

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO**



**CONSIDERACIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA DIFÍCIL
VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL**

**CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CIVIL
(CICLO II – 2020)**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
MARCELA BEATRIZ CORTEZ ROMERO**

**DOCENTE ASESOR:
LIC. MANUEL ALEJANDRO CEA MORALES**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2021

ÍNDICE DE CONTENIDO

CONSIDERACIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA DIFÍCIL VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

INTRODUCCIÓN	1
1. ASPECTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	1
1.1. NOCIÓN DE DAÑO	2
1.2. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL O AQUILIANA	2
1.3. SOBRE LOS DAÑOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES	3
2. ASPECTOS GENERALES DEL DAÑO MORAL	3
2.1. CONCEPTO DE DAÑO MORAL	4
2.1.1 Concepto doctrinario	4
2.1.2 Concepto legal	5
2.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL	5
2.3. NATURALEZA DE JURÍDICA DE LA REPARACIÓN POR DAÑO MORAL	7
3. RESPECTO DE LA VALORACIÓN Y LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL	8
3.1. ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL?	8
3.2. ¿QUÉ ES EL QUANTUM DEL DAÑO?	8
3.3. CRITERIOS LEGALES PARA DETERMINAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO DEL DAÑO MORAL	9
3.3.1. Sobre los criterios de equidad y razonabilidad	9

3.3.2. Las condiciones personales del afectado	10
3.3.3. Las condiciones personales del responsable	10
3.3.4. Las circunstancias del caso especialmente la gravedad del hecho y la culpa del responsable	11
3.4 SOBRE LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ EN LA VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS LEGALES Y LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO.	12
4. JURISPRUDENCIA SALVADOREÑA RESPECTO DE LOS CRITERIOS LEGALES	13
5. LOS PARÁMETROS PARA VALORAR EL DAÑO MORAL Y LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO EN LA JURISPRUDENCIA EXTRANJERA	14
5.1. PAUTAS A CONSIDERAR RESPECTO DE LA VÍCTIMA	15
5.1.1 El aspecto cualitativo del daño o daño moral en sentido estricto	15
5.1.2 Aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral	16
5.2. PAUTAS A CONSIDERAR RESPECTO A LA PERSONA RESPONSABLE	16
5.2.1. El grado de responsabilidad	16
5.2.2. La capacidad económica del responsable	16
BIBLIOGRAFÍA	19

CONSIDERACIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA DIFÍCIL VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

RESUMEN

La problemática en torno a la valoración y quantum indemnizatorio del daño moral, es un tema recurrente, debido a la naturaleza del mismo, es imposible determinarse a través de una operación matemática, dado que se trata de derechos o intereses, que no pueden apreciarse en una exacta cantidad de dinero, el impacto y el quantum del daño moral, será diferente para cada afectado, aun y cuando se trate de los mismos intereses dañados, surgiendo así, el problema en torno a este tema, de cómo se debe, cuantificar el daño de tal forma que permita, no sólo indemnizar adecuadamente al sujeto pasivo del daño, sino que restrinja, la mera subjetividad de los jueces, que puede verse justificada en las decisiones judiciales que versan sobre daño moral.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este ensayo, es realizar un análisis sobre las dificultades que se presentan al momento de determinar el monto de la indemnización por daños morales, y es que los jueces han venido asignados en sus sentencias en concepto de indemnización por daño moral diversos montos, sin que se pueda llegar a saber la forma, en que han computado o han arribado al *quantum* del daño moral.

Para una mejor comprensión sobre el tema, primero se abordará brevemente la institución de la responsabilidad civil, para pasar a reflexionar respecto de los diferentes conceptos doctrinales y definición legal de daño moral, estudiando sus elementos, así mismo se explicará la naturaleza jurídica de la indemnización por daño moral. En el segundo lugar, se estudiarán los criterios legales, que se establecen para la cuantificación del daño moral y la forma en que se deben valorar e interpretar según la doctrina y jurisprudencia internacional, para evitar el subjetivismo y las arbitrariedades del juez, reflexionando sobre el poder discrecional del juez para valorar el daño moral. En tercer lugar, se reflexionará dando las conclusiones finales respecto de la problemática que se presenta en la actualidad, respecto a la determinación del quantum indemnizatorio.

1. ASPECTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Antes de abordar el tema en concreto, que es objeto de este ensayo, es importante, referirnos a la responsabilidad civil, institución jurídica de origen romano, que tiene como fuente el principio general de derecho, el cual establece que todo aquel que cause un daño a otro tiene la obligación de repararlo. Sin daño no hay responsabilidad civil alguna, pues constituye presupuesto esencial, aunque no el único, como más adelante veremos, sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad. Según Orgaz el daño es el primer elemento de la responsabilidad civil, prescindiendo de la cronología, ya que desde este punto de vista es razonablemente el último, como consecuencia o resultado de la acción antijurídica¹

1.1. NOCIÓN DE DAÑO

Karl Larenz, lo define como aquel *menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o patrimonio.*² Al respecto, sólo será resarcible si existe un sujeto a quien la ley le atribuye el deber de reparar el daño, quedando fuera aquellos daños que no puedan ser imputables.

1.2. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL O AQUILIANA

Ahora, bien los daños resarcibles, puede derivar de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, distinción teórica tradicional, la primera la encontramos específicamente en el Código civil en su libro IV, Título XII, del efecto de los contratos y de las obligaciones, mientras que la responsabilidad contractual, está regida por el Título XXXV, del código, que trata de los delitos y cuasidelitos.³ No pretendo entrar en detalles, sobre los argumentos, respecto de que si tal división, representa gran importancia o no, como se establece por algunas posiciones doctrinarias, lo traigo a colación, porque el daño moral, puede surgir indiferentemente, tanto en el escenario de una relación jurídica de carácter contractual y también en el ámbito extracontractual, es decir sin que exista un

¹ Alfredo Orgaz, *El daño resarcible*, (Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1992), 13.

² Karl Larenz, "Derecho de Obligaciones, versión española Jaime Santos Briz", *Revista de Derecho Privado* (1958): 13

³ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1880), art. 2065.

vínculo jurídico previo, *pues el resultado dañoso es idéntico y esto es lo que interesa al derecho.*⁴

1.3. SOBRE LOS DAÑOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES

En función, al carácter del derecho dañado, los daños se suelen clasificarse en daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales, sin embargo; respecto de tal distinción, se ha señalado que ello, *no radica en el distinto carácter del derecho lesionado sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho. Y considerando que un mismo derecho puede tener como presupuesto intereses de distinta índole patrimoniales o no patrimoniales, es esto último lo que debe tomarse en cuenta para atribuirle uno u otro carácter al daño.*⁵ A partir, de esta clasificada distinción doctrinal, de la responsabilidad civil, el daño moral se ubica dentro de los daños no patrimoniales, que contrario a los daños del patrimonio económico, resulta imposible traducirlos a través de una operación a una exacta cantidad de dinero, pues por su propia naturaleza no tienen un equivalente en el plano económico; sin perjuicio, de ser indemnizados por los mismos, independientemente de que del daño moral se deriven o no, daños materiales.

2. ASPECTOS GENERALES DEL DAÑO MORAL

En una primera etapa, se negaba la reparación por daño moral, y es que la teoría de la responsabilidad civil, sólo concebía el daño respecto del patrimonio económico de la víctima y debido a que se argumentaba, que resultaba inmoral pretender que el sufrimiento, dolor y padecimientos psicológicos, experimentados por un sujeto, podría asignársele un valor económico.

Moreno Marín, al respecto a esta etapa menciona *que no se justifica, por ejemplo, porque es posible la reparación pecuniaria de los daños físicos y no de los morales, cuando ambos pertenecen a la misma categoría de daños extrapatrimoniales. Se observa una diferencia de tratamiento, ya que se acuerdan indemnizaciones por las lesiones sufridas*

⁴ Gil Barragán Romero, *Elementos del daño moral*, (Quito Ecuador: Corporación de Estudios y publicaciones, 2008), 53.

⁵ German Orozco Gadea, “Concepto de daño moral”, *Revista de Derecho*, No. 28, (Ene - Jul. 2020): 13

*y por la pérdida de la vida, mientras que, sin motivo aparente, la niegan por atentados al honor, a la libertad, por dolores o padecimientos psíquicos, etc.*⁶

En una segunda etapa se reconoció que de un daño moral se puede derivar también un daño patrimonial, por tanto se aceptó la reparación de las repercusiones patrimoniales derivada de los daños morales, como es el caso de la honra y honor, que en mi opinión es el supuesto que se regula el artículo 2082 del código civil, al establecer “*que las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero...*”⁷

En una tercera etapa se reconoce, la indemnización a los daños morales, en cuanto a tales, sin aludir a perjuicio patrimonial alguno.⁸ Por tanto, es en esta etapa a partir de la cual se reconoce la completa autonomía de los daños morales.

2.1. CONCEPTO DE DAÑO MORAL

2.1.1 Concepto doctrinario

Debido al carácter subjetivo del daño moral, ha sido de discusión, existiendo en la doctrina distintas corrientes con el propósito de precisar su definición; así tenemos el daño moral como lesión a los sentimientos, el criterio que se centra en la naturaleza de los derechos afectados, definición de daño moral por su repercusión, etc.

Para Ramón Pizarro el daño moral es la *modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer, o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.*⁹ Definición que toma en cuenta las consecuencias de la acción que causa el perjuicio.

⁶ María Dolores Moreno Marín, *El daño moral causado a las personas jurídicas*, (Madrid: Dykinson, 2019), 56.

⁷ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1880), art. 2085.

⁸ María Moreno. *El daño moral*, 61.

⁹ Ramón Daniel Pizarro, *Daño moral: Prevención, reparación, punición: el daño moral en las diversas ramas del derecho*, 2a edición (Buenos Aires: Hammurabi, 2004), 43

Por otro lado, Eduardo Zannoni argumenta que *lo que define al daño moral no es, en sí, el dolor o los padecimientos, puesto que no se puede resarcir cualquier dolor o sufrimiento, sino solo aquel que es consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido o el que sufre, tiene un interés jurídicamente reconocido*.¹⁰ Criterio con el que estoy de acuerdo, puesto que, no todos los sufrimientos o padecimientos pueden constituir daño moral, ya que en ocasiones la supuesta víctima, se ve en la necesidad de soportarlo, y esto porque respecto del agente que ocasiona el daño no existe *reproche legal* alguno.

Mientras que para Pérez Fuentes y Cantoral Domínguez el daño moral se vincula a la afectación espiritual de la persona a través de la lesión de los derechos de la personalidad, entendiéndolo por ello una categoría especial de derechos subjetivos que, fundados en la dignidad de la persona, garantiza el goce y respeto de su propia identidad e integridad en todas las manifestaciones físicas y propias del intelecto de esa persona.¹¹

2.1.2 Concepto legal

El ordenamiento jurídico salvadoreño, ya reconocía desde hace varios años, el derecho a la indemnización por daños de carácter moral, en los artículos 2 inc. 3° y 245 de la constitución, pero fue hasta el año 2016, con la vigencia de la ley de reparación del daño moral (LRDM), que se establece la vía legal, para su reclamación, estableciendo que *se entenderá por daño cualquier agravio moral derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona*”.¹² Esta definición que nos da el legislador, responde al daño moral como menoscabo de los derechos extrapatrimoniales, centrándose en la naturaleza de los derechos lesionados.

2.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL

De la anterior definición legal de daño moral, se tiene que los elementos necesarios que deben verificarse, para que proceda la reparación del daño moral, son los siguientes:

¹⁰ Eduardo Antonio Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil, 2a ed.* (Buenos Aires: Astrea, 1987), 290.

¹¹ Gisela María Pérez Fuentes, Karla Cantoral Domínguez, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*, (Tirant lo Blanch, 2015), 16-27.

¹² Ley de reparación por daño moral (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2016), art. 2, inc. 1.

1) La existencia de una acción u omisión ilícitos; La doctrina coincide en definirla como todo lo que contraría al derecho. El término “derecho” debe ser entendido aquí en el sentido más amplio posible, es decir, que incluya las normas de cualquier rango y jerarquía posible, y los principios generales.¹³ **2) factor de atribución de responsabilidad;** Para la teoría clásica de la responsabilidad, la culpa constituye el factor imputación de responsabilidad civil subjetiva. *En este orden de cosas, debemos de entender por culpa, no sólo la voluntad o el propósito de dañar (dolo), sino también el simple descuido, impericia o negligencia (culpa en sentido estricto).*¹⁴ **3) Daño o afectación a los derechos extrapatrimoniales;** de esta forma quien, por acción u omisión, intencional o culposa cause un agravio en los derechos constitucionales, humanos o en la personalidad de otro, estará obligado a la reparación del daño moral. **4) Relación de causalidad adecuada entre el hecho ilícito y el daño.** Es necesaria la existencia de una relación de causa-efecto entre el comportamiento humano, (acción u omisión) y el daño ocasionado.¹⁵

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de culpabilidad es un requisito sine qua non pues, constituye el criterio de imputación, esencial para la configuración de la responsabilidad civil por daño moral.

Siendo, el elemento culpa, un factor de atribución muy importante en el sistema de responsabilidad civil subjetiva, lo cual me parece de interés mencionar, debido a las perspectivas, en el derecho de daños que se dirigen a una objetivación de la responsabilidad civil, con el argumento de que dicho factor de atribución de carácter subjetivo, es decir la culpa, no ha sido suficiente, para responder ante el surgimiento de múltiples eventos dañosos, estableciéndose en la doctrina, la teoría del riesgo creado, en virtud de la cual, toda actividad que crea un riesgo para la colectividad, obliga al agente de los daños a responder por los mismo, aunque no obre ilícitamente, resultando indiferente el actuar culposo del sujeto, a partir de ello; los tribunales de los países, donde es aceptada el sistema de responsabilidad civil objetiva, han reconocido la reparación del

¹³ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles*, 6ª Ed. (México: Oxford University Press, 2010), 221.

¹⁴ Francisco Javier Sánchez Calero, coord., *Curso de Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones, Contratos y Responsabilidad por Hechos Ilícito*, 9ª Edición, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 563

¹⁵ Francisco Sánchez, coord., *Curso de Derecho Civil II*. 562

daño moral derivada de tal responsabilidad. Al respecto ya bien lo señala Gil Romero que *las nuevas corrientes del Derecho Civil de indemnizaciones ya no confieren al dolo y la culpa la calidad de factores absolutos de la obligación de indemnizar.*¹⁶

2.3. NATURALEZA DE JURÍDICA DE LA REPARACIÓN POR DAÑO MORAL

Un tema que sigue muy latente, es lo relativo a la naturaleza de la indemnización por daño moral, encontrando en la doctrina las siguientes posturas: **1) La tesis punitiva; 2) La tesis resarcitoria o satisfactoria; 3) la mixta.** Los defensores de la primera tesis alegan la imposibilidad de un equivalente pecuniario al daño moral así, no es más que una pena privada de carácter ejemplar. La segunda de las tesis del daño moral, señala que tiene un carácter resarcitorio, pese a que el dinero recibido en este concepto, no sea en estricto sentido equivalente a los bienes morales lesionados; señalando al respecto, que se debe entender la noción de equivalente en sentido amplio, sin que suponga, por tanto; la exigencia de una estricta correspondencia cuantitativa y cualitativa entre el dinero entregado en concepto de indemnización y el interés dañado.¹⁷

Otros autores son partidarios de la idea de que la reparación a los bienes morales tiene una naturaleza satisfactoria para la víctima. Así para los autores Ernesto Gutiérrez y González señalan, que el daño debe ser reparado mediante una indemnización satisfactoria, haciendo notar que reparar no quiere decir borrar, de manera que por satisfactorio se entiende proporcionar a la víctima la posibilidad de proporcionarse con la suma que reciba, satisfactores equivalentes a los que ha perdido.¹⁸ Que dicha suma de dinero, le sirva a la víctima, para que pueda sobrellevar o paliar los padecimientos a consecuencia del daño, al respecto Jesús Herrera Gómez señala que *no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, puesto que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario.*¹⁹ La tercera tesis trata de conciliar las dos posturas anteriores, revistiendo un carácter sancionatorio para el responsable, y resarcitorio para la víctima.

¹⁶ Gil Barragán, *Elementos del daño moral*, 53.

¹⁷ Carmen Domínguez Hidalgo, *El daño moral*, t. i, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000), 138

¹⁸ Ernesto Gutiérrez y González, *"Derecho de las obligaciones"*, 13ª ed., (México: Editorial Porrúa, 2001), 856.

¹⁹ Jesús Javier Herrera Gómez, *El quantum Indemnizatorio Por Daño Moral*, 1ª ed., (México: Tirant lo Blanch, 2016), 235

3. RESPECTO DE LA VALORACIÓN Y LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

Unos de los temas con mayor discusión en esta materia, debido a su importante trascendencia, es lo concerniente al *quantum* indemnizatorio del daño moral. Surgiendo entre la comunidad jurídica, las siguientes preguntas: ¿Cómo medir las afectaciones a la integridad física, psíquica y moral? ¿Qué valor económico tiene el honor, la dignidad, la libertad? y es que, por la esencia de los derechos o intereses a los que se aluden, no son susceptibles de apreciarse en el plano económico.

Antes de seguir con el desarrollo del ensayo, es esencial definir los conceptos de *valoración y cuantificación*.

3.1. ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL?

Para el autor, Ramón Pizarro *valorar* es determinar su entidad cualitativa o, lo que es igual, establecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o de disminución, pasadas o futuras, y supone, en el caso del daño moral, indagar sobre la índole de interés espiritual lesionado y sobre las proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración. Una vez valorado se debe ponderar su repercusión en el plano indemnizatorio, cuantificando alcanzando una justa y equilibrada reparación del detrimento.²⁰

3.2. ¿QUÉ ES EL QUANTUM DEL DAÑO?

Para Andrés Herrera *se debe entender la traducción económica de los perjuicios extrapatrimoniales, reflejada en una suma de dinero determinada que se entrega a la víctima como compensación satisfactoria que tienda a paliar los sufrimientos inmateriales provocados por el ofensor.*²¹

²⁰ Daniel Ramón Pizarro, “La cuantificación de la indemnización por daño moral en el Código Civil”, *Revista de derecho de daños*, n 1, (2001): 338

²¹ Andrés Söchting Herrera, “Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral un estudio de la jurisprudencia española”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n 7 (diciembre 2006): 51-87

3.3. CRITERIOS LEGALES PARA DETERMINAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO DEL DAÑO MORAL

Ahora bien, ¿Cuáles son los criterios se deben tomar en cuenta para valorar y establecer el quantum de la indemnización por daño moral? En el artículo 15 de la LRDM, se establece que para la fijación del monto de la indemnización el juez deberá atender a criterios de equidad y razonabilidad, así también tomando en cuenta: Las condiciones personales del afectado, las condiciones personales del responsable; las circunstancias del caso, especialmente la gravedad del hecho y la culpa del responsable.²²

Tales parámetros legales, sin duda alguna, dan lugar a un amplio margen de discrecionalidad a los jueces, cayendo en arbitrariedad, si el juez no realiza una justificación suficiente, de cómo estos parámetros lo condujeron al resultado arribado. La generalidad de estos criterios, ha dado lugar a un aprovechamiento por parte de los litigantes, exigiendo en las demandas montos exorbitantes y no proporcionales al daño, para la conveniencia de la parte que representan.

3.3.1. Sobre los criterios de equidad y razonabilidad

Sobre los principios de equidad, razonabilidad y prudencia, son sobre los cuales se basará la sentencia del juzgador para tasar al daño moral. La equidad se ha definido por la doctrina *como el sentimiento de lo que exige la justicia en el caso concreto, teniendo en cuenta todos los elementos específicos y haciendo abstracción de las exigencias puramente técnicas del derecho positivo.*²³ En cuanto a la racionalidad ésta apela a la prudencia judicial, poseedora de un amplio margen de discrecionalidad interpretativa, para que determine la correcta solución a la luz de las circunstancias del caso.²⁴ La doctrina ha señalado que no puede significar, que las apreciaciones de los jueces, sean puramente subjetivas o de su arbitrio personal, por lo contrario, debe basarse en apreciaciones objetivas.

²² Ley de reparación por daño moral, art. 15.

²³ Romualdo Bermejo García, “Lugar y función de la equidad en el nuevo Derecho Internacional”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 7 (1983-1984):179

²⁴ José Luis Bazán L. y Raúl Madrid R., “Racionalidad y razonabilidad en el derecho”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 18, n 2 (1991): 179-180.

3.3.2. Las condiciones personales del afectado

Es importante mencionar, que se ha sostenido por algunos doctrinarios, que el quantum de la indemnización moral debe determinarse atendiendo a la víctima, debido a la finalidad de la reparación del daño moral, que es la de compensar al ofendido, entre las circunstancias personales del ofendido se encuentran: la edad, sexo, profesión, relación con la víctima mortal, posición social, su personalidad o particular grado de sensibilidad, etcétera.

Sim embargo, con la aplicación de este tipo de categorías podría generar una discriminación si tal distinción, no se encuentra justificada, y en cuanto a la condición social de la víctima la jurisprudencia extranjera sostiene, que la situación económica de la víctima no debe ser factor para determinar el monto de la indemnización en virtud que la condición social de la víctima no incide, aumenta o disminuye, el dolor sufrido.

Las repercusiones en el ámbito subjetivo de la víctima, está configurada por la personalidad del afectado, cabe mencionar que es donde resultan muy subjetiva la determinación del *quantum* del daño moral, pues ante, unos mismos hechos dañosos, cada persona resiente el daño de forma diferente, esto no quiere decir, que el afectado siempre vaya a manifestar las consecuencias del hecho dañoso, y en base a ello determinarse si existe daño o no.

3.3.3. Las condiciones personales del responsable

Capacidad económica:

Respecto de las condiciones personales del responsable, la única, tomada en cuenta, es su capacidad económica. Es sostenido por la doctrina especializada, y la jurisprudencia extranjera, que la capacidad económica del responsable, no debe ser, un elemento definitorio en la fijación del *quantum*, pues solo se debe tomar en cuenta, para determinar que puede pagar la indemnización a que se le condene, evitando el otorgamiento de indemnizaciones excesivas; en definitiva, la capacidad económica del responsable solo indica que la indemnización podrá ser pagada por el sujeto responsable.

Así mismo, se establece que, el monto de la indemnización, no debe constituir un enriquecimiento para el afectado, por otro lado el autor Javier Herrera, es del criterio que

*la indemnización económicamente y materialmente siempre enriquece al que la recibe, aspecto que no concibo jurídicamente de otra manera, la indemnización eleva el patrimonio, de manera que lo enriquece.*²⁵ Criterio que comparto, pues dicha suma de dinero siempre constituirá un enriquecimiento económico para el afectado, pero un enriquecimiento justo, lícito, siempre que el juez, a la hora de valorar el *quantum* indemnizatorio haya amparado su decisión, en los parámetros legales establecidos al efecto.

3.3.4. Las circunstancias del caso especialmente la gravedad del hecho y la culpa del responsable

Gravedad del hecho:

Al respecto, en este criterio, se debe valorar la trascendencia del daño, es decir valorar las consecuencias proyectadas a futuro que pueden resultar en una discapacidad motriz, cicatrices, ceguera u otras afectaciones. La gravedad y extensión del daño moral pueden ser medidas por la intensidad y duración de los padecimientos experimentados. En este punto cobran real importancia las secuelas del acto dañoso. Claramente será más grave y extenso un daño moral que traiga consigo secuelas.²⁶

Culpa del responsable:

Además de la entidad objetiva del daño, también la mayor o menor gravedad de la culpa del responsable, el mayor o menor carácter reprobable de su conducta, es tomado en cuenta para el establecimiento de *quantum* moral, con respecto, a este parámetro la doctrina extranjera es del criterio que no debería tomarse en cuenta el nivel de culpa o dolo con el que actuó el responsable pues *el quantum indemnizatorio... podría elevarse más allá del menoscabo realmente causado, cuando por mediar dolo o culpa grave en la conducta del dañador, el magistrado considere que debe ser sancionado; estaríamos, en tal caso, frente a una reparación con tonalidad punitiva. o, inversamente, disminuirse, cuando el daño hubiese sido causado por culpa leve*²⁷ Argumento, que me parece parcialmente acertado, pues debido a la naturaleza subjetiva del daño moral, si podría

²⁵ Javier Herrera, *El quantum Indemnizatorio Por Daño Moral*, 52.

²⁶ Andrés Söchting, (diciembre 2006): 51-87

²⁷ Ramón Daniel Pizarro, "*Daño moral: Prevención, reparación, punición*". 435.

llegar a incidir en la psiquis, y en el sentir de algunas víctimas, el hecho de ser conscientes de que alguien les infringió un daño a su persona con malicia o dolo.

En todo caso este criterio si tiene una connotación punitiva, si bien, es un criterio aceptado por la sociedad, no obstante, no se alinea con la finalidad netamente resarcitoria que tiene la reparación del daño moral, en algunos sistemas jurídicos, pero sí en aquellos en que es aceptada la teoría de los daños punitivos.

Las demás circunstancias del caso:

El juez puede también valorar alguna otra circunstancia relevante, que se presente, como en los casos en que concurren circunstancias de no convivencia familiar, o de dependencia económica o patrimonial de los padres o hijos u otras semejantes. Teniendo en cuenta sólo aquellas que hacen aconsejable graduar dicha indemnización, ya sea aumentándola o disminuyéndola.²⁸

3.4 SOBRE LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ EN LA VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS LEGALES Y LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO.

En nuestro sistema jurídico, la facultad discrecional y la prudencia del juzgador, juega un papel muy importante, en la valoración y determinación del quantum indemnizatorio, no obstante, tal margen se ve limitado, por el deber que tiene de motivar y fundamentar las sentencias judiciales, por tanto deberá argumentar y justificar, explicar, la aplicación de los criterios legales establecidos en la respectiva ley, en base a los cuales, fijará el monto de la indemnización, y no de forma meramente subjetiva, pues el responsable no puede reparar más del daño causado y a la vez, debe realizarse una justa reparación al afectado.

En algunos casos, se utilizan los términos de equidad, y proporcionalidad, para dar una justificación al monto de la indemnización, lo cual está permitido en la respectiva ley, pero no quiere decir, que deba ser meramente reproducido sino llenarlo de contenido y encuadrarlo al caso concreto. Si revisamos la jurisprudencia de El Salvador, nos vamos a

²⁸ Andrés Söchting, (diciembre 2006): 51-87

encontrar con una valoración y explicación deficiente de cómo se arribó a tal cantidad en concepto de daño moral

En efecto, la dificultad para establecer el quantum indemnizatorio, oscila entre el margen de discrecionalidad para la valoración de los elementos subjetivos que intervienen en la en la calificación del daño y sus consecuencias y en lo que efectivamente debe ser compensado; y la arbitrariedad que puede generarse al momento de fijar el monto sin explicar los elementos que conducen al juzgador a arribar a dicha conclusión.

4. JURISPRUDENCIA SALVADOREÑA RESPECTO DE LOS CRITERIOS LEGALES

Es importante definir el contenido de los elementos o parámetros que sirven de base de la determinación del monto, y de esta forma evitar que se valoren con arbitrariedad o mera subjetiva de los jueces y tribunales existiendo de esa forma una incertidumbre e inseguridad jurídica. Así entre las consideraciones que suelen hacer a la hora de condenar al pago en concepto de indemnización por daño moral, están las siguientes:

“...la indemnización de tipo económico debe garantizar un justo resarcimiento a la persona afectada, por ello entonces para la fijación del quantum de dicha indemnización se debe tener en cuenta actualmente, lo que al efecto establece la Ley de Reparación por Daño Moral, en su Art. 15, esto es, debe fijarse atendiendo a criterios de equidad y razonabilidad, y en todo caso se deben tenerse presente las condiciones personales de la afectada y del responsable, como también la gravedad del hecho y la culpa en que se pudo incurrir; lo que en definitiva consideramos ha quedado acreditado con los elementos de prueba que obran en el proceso, aun cuando insistimos, debió haberse realizado el respectivo peritaje psicológico para determinar más fehacientemente los daños ocasionados por el actuar del demandado.” Estableciéndose el daño moral en un monto de quince mil dólares.²⁹

Se puedes observar que no hay una valoración de los elementos que establece el artículo 15 de la LRDM, si bien; se mencionan algunos criterios, tales como las *condiciones*

²⁹ Cámara de Familia de la Sección del Centro, 36-A-20 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020)

personales de la víctima y del responsable, pero sin mencionar cuáles son esas condiciones particulares que se tomaron en cuenta, y sin entrar a desarrollar el contenido de cada uno de los demás criterios, apreciándose una reproducción textual de los criterios establecidos en la referida ley. Por lo que vamos a encontrar que las resoluciones referidas a este tema, carecen de una adecuada motivación.

Otra resolución ejemplificativa de las consideraciones hechas por los juzgadores es la siguiente:

“ Respecto a la indemnización por daños de carácter moral, su fijación no depende de la condición económica del obligado, sino que ésta debe traerse a colación a efecto de que lo resuelto pueda ser cumplido efectivamente, pues no se persigue decretar una cantidad de dinero determinada que nunca pueda ser cumplida o cubierta por el obligado en la forma que establezca la sentencia, es decir, que la cantidad de DIEZ MIL DÓLARES a razón de CINCO MIL DÓLARES para cada una de ellas resulta adecuada en proporción a los ingresos del señor [...].³⁰

Respecto a ésta, el juzgador valoró únicamente, la capacidad económica del responsable, un problema en esta valoración, es que el juez fijó el monto, en proporción a la capacidad económica del responsable, como ya se mencionó, tanto la jurisprudencia y doctrina extranjera, han establecido, que la capacidad económica del responsable no debe ser determinante para establecer el quantum indemnizatorio.

5. LOS PARÁMETROS PARA VALORAR EL DAÑO MORAL Y LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO EN LA JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

Me parece a bien, poder estudiar la jurisprudencia del Estado Federal Mexicano; el caso de Mayan Palace,³¹ en el cual los padres de un joven demandan la reparación por daño moral, pues en las instalaciones del hotel Mayan Palace, se encontraba este joven vacacionando con un grupo de amigos, quienes decidieron abordar unos kayaks en el lago

³⁰ Cámara de Familia de la Sección del Centro, 50-A-2017 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017)

³¹ Primera Sala, Amparo Directo, Referencia: 30/2013 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014)

artificial del hotel, al dar la vuelta uno de los Kayak volcó, aun cuando la víctima cayó del mismo no fue lo que provocó su fallecimiento, sino la electrocución que provino del lago como consecuencia del mal mantenimiento de una bomba.

Diversos huéspedes, habían alertado al personal del hotel, solicitando que apagaran la electricidad del lago artificial. Después de 20 o 25 minutos al parecer un empleado del hotel finalmente desconectó la energía eléctrica del lago, lo cual indica negligencia inexcusable, pues la electricidad se controlaba desde la orilla del lago. Con la electricidad apagada lograron sacar a Víctima del lago. Los primeros auxilios (resucitación) fueron brindados por huéspedes del hotel que se ostentaron como médicos cardiólogos. Durante el traslado al hospital, los paramédicos establecieron que había fallecido

El caso llegó hasta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien estableció los *factores* a ponderar, los cuales a su vez se calificaban de acuerdo a su nivel intensidad, entre leve, medio o alto. Estos *modalizadores* permitirán establecer el *quantum* indemnizatorio del daño moral.

5.1. PAUTAS A CONSIDERAR RESPECTO DE LA VÍCTIMA

5.1.1 El aspecto cualitativo del daño o daño moral en sentido estricto

El tipo de derecho o de interés lesionado

La Sala señala que la entidad del daño puede incrementarse debido a la pluralidad de intereses o derechos lesionados.

La gravedad del daño

Como elemento ponderador de la intensidad del daño resentido, puede calificarse de *normal, media o grave*. Ejemplificando que normalmente una persona que experimenta la pérdida de un ser querido, tiene una etapa que puede definirse como un “duelo normal”.

³² Por lo tanto serán la parte interesada quienes deberán de aportar la prueba que persuada al juez respecto de la mayor o menor envergadura del daño.³³

5.1.2 Aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral

Los gastos devengados o por devengar del daño moral: En este se ubican los gastos ya realizados como consecuencia del daño y aquellos daños futuros; costo del tratamiento médico, (por ejemplo el costo de las terapias psicológicas durante el tiempo recomendado por el médico) o ganancias no percibidas derivadas de la afectación a los derechos y bienes morales, (por ejemplo, si derivado de una fuerte depresión la víctima se ve imposibilitada a trabajar).³⁴

5.2. PAUTAS A CONSIDERAR RESPECTO A LA PERSONA RESPONSABLE

5.2.1. El grado de responsabilidad

El grado de culpa o negligencia. Así, a mayor gravedad de la conducta deberá establecerse una indemnización mayor. Este puede modelizarse la intensidad de la gravedad en *leve*, *media* y *alta*.

Así mismo la Sala indica que en este aspecto que resulta relevante el tipo de atención que recibieron las víctimas una vez ocurrido el hecho dañoso, los aspectos anteriores deben analizarse a la luz de los deberes legales incumplidos. Con eso, se refiere, a que el juez debe valorar el comportamiento del sujeto responsable (acciones u omisiones) una vez ocasionado el daño, que podría haber incidir en algunos casos en la disminución o mayor agravación del daño.

5.2.2. La capacidad económica del responsable

Tal capacidad económica también puede calificarse de *baja*, *media* o *alta*.

Al respecto, la sala de la CSJN, en el caso de Mayan Palacela, añadió que la capacidad económica es un elemento que debe valorarse, especialmente en aquellos casos, como en

³² La Sala de la CSJN, señala al respecto: que la persona a pesar de sufrimiento, prosigue durante este período llevando una vida normal y no abandona sus responsabilidades laborales, sociales, familiares y personales.

³³ Amparo Directo 30/2013

³⁴ Amparo Directo 30/2013

este, en los que la responsable obtiene un beneficio o lucro por la actividad que originó el daño.

Es importante mencionar que al Sala de la CSJN, en el caso que citamos, añadió que estos elementos de cuantificación enunciados y sus calificadores de intensidad, son meramente indicativos; pues el juzgador, al ponderar cada uno de ellos, puede advertir circunstancias particulares relevantes en cada caso; de esta forma su enunciación sólo constituye una guía en el actuar de los jueces, partiendo de la función y finalidad del derecho a la reparación del daño moral, sin que signifique que estos parámetros constituyen una base objetiva o exhaustiva en la determinación del quantum indemnizatorio.³⁵

Con esto debe quedar claro que si bien el juez tiene la facultad jurídica de determinar el *quantum* indemnizatorio de forma prudencial esta facultad no es absoluta pues dichas facultades las deberá ejercer dentro de los elementos encuadradores establecidos en la norma. La difícil aplicación de los criterios para la fijación del monto indemnizatorio, en este tipo de daños, no óbice al juzgador de cumplir con su deber de fundamentar y motivar las sentencias que dicte, de forma adecuada.

CONCLUSIONES

La dificultad radica en que se trata de afectaciones a los derechos de la personalidad del afectado, y contrario a los daños patrimoniales donde se cuentan con elementos más objetivos.

Las sentencias no pueden ser meramente declarativas o discursivas, debiéndose abstener de realizar una mera enunciación de pautas, realizada de manera genérica, por lo contrario, debe precisar y explicar de qué forma la aplicación de los diferentes criterios, lo llevaron a fijar el monto indemnizatorio arribado, y de esta forma salvaguardar la seguridad jurídica.

Ante daños que afectan derechos o interese de igual índole, habrá un quantum indemnizatorio individualizado, ya que las circunstancias concurrentes en cada caso, son

³⁵ Amparo Directo 30/2013

diversas, como consecuencia el juzgador debe hacer una valoración, en base a los criterios de equidad y razonabilidad, y de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia. Tal juicio valorativo del juzgador, deberá guardar la debida coherencia con el monto a asignarse al efectuar la cuantificación

Al revisar el derecho comparado, y no solo el Estado Federal México, se observa una cierta uniformidad, en la determinación de los criterios generales a tomar en cuenta, para la valoración y determinación del quantum indemnizatorio. Si bien en nuestro país falta mucho por recorrer en la práctica, en relación con esta materia, se debe avanzar por desarrollar, el contenido y alcance de los parámetros legales para la fijación del monto indemnizatorio, a nivel jurisprudencial.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 6ª Ed., México: Oxford University Press, 2010.
- Domínguez Hidalgo, Carmen. *El daño moral*, t. i, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- Gutiérrez Ernesto y González. *Derecho de las obligaciones*. 13ª ed., México: Editorial Porrúa, 2001.
- Herrera Gómez , Jesús Javier. *Quantum indemnizatorio por daño moral*, México: Tirant lo Blanch, 2017.
- Moreno Marín, María Dolores. *El daño moral causado a las personas jurídicas*. Madrid: Dykinson, 2019.
- Pérez Fuentes, Gisela María, y Cantoral Domínguez, Karla. *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*. México: Tirant lo Blanch, 2015.
- Pizarro, Ramón Daniel. *Daño moral: Prevención, reparación, punición: el daño moral en las diversas ramas del derecho*. 2a ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2004.
- Sánchez Calero, Francisco Javier. coord. *Curso de Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones, Contratos y Responsabilidad por Hechos Ilícitos*, 9ª Ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- Barragán Romero, Gil. *Elementos del daño moral*, Quito Ecuador: Corporación de Estudios y publicaciones, 2008.
- Orgaz, Alfredo. *El daño resarcible*, Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1992
- Zannoni, Eduardo Antonio. *El daño en la responsabilidad civil*. 2a ed., Buenos Aires: Astrea, 1987.

Revistas

- Bazán L., José Luis y Raúl Madrid R. “Racionalidad y razonabilidad en el derecho”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 18, n 2 (1991): 179-180.
- Larenz, Karl. “Derecho de Obligaciones: versión española Jaime Santos Briz”. *Revista de Derecho Privado* (1958): 13
- Orozco Gadea, German. “Concepto de daño moral”. *Revista de Derecho*, n 28 (Ene - Jul. 2020): 13

Pizarro, Daniel Ramón. “La cuantificación de la indemnización por daño moral en el Código Civil”. *Revista de derecho de daño*, n 1, (2001): 338

Bermejo García, Romualdo. “Lugar y función de la equidad en el nuevo Derecho Internacional”. *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 7 (1983-1984):179

Söchting Herrera, Andrés. “Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral un estudio de la jurisprudencia española”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n 7 (diciembre 2006): 51-87.

Leyes

Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1880)

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)

Resoluciones

El Salvador

Cámara de Familia de la Sección del Centro, Referencia: 36-A-20 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020)

Cámara de Familia de la Sección del Centro, Referencia: 50-A-2017 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017)

México

Primera Sala, Amparo Directo, Referencia: 30/2013 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014)