurídicas tienen derecho a reparación por daño moral si la acción u omisión afecta de manera significativa su crédito o su reputación comercial o social, aspectos que doctrinariamente se han desarrollado en los apartados precedentes.

Las personas jurídicas con fines de lucro están legitimación para reclamar la indemnización por daño moral, para hacer efectiva la misma, debe estarse conforme al procedimiento enunciado en el artículo 9 de la LRDM, se tramitará siguiendo los procedimientos previstos para el proceso declarativo común, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.

5.2. Recomendaciones

El concepto de daño moral es necesario abordarlo desde una forma amplia, e iniciar por conceptualizar a esta figura jurídica desde el punto de vista de las consecuencias de la lesión y no desde el punto de vista del interés lesionado.

Si bien es cierto que la LRDM define el daño moral y reconoce a las personas jurídicas como legitimados para reclamar indemnización por dicho perjuicio, este debe relacionarse con aquel menoscabo de naturaleza no patrimonial que resulta de la lesión de cualquier interés jurídico, incluso cuando el interés primariamente lesionado es patrimonial y, en ese sentido, se permite incluir a las personas jurídicas como eventuales víctimas de esa clase de daños, esto dado que se ha reconocido que las personas morales gozan de diferentes atributos y derechos tales como el derecho al honor, lo que constituye un argumento importante para reconocerles el detrimento moral a estos entes ficticios.

El legislador, los aplicadores de justicia, la comunidad jurídica y la sociedad en general, no deben perder de vista el propósito de la indemnización por daño moral es retribuir a una persona por la afectación a los derechos de la personalidad. Esto es importante para que lo tenga en cuenta el legislador como un principio que da forma a la indemnización, excluyendo de la ley la

idea de que los daños morales tienen un carácter punitivo o, dicho en otras palabras, que se trata de una forma de sancionar a quien comete una afectación a los bienes de la personalidad.

Para fijar la cuantificación de los daños a la moral se deben de establecer pautas o criterios más concretos para ser tomados como directrices por los juzgadores, puesto que la actual Ley de Reparación por Daño Moral no ha hecho mención de parámetros, criterios o indicadores para “calcular” el monto de la indemnización.

Es necesario capacitar a los jueces en el tema de daño moral, inclusive a los estudiantes de Ciencias Jurídicas, pues en otros países de Latinoamérica, como se ha mencionado en esta investigación, posee un avance considerable en este problema jurídico, el atraso la legislación de El Salvador se debe inicialmente a la falta de interés en la temática, lo cual deviene del desconocimiento incluso de la figura del daño moral.

El daño moral a las personas jurídicas con fines de lucro es algo que debe ser regulado de una forma más completa en la ley, ya que al hacer un breve estudio de la legislación puede advertirse que la misma carece de aspectos relevantes, y no es que la normativa sea mala, sino que más bien es inconclusa.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Albónico Valenzuela, Fernando, *El derecho internacional privado ante la jurisprudencia chilena*. Santiago: Nacimiento, 1943.

Barragán Romero, Gil, *Elementos del daño moral*, 3ª ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado: de las personas*, vol. 2. Santiago: Jurídica, 1908.

Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile, 2004.

Fiordelisi, Heraldo, *El daño moral en la ley de defensa del consumidor*, compilado por Graciela Ritto y Julián Jalil. Buenos Aires: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, 2014.

García Cavero, Percy, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Órganos y Representantes*. Argentina: Jurídicas Cuyo, 2004.

Goldenberg, Isidoro, *Indemnización por Daños y Perjuicios: nuevos perfiles desde la óptica de la reparación*, vol. 14. Buenos Aires: Hammurabi, 1993.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*”, traducido por Moisés Nilve, 4ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 2009.

Lara Velado, Roberto, *Introducción al estudio del derecho mercantil*, 2ª ed. El Salvador: Universitaria de El Salvador, 1969.

Medina Pabón, Juan Enrique, *Derecho Civil: aproximación al derecho, derecho de personas*, 2ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.

Mendoza Martínez, Lucia Alejandra, *La acción civil del daño moral*. México: UNAM, 2014.

Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial: relaciones obligatorias singulares*, tomo 6. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.

Modollel González, Juan Luis y Gallego Soler, José Ignacio, *Empresa y Derecho Penal*, 2ª ed. Caracas: UCAB, 2006.

Montoya Gómez, Mario, *La Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá: Temis, 1977.

Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por Daños*, tomo 4. Argentina: Rubinzal y Culzoni, 1999.

Orgaz, Alfredo, *El Daño Resarcible*, 2ª ed. Córdoba: Marcos Lerner, 1980.

Pizarro, Ramón Daniel, *Daño moral*, 2ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

Rodríguez Cano, Alberto Bercovitz, *Apuntes de Derecho Mercantil: derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad intelectual*, 15ª ed. España: Arazandi, 2014.

Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3ª ed. Argentina: Universitaria, 1963.

Rovira, Alfredo, *Empresa en Crisis*. Buenos Aires: Astrea Depalma, 2005.

Saavedra Rojas, Edgar, *Corporación, Criminalidad y Ley Penal*. Bogotá: Temis, 1984.

Salazar Vallejo, Carolina y María del Pilar González Puyana, *El Daño Moral*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1990.

Savigny, Friedrich Karl von, *Sistema del derecho romano actual*, 2ª ed., t. 6, traducido del alemán por Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid: Góngora, 1879.

Tapia Suarez, Orlando, *De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual Entre los Contratantes*. Santiago: tipográfica salesiana, 1941.

Tobeñas, José Castán, *Derecho civil español, común y foral*, 9ª ed., t. 6º, vol. 2. Madrid, Reus, 1998.

Valdés, Aldo Molinari, *Persona Jurídica*. Santiago: Universidad de Chile, 2006.

Zannoni, Eduardo Antonio, *El daño en la responsabilidad civil*, 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1982.

Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños: daños a las personas*, 2ª ed. Buenos Aires: Hamurabi, 1990.

TESIS

Benítez Guevara, María Imelda, Ana Rebeca Córdova Rodríguez, y Jorge Adalberto Rodríguez Portillo, “Resarcimiento del Daño Moral Dentro del Ordenamiento Jurídico de La República de El Salvador. tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1999.

Bermejo Díaz, Almudena, “La dificultad probatoria del daño moral: una aproximación jurisprudencial. tesina de posgrado, Universidad de la Rioja, 2016.

Brugman Mercado, Harry, “Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano”. tesis doctoral, Universidad de Valladolid, 2015.

De Castro y Bravo, Federico, “La indemnización por causa de muerte”. tesis doctoral, Universidad de Madrid, 1956.

Demarchi Salinas, María Victoria, “La persona jurídica como sujeto activo de la acción de indemnización de daño moral”. tesis de grado, Universidad de Chile, 2014.

Dri, Roxana Sandra, “Daño Moral: legitimación activa, daños punitivos, cuantificación”. tesis de grado, Universidad Abierta Interamericana, 2001.

Fermán Alvarado, Carlos Armando y William Iván Granadeño Pablo, “La Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2017.

Gallo Segoviano, Gerardo, “Los Daños Morales”. tesis de grado, Universidad de Valladolid, 2017.

Gómez Zarate, Antonio Augusto, “Personas Jurídicas”. tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1966.

Guerrero González, Sofía Macarena, “Límites de la cuantificación judicial del daño moral en el Ecuador”. tesina de posgrado, Universidad San Francisco de Quito, 2009.

Leiva Méndez, Juliana y Alexa Méndez Castillo “Criterios jurisprudenciales para determinar la estimación del daño moral en sede penal”. tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2010.

Portillo López, Karen Elena, César Stiven Perla Posada y Oscar Ernesto Miranda Díaz, “Registro de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada a partir de las reformas del Código de Comercio de junio del 2008”. tesis de grado, Universidad de El salvador, 2012.

Marroquín Aguilar Karen Marcela y Nelson Rigoberto Pino Meléndez “Responsabilidad penal de los socios en la comisión del delito de Lavado de Dinero y de Activos”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2015.

Moreno Marín, María Dolores, “El daño moral causado a las personas Jurídicas”. tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2016.

Rodríguez Quinteros, Edwin Rafael, “La cuantificación del daño moral”. tesis de grado, Universidad del Azuay, 2016.

Tubello, Emiliano José, "Legitimación sustancial de las personas jurídicas en materia de daño moral". tesis de grado, Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, 2013.

Vides Aeschbacher, Miguel, "La empresa mercantil". tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1980.

LEYES

Nacional

Código Civil. El Salvador, Decreto Ejecutivo, 1859.

Código de Comercio. El salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Ley de Reparación por Daño Moral. El Salvador, Asamblea Legislativa, 2016.

Extranjera

Código Civil. Chile, Congreso Nacional de Chile, 1855.

Constitución Política de la República de Chile. Chile, Junta de Gobierno de Chile, 1980.

Código Civil y Comercial de la Nación. Argentina, Congreso Nacional de Argentina, 2014.

JURISPRUDENCIA

Nacional

Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, *Sentencia de Apelación, Referencia: 21-A-2006*. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006.

Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia: 91-2007*. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro San Salvador, *Sentencia de Apelación, Referencia: 203-SMD-11*. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012.

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 53-2012*. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015.

Extranjera

Sala Segunda, *Sentencia de Amparo, Referencia: 185/1989*. España, Tribunal Constitucional, 1989.

Sala Segunda, *Sentencia de Amparo, Referencia: 135/1995*. España, Tribunal Constitucional, 1995.

Sala Primera de lo Civil, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 1180/2002*. España, Tribunal Supremo, 2002.

FUENTES INSTITUCIONALES

Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia, *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, tomo 2. San Salvador: UTE, 1993.

Corte Suprema de Justicia, *Constitución de La República de El Salvador con su Exposición de Motivos*. San Salvador: Talleres Gráfico, 1989.

REVISTAS

Biendicho Gracia, Luis Francisco Biendicho Gracia, "La protección del prestigio comercial de la entidad mercantil frente a los actos difamatorios: los límites del derecho de crítica del consumidor", *La Ley*, n. 1 (1999): 1604-1612.

Bohytrón Rosario, Edith Soledad y Maradiegue Ríos, Roberto Leopoldo, "Atributos de la persona jurídica pasibles de daño moral y que exige responsabilidad civil extracontractual", *Ciencia y Tecnología*, n. 2 (2015): 76-89.

Boldova Pasamar, Miguel Ángel, "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación Española", *Estudios penales y criminológicos*, n. 33 (2013): 219-263.

Dannecker, Gerhard, "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Revista penal*, n. 7 (2001): 40-54.

de la Parra Trujillo, Eduardo, “Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales”, *Jurídica*, n.31, (2001): 139-163.

Domínguez Hidalgo, Carmen, “La indemnización por daño moral: modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, n. 1 (1998): 27-55.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), “La inminente tarea de Regular el Daño Moral en El Salvador: aspectos a tener en cuenta”, *Estudios Legales*, n. 175, (2015): 1-12

Marín, Tomas Vidal, “Derecho al Honor, Personas Jurídicas y Tribunal Constitucional”, *InDret*, n. 397 (2007): 1-18.

Rivera, Julio César, Gustavo Giatti y Juan Ignacio Alonso, “La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen” *Revista Latinoamericana de Derecho*, n. 78 (2007): 371-398.

Rodríguez Guitán, Alma María, “Daño moral y persona jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1ª y la Sala 2ª del Tribunal Supremo?”, *InDret*, n.2 (2006): 1-14.

Sánchez González, María, “El Daño Moral: Una aproximación a su configuración jurídica”, *Revista de Derecho Privado*, n. 4 (2006): 27-54.

Sessarego, Carlos Fernández, “Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica”, *Derecho*, n. 52 (1999): 251-269.

Tapia Rodríguez, Mauricio, “Daño moral de las personas jurídicas en el derecho chileno”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, n° 11 (2014): 1311-1333.

Tenório Barros, Petrónio Bismarck, “Daño moral a la persona jurídica en el derecho brasileño”, *Cognitio Juris*, n. 2 (2011): 50-63

Zavala de González, Matilde, “Cuánto por daño moral”, *Revista de responsabilidad civil y seguros*, n. 11 (2015): 211-229.

DICCIONARIOS

Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, 11ª ed. Buenos Aires: Heliasta, 2016.

Diccionario de la Real Academia Española, 23ª ed.
<http://dle.rae.es/?id=BrdY6Ro>

FUENTES ELECTRÓNICAS

Consultora Admiral: “El Daño Moral y sus características”, CadMiral, acceso el día 12 de junio de 2017, http://www.cadmiral.cl/documentos/20120619223231_Da--o-Moral-.pdf

Duarte y Noroña, Alicia Elena Pérez, “El Daño Moral”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 1, (1985): 625-638
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2097/2354>

Espanés, Luis Moisset, “El daño moral en los proyectos de reforma del Código Civil” (conferencia. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 15 de octubre de 1993), <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdanomoralenlosproyectosdereforma>

Guzmán Castellanos, Héctor: “Recreación cosmogónica del daño moral”, Guzmán Cordero y Asociados, acceso 15 de abril de 2017, <http://www.guzmancordero.com/assets/publicacion-recreaci%C3%B3n-cosmogonica-del-da%C3%B1o-moral.-hgc.pdf>

Lacebron, Patricio, “Daños y Perjuicios: daño material y daño moral”, *Revista Jurídica del Banco de La Nación Argentina*, n. 42 (1978): 17 <http://www.saij.gob.ar/patricio-lacebron-danos-perjuicios-dano-material-dano-moral-daca880427-1978/123456789-0abc-defg7240-88acanirtcod>

Landaverde, Moris, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” (blog), *Enfoque Jurídico*, 8 de abril de 2016, <https://enfoquejuridico.org/2016/04/08/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/>

Maciá Gómez, Ramón, “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”, *Responsabilidad Civil y Seguro*, número 36 (2010): 21-32, <http://asociacionabogadosrcs.org/doctrina/rc36doctrina2.pdf>

Martínez Marina, Francisco: “Las siete partidas de Alonso X el sabio”, Biblioteca Virtual Universal, 2006, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/130949.pdf>

Mendoza, Yoleida Vielma: “Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual”, Universidad de Girona, acceso el día 30 de marzo de 2017, <http://civil.udg.edu/cordoba/com/Vielma.htm>

Oré Chávez, Iván, “Alcances sobre el Daño Moral a la Persona Jurídica”, *Consultas Legales* (blog), Derecho en General, 29 de febrero de 2012, <http://derechogeneral.blogspot.com/2012/02/alcances-sobre-el-dano-moral-la-persona.html>

Pérez Porto, Julián y Merino, María: “Definición de Sujeto de derecho”, Definición.De publicado en 2014, actualizado en 2016, <https://definicion.de/sujeto-de-derecho>

Silva Velásquez, Violeta: “El Daño Moral y La Persona Jurídica”, Corte Suprema de Justicia de Paraguay 30 de mayo 2017 <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Violeta-Silva-Velazquez-El-danho-moral-y-persona-juridica.pdf>