

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES Y
MATERIALES EN EL PROCESO DE DECLARACION JUDICIAL DE
PATERNIDAD, EN LOS JUZGADOS DE SAN SALVADOR DURANTE LOS
AÑOS 2004-2008**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTA:

KAREN YASMÍN MARTÍNEZ AYALA

DOCENTE DIRECTORA DE SEMINARIO:

LICENCIADA SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2010.-

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADA SANDRA CAROLINA RENDON RIVERA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por haberme dado el milagro de la vida y ser mi fortaleza, brindándome la sabiduría necesaria para afrontar las dificultades que se presentan en la vida, logrando así culminar con éxito mis estudios universitarios.

A MIS PADRES:

A mi padre Alejandro Martínez por el amor y confianza brindada, al darme la oportunidad de emprender una carrera universitaria, y sacrificarse para poder apoyarme económicamente.

A mi madre Ana Miriam Ayala por su apoyo constante, su amor y comprensión incondicional, por su confianza que siempre me motivaba y animaba cuando se presentaban dificultades y por creer que podía lograr cualquier cosa que me propusiera.

A MI FAMILIA:

Por su confianza y su ayuda, quienes nunca dudaron que lograría culminar mis estudios universitarios.

A MIS AMIGOS:

Por regalarme un pincelazo de alegría en mi vida, compartiendo los buenos momentos y confortándome en los malos, haciendo que sea una mejor persona cada día, ¡Gracias por su amistad, los quiero mucho!

A MI ASESORA:

A mi asesora Licenciada Sandra Carolina Rendón, por brindarme el tiempo, el conocimiento y experiencia, asesorándome de la mejor manera, corrigiéndome cuando fue necesario para poder elaborar y terminar un buen trabajo de investigación.

Karen Yasmín Martínez Ayala.-

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
Justificación de la investigación	iii
CAPITULO I.....	1
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1 Antecedentes de la Investigación	1
1.2 Planteamiento, Formulación y Delimitación del Problema de Investigación	3
1.2.1 Planteamiento del Problema	3
1.2.2 Enunciado del Problema	5
1.2.3 Delimitación del Problema	5
1.3 Objetivos	6
1.3.1 Objetivo General	6
1.3.2 Objetivos Específicos.....	6
1.4 Marco de Referencia	7
1.4.1 Marco Histórico	7
1.4.2 Marco Teórico – Conceptual	10
1.5 Sistema de Hipótesis.....	14
1.5.1 Hipótesis General.....	14
1.5.2 Hipótesis Específicas	14
1.6 Estrategia Metodológica	14
1.6.1 Bibliográfica	14
1.6.2 Empírica.....	15
1.6.3 Unidades de Análisis.....	15

1.6.4 Población y Muestra.....	16
1.6.5 Técnicas e Instrumentos	16
CAPITULO II	17
EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES	17
2.1 Época Primitiva	17
2.2 Época Babilónica.....	18
2.2.1 El Código de Ur-Nammu.	18
2.2.2 Ley de Talión.	19
2.2.3 Tratado de Nezikin.	20
2.3 Derecho Griego	21
2.4 Derecho Romano	22
2.5 Derecho Contemporáneo	23
2.5.1 Francia	23
2.5.2 Alemania	25
2.5.3 Portugal.....	26
2.6 Derecho Salvadoreño.....	26
CAPITULO III	32
MARCO NORMATIVO JURÍDICO	32
3.1 Constitución de El Salvador	32
3.2 Tratados Internacionales.....	34
3.2.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.....	34
3.2.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	35

3.2.3	Declaración de los Derechos del Niño	35
3.2.4	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	36
3.2.5	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	37
3.2.6	Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	38
3.2.7	Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)	39
3.2.8	Convención sobre los Derechos del Niño	40
3.3	Código Civil	41
3.4	Código de Procedimientos Civiles	42
3.5	Código de Familia	43
3.6	Ley Procesal de Familia	45
3.7	Ley del Nombre de la Persona Natural	46
3.8	Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio	47
3.9	Criterios Jurisprudenciales en Relación a la Indemnización por Daños Morales y Materiales en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad.....	48
CAPITULO IV.....		57
LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES EN EL PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD		57
4.1	Indemnización	57
4.1.1	Naturaleza Jurídica y Finalidad.....	57

4.2 Aspectos Generales del Daño.....	58
4.2.1 Requisitos del Daño Resarcible	59
4.2.2 Clasificación del Daño Resarcible.....	61
4.2.3 Reparación del Daño	65
4.2.4 Valoración y Cuantificación del Daño Moral.....	68
4.3 Declaración Judicial de Paternidad	72
4.3.1 Formas de Establecer la Paternidad.....	73
4.3.2 Diferencia entre Reconocimiento Provocado y Declaración Judicial de Paternidad.....	76
4.3.3 Motivos que Fundamentan la Declaración Judicial de Paternidad.....	78
4.3.4 Pretensiones de la Demanda de Declaración Judicial de Paternidad.....	85
4.3.5 Sujetos Intervinientes en el Proceso.....	87
4.3.6 La Prueba	96
4.3.7 La Condena a la Indemnización por Daños Morales y Materiales	100
4.3.8 Fase de Ejecución de la Sentencia.....	101
CAPITULO V.....	103
ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	103
5.1 ENCUESTA A LOS PROCURADORES ADJUNTOS A LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE SAN SALVADOR	104
5.2 ENCUESTA A LOS PSICÓLOGOS QUE INTEGRAN EL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE SAN SALVADOR	116

5.3 ENCUESTA A LOS TRABAJADORES SOCIALES QUE INTEGRAN EL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE SAN SALVADOR	128
5.4 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LOS JUECES Y JUEZAS DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE SAN SALVADOR .	140
CAPITULO VI.....	147
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	147
6.1 CONCLUSIONES	147
6.2 RECOMENDACIONES	150
BIBLIOGRAFÍA.....	154
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se desarrolla la figura de la Indemnización por Daños Morales y Materiales en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad, a favor del hijo no reconocido voluntariamente, teniendo como objetivo principal comprobar la eficacia de los parámetros que utilizan los jueces de familia para establecer dicha indemnización, así como determinar los casos en los cuales es procedente pedir que se establezca la indemnización por el daño moral y material, e identificar las causas por las cuales no se motiva esta indemnización en los procesos de declaración judicial de paternidad, como por ejemplo la falta de confianza en la dicha figura en este tipo de procesos.

Primeramente aparece el diseño de la investigación, conformado por los antecedentes de la investigación, el planteamiento de la investigación, así como la delimitación y justificación de esta, luego le sigue el marco de referencia compuesto por el marco histórico, donde se muestran antecedentes históricos sobre la figura de la indemnización y un marco conceptual, en el que se examina las definiciones necesarias para comprender la figura de la indemnización por daños morales y materiales; la investigación consta además de un sistema de hipótesis, y finalmente de la metodología necesaria para la obtención de la información requerida.

En el segundo capítulo titulado Evolución Histórica de la Indemnización por Daños Morales y Materiales, se encuentran los lugares y épocas donde surgieron las ideas de la indemnización por daños morales y materiales, como la época primitiva y la época babilónica; además donde se

desarrollo tal figura, como Grecia, Roma, Francia, Alemania, Portugal y finalmente en nuestro territorio salvadoreño.

El capítulo tercero se encuentra formado por un marco normativo jurídico en el cual se realiza un análisis de los diferentes cuerpos normativos vigentes en nuestro país que regulan la indemnización por daños morales y materiales, comenzando por la norma fundamental, es decir, la Constitución, luego ciertos tratados internacionales que protegen los derechos de todas las personas dentro de su esfera patrimonial y psicológica, y finalmente a nuestra legislación secundaria que desarrolla dicha figura.

El capítulo cuarto está constituido en su primera parte por aspectos generales de la figura de la indemnización por daños morales y materiales en el proceso de declaración judicial de paternidad, como lo es: los conceptos, naturaleza y finalidad; generalidades del daño moral y material, sus acepciones, la diferencia entre estos, repercusiones y sus diferentes tipos de clasificación. Luego se incorpora dicha figura dentro del análisis del proceso de declaración judicial de paternidad, así mismo se establece la finalidad de éste, los sujetos participantes, la inclusión de pretensiones accesorias, los medios probatorios y forma de valoración, y la ejecución de la sentencia.

En el capítulo quinto y último se encuentra el procesamiento de la información recabada en la investigación de campo, se estudian las encuestas que fueron giradas a diferentes unidades de análisis y los cuestionarios de las entrevistas a informantes claves, además aparecen las conclusiones a las que se ha llegado con la investigación, y las recomendaciones que se proponen para la solución de los problemas encontrados.

Justificación de la investigación

La causa principal de realiza esta investigación es la irresponsabilidad de los padres a la hora de reconocer a sus hijos como tales, es un problema que países como el nuestro sufre día a día, donde el progenitor niega su responsabilidad frente a sus hijos desde antes de su nacimiento, provocando en consecuencia un daño de carácter moral y material para el hijo y su madre.

El desarrollo del derecho ha llegado a crear figuras como la Indemnización por daños, que en un principio solo era para los daños materiales o patrimoniales que surgían de hechos ilícitos, donde se cuantificaba la pérdida material sufrida para imponer una indemnización por el mismo o equivalente monto. Pero también se ocasionaban otros tipos de daños que eran extrapatrimoniales y que no pueden cuantificarse así de fácil, tal es el caso de los daños morales, donde saber que tan grave ha sido el daño requiere de medios auxiliares que faciliten la determinación y cuantificación para compensarlo en lo mayor posible.

Este último tipo de indemnización es una figura muy moderna que aún posee deficiencias y se encuentra en desarrollo, nuestro país introdujo esta figura en 1950 con la Constitución de ese año, en el artículo 163 Inciso 2º, actualmente nuestra constitución de 1983 lo consagra en el artículo 2 Inciso 3º.

La indemnización por daños morales y materiales en el área de familia es desarrollada por el Código de Familia en dos casos en particular; en la nulidad del matrimonio y en la declaración judicial de paternidad, los cuales se encuentran en el artículo 97 y 150 inciso 2º respectivamente.

En el caso de la indemnización por daños morales y material resultado de la declaración judicial de paternidad, el daño que se busca reparar es el de la madre y del hijo no reconocido voluntariamente. En el aspecto material

se intenta reparar el daño por los gastos en que incurre el menor desde antes de su nacimiento y de los cuales es privado por la irresponsabilidad del padre; y en el aspecto moral es el daño emocional que sufre el menor desde su nacimiento que comienza con el simple hecho de no ser reconocido espontáneamente, y a esto se le suman aspectos como la humillación, desprecio, desinterés, marginación, falta de amor, entre otras emociones negativas ocasionadas por el padre irresponsable que extienden este tipo de daño.

La indemnización por daños morales y materiales debe ser solicitada en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad, para que una vez comprobada la paternidad de manera definitiva, este padre irresponsable repare todo el daño ocasionado y el cual merece ser compensado de la manera más eficiente posible, es por todo esto que me motiva realizar esta investigación sobre los parámetros por los cuales los jueces en el proceso de declaración judicial de paternidad determinan y cuantifican todo el daño moral y material sufrido por el hijo que no ha sido reconocido, es decir, si es equiparable todos los desmejoras económicas y los sufrimientos emocionales ocasionados por el no reconocimiento voluntario, con la indemnización establecida en dicho proceso.

La investigación está motivada con la idea de servir como base de investigaciones ulteriores, que sean similares a la presente, incorporando ideas nuevas para el desarrollo de esta problemática, también sirviendo como fuente de conocimiento para los estudiantes interesados en temas de gran importancia como este.

CAPITULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Antecedentes de la Investigación

El poder dar a conocer que el tema de la presente investigación no ha sido desarrollado anteriormente, ayuda a comprender que el enfoque con el cual se aborda es diferente a las demás investigaciones similares con la misma: **“La Indemnización por el Daño Moral y Material en la Declaración Judicial de Paternidad”**. Así, dicha investigación estará dirigida a la figura del *daño moral y material en materia de familia a favor exclusivamente del hijo no reconocido*.

Los antecedentes de la presente investigación se tomarán de trabajos que tienen relación con la referida, siendo los siguientes: Calles Maravilla, José Fernando, titulado “Declaración Judicial de Paternidad” del año 2000, investigación que tiene por finalidad estudiar el proceso de declaración judicial de paternidad desde un enfoque general, abarcando causas y efectos que surgen de este proceso, así como problemas que se presentan en el desarrollo del mismo; a diferencia de la investigación a desarrollar ya que esta tomara como eje y punto principal la figura de la indemnización por daños morales y materiales, el cual es solo uno de los efectos del proceso de declaración judicial de paternidad.

Otra investigación de la cual se tomaran aspectos, es la tesis de Hernández, Melba Noemí, la cual se titula “Las Consecuencias Jurídicas y Genéricas derivados de la Declaración Judicialmente la Paternidad” del año 2000, en esta investigación se tiene como objetivo principal analizar las

consecuencias que produce dicho proceso y busca determinar si se aplica de la mejor forma la leyes familiares, proponiendo que este tipo de procesos se agilice y evolucione; al igual que la anterior esta tesis poseen un enfoque muy amplio del proceso de declaración judicial de paternidad, al desarrollar todas sus consecuencias jurídicas y genéricas; siendo esto la diferencia con la investigación a realizar, al solo pretender desarrollar un efecto de este proceso, la indemnización por daños materiales y morales.

También se tomara el trabajo de Cruz Flores, Max Dunlop Gamazzy, titulado “La Indemnización de Daños Morales en el Reconocimiento Judicial de Paternidad” del año 2005, esta es una investigación muy bien elaborada que trata sobre la figura de la indemnización por daños morales resultado del Reconocimiento Judicial a favor del hijo no reconocido y sus incidencias; posee como objetivo verificar si la figura de la indemnización por daños de carácter moral satisface el daño causado al menor no reconocido, y si esta situación afecta el desarrollo de su personalidad, sus conclusiones son negativas en cuanto a la satisfacción del daño moral ocasionado y también concluye que el daño moral repercute en la personalidad del hijo. La diferencia con el tema a investigar, radica principalmente en la inclusión del análisis del daño material y no solo del daño moral.

Y como última investigación se encuentra la elaborada por Urbina de Paz, Apolonio, la cual lleva por nombre “Procedencia y Valuación del Daño Moral en los Procesos de Nulidad del Matrimonio y Declaración Judicial” realizada muy recientemente, en el año 2008, esta desarrolla el daño moral en la legislación familiar, determinando el momento procesal y las pruebas idóneas para establecer este tipo de daño; esta investigación solo desarrolla su investigación en puntos eminentemente procesales del daño moral, dejando sin análisis otros aspectos importantes; al igual que las dos primeras

tesis, no centran exactamente en el punto que se desea analizar, el cual es la indemnización por daños tanto morales como materiales, que se presentan en el proceso de declaración judicial de paternidad, a favor solamente del hijo no reconocido.

1.2 Planteamiento, Formulación y Delimitación del Problema de Investigación

1.2.1 Planteamiento del Problema

La paternidad es un término que biológicamente significa: “la relación del progenitor con su hijo¹”, pero jurídicamente este término es más que eso, ya que trae consigo un conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos, con el objetivo de permitir un desarrollo integral de los hijos.

En la actualidad la paternidad irresponsable es una situación muy común en las familias salvadoreñas, y en la mayoría de ocasiones se ve rodeado de otros problemas sociales como la pobreza, desintegración familiar, embarazos a corta edad, relaciones sexuales irresponsables, entre otros, y sumado a esto tenemos, la poca información sobre el tema de las relaciones sexuales y medios alternativos para evitar un embarazo no deseado. Todas estas situaciones ayudan a desarrollar una paternidad inmadura e inconciente, donde el progenitor evade la responsabilidad con el menor, ocasionando así una falta de reconocimiento voluntario a sus hijos.

El hijo al no ser reconocido voluntariamente se ve gravemente afectado con daños de carácter material, pero sufre un daño aún más

¹ Enciclopedia Libre Wikipedia, “www.wikipedia.org/wiki/Paternidad”

delicado como son los daños de carácter moral. En el ámbito material el hijo sufre al no contar con las condiciones básicas para tener un desarrollo integral, como son la educación, la salud, la alimentación, el vestuario, la recreación, entre otras cosas susceptibles de cuantificación; y en el área del daño moral, que es un poco más difícil de determinar, el daño comienza con solo el hecho de no ser reconocido por el padre voluntariamente, y luego se magnifica con circunstancias como la humillación, denigración, marginación, abandono y otros sentimientos negativos recibidos a causa de la irresponsabilidad del padre.

El momento oportuno para poder hacer que este padre irresponsable resarza el daño ocasionado, es en el proceso de declaración judicial de paternidad, el cual tiene por finalidad establecer la paternidad del hijo y una vez comprobada esta, el hijo no reconocido como su madre, pueden pedir que se les indemnice por el daño moral y material sufrido.

La figura de la indemnización por el daño moral, aparece en nuestra Constitución de la Republica, en el artículo 2 inciso último el cual dice “*Se establece la indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral*”, en cuanto a la figura de la indemnización por el daño material, la cual es eminentemente patrimonial, la desarrolla en disposiciones de nuestro Código Civil, refiriéndose siempre a los perjuicios que se le ocasionan sobre la esfera patrimonial del sujeto.

Estas disposiciones que se refieren los daños morales y materiales se relacionan, en materia de familia, sobre todo en el artículo 150 inciso segundo el cual establece que “*Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiera lugar conforme a la ley*” y con el artículo

144 literal “f” de la Ley Procesal de Familia, en el cual se otorgan facultades al juez en los procesos que tengan por objeto la protección del menor, y el cual dice que cuando sea el caso se podrá “...Fijar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que a favor del menor deba pagar el infractor. La indemnización comprende el resarcimiento del daño moral y material ocasionado.”

Ambas disposiciones regulan la figura de la indemnización por daños morales y materiales, que tiene la finalidad de reparar los daños sufridos. El papel del Estado según obligación constitucional, es el de proteger a la familia como base de la sociedad, siendo responsable en consecuencia, de que se haga efectivo el resarcimiento de los daños ocasionados al hijo no reconocido, teniendo los medios efectivos para determinar y cuantificar la medida de los daños que se le ocasionaron, tanto morales como los materiales y obligando de esta forma, al padre irresponsable a solventar el daño causado.

1.2.2 Enunciado del Problema

Por todo lo anterior se formula el problema de investigación de la manera siguiente:

¿Cuál es grado de efectividad de los parámetros que toman los jueces para determinar la indemnización por daños morales y materiales en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad?

1.2.3 Delimitación del Problema

La investigación consiste en un estudio de “la Indemnización por el Daño Moral y Material en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad” específicamente a favor del hijo no reconocido. En la actualidad el problema

de los padres irresponsables que no reconocen voluntariamente a sus hijos es muy normal, desamparando de esta forma a sus hijos de sus derechos, y ocasionándoles perjuicios graves de carácter moral y también material.

La investigación tomara como parámetro espacial, los cuatro juzgados de Familia de San Salvador, lugar donde los jueces decretan en los procesos de declaración judicial de paternidad, la indemnización por daños morales y materiales a favor del hijo no reconocido; otra área de análisis de investigación será el Equipo Multidisciplinario adjunto a los Juzgados de Familia, conformado por Psicólogos, Educadores y Trabajadores Sociales, así como los Procuradores Adscritos a los Juzgados de Familia.

La investigación se realizara en los procesos de declaración judicial de paternidad donde se promueva la indemnización por daños morales y materiales, durante los años del 2004 al 2008.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Comprobar si los parámetros utilizados por los jueces de familia son eficientes para determinar el daño moral y material sufrido por el hijo no reconocido.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Determinar en qué casos es procedente aplicar la indemnización por daños morales y materiales.

- Identificar las causas de la desmotivación para promover la indemnización por daños morales y materiales en el proceso de declaración judicial de paternidad.
- Determinar cuál es la prueba idónea para comprobar el daño moral y material.
- Analizar el proceso de declaración judicial de paternidad cuando se promueve la indemnización por daños morales y materiales.
- Identificar las dificultades que se presentan a la hora de hacer efectiva la indemnización por daños morales y materiales.
- Determinar si el informe del Equipo Multidisciplinario es vinculante con la decisión del juez a la hora de fallar en la sentencia sobre la indemnización por daños morales y materiales.

1.4 Marco de Referencia

1.4.1 Marco Histórico

En este apartado se pretende desarrollar de forma breve un relato histórico de la figura de la indemnización, que posteriormente se desarrollara más ampliamente en el transcurso de la presente investigación.

- **Época Antigua**

Esta época comienza desde la etapa de la edad primitiva donde las personas se reunían en grupos o tribus para sobrevivir, en este tiempo el sistema optado para solucionar sus conflictos era el de la venganza privada, el cual fue el primer germen de lo que hoy conocemos como responsabilidad civil, para ellos consistía en tomar la justicia por sus manos, con la particularidad de que el daño ocasionado a uno de los miembros del clan, era tomado como daño para todo el grupo, y lo debían solucionar ocasionándole

un perjuicio similar a la tribu a la que pertenecía el que ocasionó el detrimento.

Luego podemos ubicar, siempre en la época antigua, a la civilización babilónica donde se encuentran varios hechos de gran trascendencia para la figura de indemnización, tales como la concepción del daño según el Código de Ur Nammum, la aplicación de la Ley de Talión por parte del Hammurabi y el Tratado de Nezikin que clasificaba el daño.

El Código de Ur Nammum se ubica en la Mesopotamia antigua, y contenía un sistema implementado por los jueces, para ordenar al culpable del daño y perjuicio indemnizar a la persona que sufrió el agravio. En su contenido se desarrollaba una forma proporcional de reparar el daño ocasionado, siendo un derecho progresista donde se incluía “las compensaciones dinerarias, se fijan además multas por la muerte o daños a terceros”².

La ley de Talión es conocida por la frase “ojo por ojo y diente por diente” donde la forma de responsabilidad de un daño es ocasionar ese mismo agravio al sujeto productor de este, en el caso del Código de Hammurabi esta idea fue retomada, el cuerpo normativo buscaba que el causante del daño se responsabilice, pero a través de procedimientos legales e imposición de castigos únicamente implementados por el Estado, limitando fuertemente al sistema vengativo que se venía dando tiempos atrás.

El Tratado de Nezikin remarco con su clasificación del daño, ya que este hacía la diferencia entre 5 tipos de daños: Nezek: daño físico; Tzaar: causando daño; Ripui: causando gastos médicos; Shevet: causando

² Ivora, Carlos, “Historia Antigua”, disponible en www.uv.es.

ausencia de trabajo; Boshet: causando humillación. Una vez que el juez establecía los daños ocasionados estimaba una compensación pecuniaria para que el causante del daño la pagara. Aquí se incluye el daño por humillación que es un germen del daño moral.

- **Época Moderna**

En este apartado podemos destacar a Inglaterra con el origen de la teoría del riesgo desarrollada a lo largo de la Revolución Industrial, el daño se volvió un elemento de la responsabilidad civil, y se incluyó la idea de que no hay responsabilidad sin culpa.

El maestro Mosset Iturraspe sostiene que esta responsabilidad “Comenzó a raíz del maquinismo y el trabajo en las fábricas, por los accidentes sufridos por el obrero en el desempeño de sus tareas”³, y así los jueces se veían obligados a aplicar la idea del riesgo, y en algunos casos invocados por la culpa. La indemnización por daños y perjuicios fue modificada tras la teoría del riesgo, debido a las nuevas ideas de responsabilidad civil.

- **Época Contemporánea**

La época contemporánea marca las nuevas tendencias del derecho de los últimos tiempos, es de esta forma que países como Francia, Alemania y Portugal han marcado mucho para las actuales legislaciones.

Comenzaremos con Francia y su tan famoso Código Napoleónico de 1804, el cual influyó en las codificaciones del siglo XIX, el cual regulaba la figura de la indemnización por daños y perjuicios en su artículo 1382, que

³ Mosset Iturraspe, “La Responsabilidad del Riesgo”, Pág. 726

establece “Cualquier hecho del hombre, que causa a otro un daño, obliga a repararlo a cuya culpa a ocurrido”, su sistema para poder reparar el daño, es subjetivo de graduación de la responsabilidad, es decir, que no todo tipo de daño era sancionado de la misma forma sino que existía los parámetros de culpa o dolo.

Alemania también realizó una codificación con la cual buscaba unificar las diferentes leyes vigentes de su territorio, su código era llamado Bürgerliches Gesetzbuch con sus iniciales BGB, su referente más importante sobre la indemnización fue su idea de restablecer todo el daño ocasionado, este cuerpo normativo manifestaba que la reparación consistía en volver la cosas al estado en que se encontraban antes de la lesión, in distinguir de alguna manera el daño, estableciendo como sanción una indemnización pecuniaria.

El último país en tener un aporte importante en esta época fue Portugal con la idea del resarcimiento pecuniario, su Código Civil de 1917 contenía el principio de la reparación del daño, el cual consistía en que todas las ofensas causadas a la persona tanto en su patrimonio como en su propia dignidad u honra, debían ser reparadas a través de una compensación pecuniaria.

1.4.2 Marco Teórico – Conceptual

Para comprender mejor el desarrollo de esta investigación es necesario definir conceptos muy importantes relacionados al tema; entre los términos se encuentran los sujetos que conforman la relación, que es objeto de investigación, los cuales padre e hijo, también es necesario definir el acto de reconocimiento.

Primeramente se define el término Filiación por ser la base de la relación paternal, y esta se deriva del latín “*filus*” que etimológicamente significa “*hijo*” y que nuestro Código de Familia lo define como “Vínculo familiar que une a una persona con el hombre que lo engendro y con la mujer que lo alumbro”⁴.

La palabra padre al igual que madre deriva del latín “*parens*”, padre es definido como “Varón que ha engendrado a otra persona y que con arreglo a ella se encuentra en el primer grado civil de parentesco de la línea recta masculina ascendente”⁵ siendo la paternidad la calidad que se deriva del vínculo entre el padre y el hijo. Para el mundo jurídico esta relación conlleva derechos y obligaciones entre ambos individuos, el padre posee la figura de la patria potestad en relación con su hijo. Patria potestad la define Messineo como “el conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función social confiada a los progenitores, de proteger, educar e instruir a los hijos menores de edad, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente capacidad de obrar”⁶.

Hijo es el otro individuo que conforma la relación filial, y es el “Descendiente en primer grado de una persona”⁷ este puede ser reconocido o no, por reconocido se entenderá, el que ha sido registrado como hijo por su padre y/o madre según la Ley lo establezca; y el no reconocido será el que siendo hijo, aún no ha sido registrado o reconocido por otro medio, teniendo

⁴ Artículo 133 del Código de Familia de El Salvador, vigente desde 01 de Octubre de 1994.

⁵ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, 27ª edición, Buenos Aires, Argentina.

⁶ Calderón de Buitrago, Anita, “Manual de Derecho de Familia”, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, 3ª edición, San Salvador, El Salvador, 1996, Pág. 632.

⁷ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Op. Cit.

la facultad de activar al órgano judicial para efectuar el reconocimiento voluntario por el padre y/o la madre que no lo ha hecho.

Reconocimiento Suárez Franco lo define como “acto, que encierra una confesión de la paternidad, es la manifestación de la voluntad encaminada a considerar al reconocido como hijo y de ocupar respecto de el, la posición jurídica de padre”⁸.

También es importante definir las palabras: daño, daños y perjuicios, daño moral reparación e indemnización, las cuales son valiosas en la presente investigación, por que

Daño: Etimológicamente proviene del latín “*Damnum*” que significa: “mal, perjuicio, aflicción, privación del bien”⁹ Guillermo Cabanellas por su parte lo define como “Detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes”¹⁰.

Daño Material: Este es muy conocido también como daño patrimonial y es “aquel que recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades”.¹¹

⁸ Suarez Franco, Alberto, “Derecho de Familia”, Tomo I, Editorial Temis, Colombia 1998, Pag.60.

⁹ Diccionario Enciclopédico Hispano Americano, Tomo VII, Editorial W. M. Jackson Inc.

¹⁰ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, S. R. L., 2ª edición, Buenos Aires Argentina, 1982, Pág.85

¹¹ Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible”, Editorial Bibliográfica de Argentina, 1º Edición, Buenos Aires-Argentina, 1952, Pág. 41.

Daños y Perjuicios: “Son daños el mal sufrido por una persona, u ocasionado en una cosa, a causa de una lesión que recae directamente sobre ellas; y perjuicios la ganancia cierta que ha dejado de obtenerse”¹²

Daño Moral: es “La lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción dolosa o culpable de otra”¹³. Nuestra jurisprudencia lo define como “el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales, provocado por un hecho antijurídico; pero también, como lesión cierta sufrida en los sentimientos más íntimos de una persona que ocasiona dolor o sufrimiento en afecciones legítimas, cuya reparación está determinada por ley”¹⁴

Reparación: es la acción o efecto de reparar, y la palabra reparar proviene “del latín “*Reparâe*”, que proviene de la familia etimológica de parar, y significa enmendar, compensar, corregir o remediar”¹⁵, con lo que se busca principalmente colocar a la víctima en una posición similar, sino es que igual, a la que se encontraba antes de realizarse el daño. Reparar el daño se puede hacer devolviendo la cosa dañada a la misma forma en que se encontraba antes, y de no poderse, como es el caso del daño moral, se hará a través de la figura de la indemnización pecuniaria, valorando económicamente el daño del que fue objeto.

Indemnización: Según el autor Guillermo Cabanellas la indemnización se define como “el resarcimiento económico del daño o

¹² Diccionario Jurídico disponible en www.lexjuridica.com

¹³ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Op. Cit. Pág. 85

¹⁴ Sentencia de Casación Cámara de Familia Ref. 1193 de fecha 06/04/01

¹⁵ Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, 22^a edición, 2001.

perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la victima”¹⁶.

1.5 Sistema de Hipótesis

1.5.1 Hipótesis General

“Los parámetros que utilizan los jueces de familia no son eficientes para determinar la indemnización por daños morales y materiales”

1.5.2 Hipótesis Específicas

- La poca especialización de los integrantes del Equipo Multidisciplinario adscrito a los tribunales afecta para determinar la indemnización por daños morales y materiales.
- La falta de confianza en la figura de la indemnización por daños morales y materiales es la principal causa de no promoverse en los Procesos de Declaración Judicial de Paternidad.

1.6 Estrategia Metodológica

Esta investigación esta constituida por dos tipos:

1.6.1 Bibliográfica

En lo concerniente a la investigación bibliográfica se investigaran sobre los siguientes puntos:

¹⁶ Cabanellas, Guillermo.”Diccionario Derecho Usual”, Tomo IV, Editorial Heliasta, 24º Edición Pág. 384.

- Evolución histórica de la figura de la indemnización por daños morales y materiales en cuestiones referidas a la institución de la filiación.
- Aspectos doctrinarios sobre la figura de la indemnización por daños morales y materiales frente a la falta de reconocimiento voluntario del hijo y la determinación de la indemnización de estos.
- Instrumentos jurídicos que regulan la figura de la indemnización por daños morales y materiales a favor del hijo no reconocido.

1.6.2 Empírica

Este tipo de investigación es necesaria para el presente trabajo, ya que es a través de datos fácticos como se logrará llevar a cabo los objetivos planteados al principio, comprobando si las hipótesis son correctas o no.

Para eso se estudiara:

- Los criterios tomados por los jueces de familia para valorar y determinar la indemnización por daños morales y materiales, a favor del hijo no reconocido, en el proceso de declaración judicial de paternidad.
- Los roles de los sujetos que intervienen en el proceso de declaración judicial de paternidad y la importancia que juegan a la hora que el juez dicta la sentencia.
- Los obstáculos que enfrentan la parte actora, en el proceso de declaración judicial de paternidad, para poder hacer efectiva la indemnización por daños morales y materiales dictada en la sentencia.

1.6.3 Unidades de Análisis

Las unidades de análisis de esta investigación serán:

- Los Jueces de Familia
- Integrantes del Equipo Multidisciplinario adscrito a los Juzgados de Familia.
- Procuradores adjuntos a los Juzgados de Familia.

1.6.4 Población y Muestra

Población: La población de la presente investigación la forman los juzgados de familia, el equipo multidisciplinario adscrito a los juzgados de familia y los procuradores adjuntos a los juzgados de familia.

Muestra: La muestra se conforma por los cuatro juzgados de familia de San Salvador, psicólogos y trabajadores sociales del equipo multidisciplinario adscrito a los juzgados de familia, dos procuradores de los juzgados de familia.

1.6.5 Técnicas e Instrumentos

Las técnicas a utilizar son las siguientes:

- Entrevistas a informantes claves, las cuales estarán dirigidas a jueces de familia y en su defecto a los colaboradores judiciales de familia, así mismo a los miembros del equipo multidisciplinario adscrito a los juzgados de familia y a los procuradores adjuntos a los juzgados de familia.

Para esta técnica los métodos a utilizar son:

- Guía de entrevistas.
- Cuestionarios.
- Grabadora.

CAPITULO II

EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES

En el presente capitulo se realizará relato histórico de la figura de *la Indemnización por daños morales y materiales* en el Derecho de Familia, ubicando en lugares y épocas de gran trascendencia para el inicio y desarrollo de esta figura en las legislaciones, y al final del mismo se tocara la evolución de ésta en nuestra propia legislación.

2.1 Época Primitiva

En los primeros tiempos de la humanidad, las relaciones familiares no eran de carácter individual, debido a que ellos se manejaban por grupos o tribus, donde los hombres y mujeres pertenecientes a esta tenían relaciones sexuales entre ellos sin limitaciones, sin poderse determinar quien era el padre de los niños del grupo, solamente la madre.

Al aumentar el tamaño del grupo al que pertenecían, crecían las necesidades de supervivencia por los cual se originaron las obligaciones de los padres del grupo, siempre de forma colectiva, volviéndose “Una unidad económica: los hombres de la tribu le correspondía dedicarse a la caza y custodiar los bienes económicos familiares, mientras que a las mujeres les concernía preparar los alimentos y cuidar de los niños”¹⁷. En esta época no existía norma alguna, y cuando ocurrían desacuerdos y riñas entre las tribus, era la fuerza la que dominaba, siendo esta el primer instrumento de orden.

¹⁷ Biblioteca Consulta Microsoft Encarta, 2004

El daño en estos tiempos era considerado, no como personal, sino más bien, como un daño grupal, pues afectaba a todo el grupo y el que lo ocasionaba no era responsable individualmente si no el grupo al que pertenecía, y de la misma forma las represalias eran para este grupo o clan al que pertenecía el agresor. Este daño considerado en contra de la comunidad, tenía un castigo mayor al efectuado, careciendo totalmente de proporcionalidad. La justicia de este tiempo no era vista como su causa, sino como su efecto, es decir, según el agravio sufrido; en consecuencia era una venganza privada por parte de la víctima contra el ofensor. La venganza era un derecho primitivo con muchas inferencias, que aunque parezca extraño, luego fue usado para limitar las relaciones entre los miembros de las tribus, y es que este tipo de venganza “no se nutre, cual corrientemente se suele decir, en el odio, sino en la necesidad de tomarse justicia por su mano, ante la carencia de un organismo superior e imparcial instancia a la que ocurrir”¹⁸

2.2 Época Babilónica

2.2.1 El Código de Ur-Nammu.

Conocido también por *Tablas de Nippur*, es uno de los primeros códigos jurídicos escritos de la Mesopotamia Antigua, recopilado por Shulgi, el hijo del rey sumario Ur Nammu, en los años 2121 al 2107 a.C. En la actualidad solo se han podido descifrar el prologo y cinco de sus artículos, con los cuales se muestra la preocupación en cuanto a la indemnización por los daños a la persona. Contiene una evolución progresista ya que existe una retribución proporcional al daño causado, pasando de las formas antiguas como la mutilación y la muerte, establecía “compensaciones dinerarias, se

¹⁸ Martínez Sarrión, Ángel, “La evolución del derecho de daños”, Luis Ribó Durán, Bosch, Barcelona, 1992, Pág. 13

fijan además multas por la muerte o daños a terceros¹⁹”, y además fue “rechazando en todo sentido la pena de muerte y tampoco aplicaba la Ley del Tali3n²⁰”.

2.2.2 Ley de Tali3n.

La Ley de Tali3n data del a3o XVIII a.C. y fue promulgada durante el reinado del Rey Hammurabi, se considera que las 282 leyes que componen la Ley de Tali3n fueron inspiradas del dios Shamash, ya que el rey babil3nico Hammurabi asegur3 que el dios Shamash le encarg3 llevar el orden justo a las gentes y mostrar al pa3s el buen camino.

Este tipo de legislaci3n es muy conocida por la frase “ojo por ojo y diente por diente”, consider3ndose como una expresi3n de dureza y ausencia de piedad, pero en realidad no fue esa la visi3n con la que fue elaborada, sino m3s bien para crear una proporcionalidad entre el da3o y el castigo a infligir, la mayor muestra de eso, es “el t3rmino “Tali3n” que deriva de un adjetivo lat3n “talis-tale” que significa igual o semejante²¹”, esta venia a ser una limitaci3n a la venganza privada, en el sentido que solo el Estado pod3a aplicar un castigo al acusado. Uno de los par3metros que tomaba para determinar los castigos, era la clase social de la v3ctima, de esta forma, eran mayores la retribuci3n por los da3os ocasionaos a los hombres libres (awilum) que a los hombres de clase media (mushkenum) y aun menos retribuidos los realizados en contra de los esclavos (wardum).

¹⁹ Ivora, Carlos, “Historia Antigua”, disponible en www.uv.es

²⁰ La Ley en Summer y Babilonia, www.transoxiana.org/Babilonia

²¹ Poblado “La Ley de Tali3n: el c3digo de Hammurabi”, disponible en www.pobladores.com

En cuanto a las familias de este tiempo babilónico, se encontraban conformadas por el padre, sus mujeres y los hijos de sus mujeres, constituyéndose una familia patriarcal eminentemente económica, donde las mujeres y sus hijos no se encuentran consideradas legalmente igual al padre de la familia. El padre más que obligaciones, poseía derechos y autoridad sobre su esposa e hijos así también sobre sus bienes, los hijos únicamente poseían como derecho patrimonial el heredar los bienes de su padre.

2.2.3 Tratado de Nezikin.

El tratado de Nezikin es parte de la compilación de leyes llamada libro del Talmud Babilónico el cual consiste en una serie de leyes basadas en la tradición oral de La Torá que fue redactada en un libro llamado Mishná donde se encontraban la doctrina tradicional judaica postbiblica.

La palabra Mishná deriva del verbo shaná que significa repetir, es decir, estudiar repitiendo, esta parte del Talmud Babilónico esta dividida en seis órdenes entre los cuales se encuentra el Nezikin que significa literalmente daño, y se refería a todo lo relacionado a los daños tanto civiles como penales.

La compensación por los daños se encontraba regulada de esta forma: *“Si una persona, por asentar un golpe a otra, le causó daño en una o varias de las siguientes formas, debe haber restitución: i. Nezek, causando daño físico; ii. Tzaar, causando dolor; iii. Ripui, causando daños médicos; iv. Shevet, causando ausencia de trabajo y v. Boshet, causando humillación”*²². De esta manera se puede ver como clasificaba lo diferentes tipos de daño que se podían causar con las acciones del agresor, y ya no solo daños de

²² Estudiando: “Compensación por Varios Tipos de Daños”, disponible en www.tora.org.

carácter físico, como lo son los golpes, o daños de carácter patrimonial, donde se incurre en gastos, sino que abarca una esfera más amplia llegando hasta el daño por una humillación que lo podemos ubicar como un daño de carácter moral.

2.3 Derecho Griego

En Grecia los primeros indicios de la indemnización fueron en el Siglo VII a.C. en adelante, cuando se castigaba a través de la Venganza Privada en los casos que se atentara contra la vida, donde la persona que se considerara dañada o que en esa calidad se encontraran, podrían cobrar esa indemnización por su parte, dando facultad al grupo familia de la víctima siguiendo el axioma Radamanthis “La sangre pide sangre y esta solo puede derramarla el vengador designado por la parentela²³”.

Luego en el periodo entre los años VI y VII a.C., aparece una etapa denominada de los Legisladores, donde surgen en muchas ciudades iniciativas de leyes que evolucionaban de manera progresiva donde se evitaban la violencia y las luchas.

La figura que dejó sin lugar a la Venganza Privada fue la del Juicio Público, esta clase de indemnización consistía en un proceso dirigido por tribunales en el cumplimiento de la ley, y ya no serían las víctimas quienes realizaran la justicia por sus manos, dejando la venganza solo para algunos casos en particular. Otro hecho importante fue en Atenas, ya que se distinguió entre daño involuntario del daño intencionado o doloso, donde este último se valoraba al doble.

²³ Cifuentes, Santos, “Derechos Personalísimos”, Pág. 3.

2.4 Derecho Romano

En el primitivo derecho romano se encuentra la Ley de las XII Tablas (*Lex Duodecim Tabularum*), este es el más antiguo código de derecho romano, se dice que fue redactado entre los años 451 y 450 a.C. y dictada en el año 305 a.C., tomando como fuente el Derecho oral existente en aquel momento. Los autores fueron 10 magistrados denominados decenviros, y se inscribió sobre tablas de bronce o madera.

Su idea del daño siempre iba vinculada al daño de carácter material, pero se consideraba daño material a cuestiones que hoy en día consideramos como daño de carácter moral ya que afectaba los sentimientos de las personas. La manera de reparar el daño seguía siendo una venganza privada para algunos casos, y para otros si existía una condena civil, que es lo que conocemos como indemnización, donde se repara a través de una compensación pecuniaria.

Se regulaba el delito de injuria el cual en un principio consistía en los ataques a la persona física, como golpes y heridas, pero más adelante se regulo de forma mas amplia abarcando los ataques a la personalidad bajo diversas formas “Golpes o heridas, difamación escrita o verbal, violación al domicilio, ultraje al pudor, y en general todo acto de naturaleza que comprometa a el honor y la reputación ajena”²⁴. La Ley de Cornelia permitía a la víctima de la injuria escoger entre la acción injuriarum (reparación valuada del daño) y una persecución criminal.

²⁴ Petit Eugene, “Tratado Elemental de Derecho Romano”, Editorial Época, Argentina, 1977, Pág. 107

En el año 287 a.C. se promulgo la Ley Aquilia, donde existía una acción penal privada que consistía en que la víctima podía obligar que el causante del daño pague una suma de dinero como pena, la cual era calculada sobre el valor más alto que la cosa destruida hubiera tenido en el año.

En cuanto a la familia de estos tiempos era conformada por el padre quien era el jefe de la familia, la madre y los hijos, el padre al ser jefe podía disponer de sus hijos y los bienes de estos. Según la Ley de las XII Tablas los hijos que no se encontraran dentro del matrimonio carecían de los derechos de hijo, al no ser reconocido como un miembro de la familia.

2.5 Derecho Contemporáneo

2.5.1 Francia

El derecho en Francia se baso en teorías de los jurisconsultos romanos, pero los superó en algunas cuestiones que los romanos no pudieron alcanzar, tal es el caso de llegar a dividir la responsabilidad civil de la responsabilidad penal; haciendo que la primera posea vida y un campo de aplicación propio.

La figura más importante del Derecho Francés fue su Código Civil también conocido como Código de Napoleón o “Code” el cual fue promulgado por el entonces Cónsul Napoleón Bonaparte, próximo emperador francés, el 21 de marzo de 1804, y aprobado legalmente, tres días después. La idea de codificar apareció como “el medio mas práctico para nacionalizar y unir en un solo cuerpo legal las variadas y dispersas normas civiles, que al decir de los comentaristas sólo amparaban privilegios y justificaban

abusos”²⁵, logrando en parte su objetivo ya que en Francia se “desterró para siempre los privilegios feudales, e imponiendo las libertades individuales, las de conciencia y las de trabajo, en un estado laico”²⁶.

A partir de su sanción, provocó una gran repercusión, y el movimiento codificador se impuso tanto en Europa como en América realizándose las codificaciones del siglo XIX entre las cuales están, el Código Civil de Italia en 1865, de España en 1889, de Argentina 1869 y el de Chile de 1858, este Código Civil Chileno fue una gran influencia de nuestro actual Código Civil que data desde 1860.

El Código Civil Francés regula la indemnización por daños y perjuicios en su artículo 1382, que establece “Cualquier hecho del hombre, que causa a otro un daño, obliga a repararlo a cuya culpa a ocurrido”, el sistema utilizado para reparar el daño, es el sistema subjetivo de graduación de la responsabilidad, es decir, el monto de la indemnización dependerá del dolo o la culpa por parte del sujeto a la hora de ocasionar el daño.

Las indemnizaciones por daños y perjuicios también se regulaban en el área de familia, entre las cuales se encuentra una disposición muy importante, referida a la acción de Investigación de Paternidad en el artículo 340-5 el cual expresa “Cuando se admita la acción, el Tribunal podrá, a solicitud de la madre, condenar al padre a rembolsar todos o partes de los gastos de maternidad y de manutención durante los tres meses que hayan seguido al nacimiento...” este es un antecedente de la indemnización pecuniaria por daños materiales, pero aún no sobre los daños morales ocasionados al hijo no reconocido.

²⁵ Cruz Ponce, Lisandro “El Código Civil Francés”, Pág. 40, disponible en www.bibliojuridica.org

²⁶ Historias en la Guía 2000, “El Código Napoleónico”, disponible en www.laguia2000.com

2.5.2 Alemania

Influenciado por la idea de la codificación francesa, Alemania trabajó por varios años para obtener su código civil, que sistematizara y unificara las diferentes y heterogéneas leyes vigentes en el territorio alemán, este código fue aprobado por el parlamento de Reich en 1896, y entro en vigencia hasta el 1º de Enero de 1900, volviéndose “el principal estatuto de derecho civil de Alemania desde entonces”²⁷.

El sistema consagrado por el código civil alemán era conocido por su abreviación en alemán BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), y establecía una regla para la reparación del daño en su totalidad, así su artículo 249 ordenaba “Restablecer el estado de las cosas que hubiera existido si la circunstancia que obliga a la indemnización no hubiese sobrevenido”, es decir que no distinguía algún tipo de daño, simplemente debía restablecer la situación a como se encontraba antes del daño.

Además sobre la reparación del daño el BGB expresaba “Quien dolosa o culposamente lesiona de forma antijurídica la vida, la integridad física, [...] o cualquier otro derecho de otra persona, está obligado a indemnizar el daño causado de este modo”, de tal forma que establecía un requisito para que el daño fuera indemnizables, que resultara de un hecho ilícito. Así mismo establece la responsabilidad solo al actuar doloso en su artículo 826 “Quien dolosamente causa daño a otro de una forma que contraviene las buenas costumbres, está obligado a la indemnización del daño”.

²⁷ “Código Civil de Alemania”, disponible en www.wikipedia.org

2.5.3 Portugal

El Derecho Portugués se encontraba disperso en ordenanzas o edictos reales, los cuales fueron copilados entre los años 1446 al 1603, pero fue hasta muchos años después que debido a la necesidad normativa, se creó el Proyecto del código civil en el año 1868. La idea de reparación del daño según este Proyecto era de un resarcimiento pecuniario, es así que en su artículo 368 sostuvo *“ que los derechos Originarios solo la ley puede limitarlos [...] y que al producirse la violación a estos se da la obligación de reparar la ofensa”* y el artículo 2383 establecía que esta reparación debía ser de carácter pecuniaria.

Posteriormente entro en vigencia el Código Civil Portugués el 1º de Enero de 1917, el cual al igual que el Proyecto anterior contenía el principio de la reparación del daño, el cual consistía en que todas las ofensas causadas a la persona tanto en su patrimonio como en su propia dignidad u honra, debían ser reparadas.

2.6 Derecho Salvadoreño

En nuestra legislación la figura de la indemnización posee sus raíces en el Código de Procedimientos Civiles y Criminales, ley que nació por una necesidad histórica, debido a la gran cantidad de leyes españolas y sectoriales que regían a nuestro territorio salvadoreña, sin existir unidad ni un sistema entre ellas, es así que se creó este código a través de la orden legislativa del 26 de febrero de 1857, y publicada el 20 de noviembre del mismo año.

En este cuerpo normativo aún no se dividía la materia civil de la penal, por lo que establecía un principio general de responsabilidad civil al manifestar *“que todo responsable criminalmente lo es civilmente”*.

Otro aspecto importante de este código, fue la aparición de una figura particular, que era como una especie de indemnización, se denominaba *restitución integrum*, un tipo de reparación o beneficio concedido a los menores de edad, que lo solicitaran. En el artículo 815 se marcaban unos parámetros para que el juez obtuviera el convencimiento de conceder dicho beneficio, en el proceso se podía admitir pruebas relativas al perjuicio o daño ocasionado por los tutores, curadores o el poseedor de a cosa reclamada y generalmente de todos los que tenían culpa del daño padecido por el menor.

En el artículo 816 se le concedía al menor, que salía de la guarda o que se encontraba en termino legal, el derecho alternativo de la restitución In integrum persiguiendo la cosa o solicitando a tutores, curadores y fiadores la indemnización de daños y perjuicios que hubiere recibido por su culpa o negligencia no pudiéndose admitir ambas causales, así también podía solicitar por el mal estado de sus finazas a causa de los mismos.

Luego el Código de Instrucción Criminal de 1851 adopta el mismo principio que el Código de Procedimientos Civiles y Criminales, al plasmar en su artículo 16 *“que todo el que es responsable penalmente lo es civilmente”*, creando a su vez una manifestación del concepto de indemnización, en su artículo 113 al decir *“la responsabilidad civil comprende la restitución de la cosa”*.

Con influencias del Código Chileno, que a su vez tomo de ejemplo el Código Civil Francés, se redactó nuestro Código Civil de 1860, el cual estableció la responsabilidad civil como reparación de daños de carácter material estableciendo una indemnización por perjuicios patrimoniales que son de fácil determinación económica.

En relación al daño moral en nuestra legislación el primer germen de indemnización lo encontramos en la Ley Sobre Accidentes de Trabajo y en su reglamento del año 1911, esta al igual que otras leyes laborales establecía la responsabilidad patronal por accidentes laborales, que generaban culpa por su parte.

La figura de la indemnización por daños de carácter moral, no fue expresamente regulada hasta la Constitución de 1950. Esta constitución marco precedentes en las constituciones de nuestro país, debido a su reformismo y amplio sentido humanista, y es así que en el artículo 163 del Título X denominado “Régimen de Derechos Individuales”, establecía: *“Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”*

También mencionaba esta figura en relación a la familia en su artículo 180 del Título XI denominado “Régimen de Derechos Sociales”, Capítulo I dedicado a la regulación de los derechos de familia, el cual decía: *“La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictara las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de las maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. Se establece la indemnización de carácter moral, así como los principios de protección a la dignidad en el Régimen de los derechos individuales”*.

El artículo 211 del Título XII sobre la Responsabilidad de los funcionarios donde se les establece el deber de reparar los daños que en su

actuar ocasionen, al decir que *“Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestara bajo palabra de honor, ser fiel a la republica, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto, cualesquiera que sean sus leyes, decretos, ordenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”*. Al establecer la indemnización por daño moral en la Constitución, la ley de rango superior para nuestro sistema de gobierno, se facilito la labor de los jueces para que en aquellos casos donde aun no se regulaba este tipo de indemnización, pudiera declararse sen sus fallos la procedencia de su aplicación invocando el precepto constitucional, protegiendo así, de una mejor forma los derechos individuales y sociales de los habitantes.

La siguiente constitución del año 1962, no tuvo cambios sobre el tema de la indemnización del daño moral y material, y la vigente constitución de 1983, adopto las mismas disposiciones, agregando dos situaciones más en sus artículos 17 y 245, referente a los errores judiciales y sobre la responsabilidad de lo funcionarios públicos y el Estado, cuyo texto dicen:

Artículo 17 *“...En caso de revisión en materia penal el Estado indemnizará conforme a la ley a las victimas de los errores judiciales debidamente comprobados”*.

Artículo 245 *“Los funcionarios públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente por los daños materiales y morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta constitución”*.

Al ampliar la Constitución el ámbito de aplicación de la indemnización del daño moral, se fueron creando nuevas leyes secundarias donde se fue incluyendo esta figura, pero el Código Civil no sufrió ningún cambio a favor, quedándose estancado solo en daños de carácter material.

Una de estas las leyes secundarias, de importante desarrollo para esta investigación, es nuestro Código de Familia que fue aprobado por el Decreto Legislativo N° 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre del mismo año, entro en vigencia el 1 de octubre de 1994, este cuerpo normativo desarrollo la indemnización por daños morales y materiales en ciertas situaciones como la que expresa el artículo 97 en relación a la nulidad del matrimonio que establece *“El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe”*; así mismo en lo concerniente a la acción civil de que tiene derecho la compañera de vida en la declaratoria de unión no matrimonial, según el artículo 122 que expresa *“En caso de muerte, el compañero de vida sobreviviente tendrá derecho a reclamar al responsable civil, indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido”*; y por ultimo el artículo 150, referente a la declaración judicial de paternidad, establece: *“La acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y si éste hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el supuesto padre o sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente. Esta acción es imprescriptible. Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley.”*

Junto al Código de Familia se aprueba la Ley de Procesal de Familia que es la parte sustantiva, donde se desarrollan los procedimientos y formalidades, en materia de familia, respecto a la indemnización por daños morales y materiales el artículo 144 establece un imperativo para el juez de familia, en cuanto a la sentencia en los procesos que tengan por objeto la protección del menor, al manifestar que: *“En los procesos que tengan por*

objeto la protección del menor, el Juez podrá ordenar las medidas de protección y en la sentencia al reconocer el derecho deberá, cuando fuere el caso, además: ...f) Fijar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que a favor del menor deba pagar el infractor. La indemnización comprende el resarcimiento del daño moral y material ocasionado”. Es decir esta disposición es taxativa como obligación del juez para otorgar dicha indemnización.

Y en el apartado de la ejecución de la sentencia en su artículo 170 establece: *“Cuando la sentencia condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán las bases para su liquidación.”*

CAPITULO III

MARCO NORMATIVO JURÍDICO

En el presente apartado se analizara los diferentes cuerpos legales aplicados en nuestro país para regular la figura de la “indemnización por daños morales y materiales causados al hijo no reconocido voluntariamente por su padre”, así como los criterios jurisprudenciales que ha adoptado la Cámara de lo Civil y la Cámara de Familia relacionados al tema.

En cuanto a la legislación, el cuerpo normativo primordial es la Constitución de la Republica la cual crea los lineamientos normativos, estableciendo los bienes jurídicos fundamentales, entre los cuales se encuentra el patrimonio y la integridad física y moral de la persona, persona que a su vez es el origen y fin de la actividad del Estado.

Luego mostraremos los Tratados Internacionales aprobados por nuestro país, que regulan de alguna forma dicha figura, y finalmente las leyes secundarias que desarrollan cuestiones específicas, así como los procedimientos a seguir en materia de daño moral y material.

3.1 Constitución de El Salvador²⁸

Nuestra Constitución que data desde 1983, consagra y reconoce a la persona humana como el origen y fin del Estado de El Salvador y establece los bienes jurídicos fundamentales de la persona entre los cuales se encuentran: *“el derecho a la vida, a la integridad física y moral..., a la*

²⁸ Decreto N° 38 del 15 de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial N° 234 de fecha 16 de Diciembre y entro en vigencia hasta el 20 de Diciembre, ambas del mismo año.

propiedad y posesión” y “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar”, y manifiesta que estos deben ser protegidos y garantizados en su conservación y defensa. A la vez en el inciso último del artículo reconoce la indemnización por daños de carácter moral, cuando la ley así lo establezca.

En cuanto a la familia aparece un amplio marco de protección en el capítulo II, Sección primera de Derechos Sociales, del artículo 32 al 36, ubicando a la familia como la base fundamental de la sociedad, garantizando la personalidad y dignidad de los miembros de la familia. El artículo 33 establece que *“la ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas...”* siendo en ese caso, el Código de Familia el encargado de regular las relaciones personales y patrimoniales.

El principio de igualdad se ve reflejado en el artículo 3 al decir que *“todas las personas somos iguales ante la ley”*, y en relación a los hijos dentro del grupo familiar aparece en el artículo 36 Inc. 1º el cual expresa *“Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres, para lo cual tendrá la protección del Estado”* y el artículo 34 Inc. 1º garantiza el desarrollo integral del hijo, y manifiesta *“todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral”*,

La Constitución protege la salud física de los menores pero aun más importante protege la salud mental y moral de estos, en cualquier situación en la que se puede ver vulnerada. Además da la pauta para poder investigar y establecer la paternidad, donde la ley secundaria, en nuestro caso es el

Código de Familia y la Ley de Procesal de Familia, desarrollara las formas de efectuarlo.

3.2 Tratados Internacionales

3.2.1 Declaración Universal de Derechos Humanos²⁹

La Declaración Universal de Derechos Humanos es un instrumento internacional adoptado por nuestro país en el año de 1979, y en el desarrollo de esta investigación es muy importante realizar su análisis jurídico, debido a las disposiciones sobre la protección de los derechos que poseen los sujetos, por el simple hecho de ser personas humanas.

El artículo 25 de este instrumento, protege el derecho a la infancia y a la maternidad, al expresar: “*1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios... 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*”. Es así, que el hijo como todo ser humano debe contar con un nivel de vida adecuado, donde posea una familia y todas las condiciones necesarias para su desarrollo, también establece el derecho de igualdad entre los hijos dentro o fuera dentro del matrimonio.

²⁹ Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 217 A(III), del 10 de Diciembre de 1948, y ratificada por El Salvador el 23 de Noviembre de 1979 mediante Decreto Legislativo N° 27, y publicado en el Diario Oficial N° 218 de la misma fecha.

3.2.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁰

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que actualmente es conocida como Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona, fue suscrita por nuestro país en 1948. Este es otro instrumento internacional de mucha importancia para su análisis. En el artículo V de su normativa regula el derecho a la protección contra maltratos a la honra, reputación personal y la vida privada y familiar, al manifestar *“Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”*.

El artículo VII protege la infancia, al expresar *“...todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”*. Y para la protección de la infancia en el seno familiar, el artículo XXX establece los deberes que tienen los padres respecto a sus hijos: *“Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad...”*.

3.2.3 Declaración de los Derechos del Niño³¹

La Declaración de los Derechos del Niño fue ratificada por El Salvador en el año 1979, este instrumento internacional compuesto por 10 principios fundamentales para la protección de la niñez, es la base para futuros tratados y convenciones referentes al tema.

³⁰ Adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia en 1948, ratificada por el Estado de El Salvador el día 15 de Julio de 1978 mediante Decreto Legislativa N° 5, entrando en vigencia hasta el 19 de Julio del mismo año.

³¹ Aprobada por unanimidad el 20 de Noviembre de 1959 por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.

Se puede destacar en relación a la presente investigación, el artículo 2 que determina que se debe proteger al niño *“para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*, el artículo 3 determina *“El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad”*.

De la misma forma el artículo 6 establece que *“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material...”*. Además el artículo 7 obliga a los padres a la educación y recreación de sus hijos.

3.2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³²

El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por El Salvador en 1979, tiene como fin principal que los Estados partes garanticen los derechos civiles y políticos a sus ciudadanos. En relación a la familia el Pacto la ubica como *“el elemento natural y fundamental de la sociedad”* en artículo 23, y en consecuencia el mismo artículo manifiesta que esta tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

El artículo 24 determina medidas de protección a favor de los niños entre los cuales se encuentra el principio de igualdad, al señalar *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma; religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a*

³² Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), ratificada por El Salvador el 23 de Noviembre de 1979 mediante Decreto Legislativo N° 27 y publicado en el Diario Oficial N° 218 de la misma fecha.

las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado” la obligación recae no solo en el Estado sino también a la sociedad y aún más importante a la misma familia a la que pertenece el niño. El artículo también expresa que “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”

3.2.5 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³³

El presente Pacto que entro en vigencia en nuestro país en 1979 al igual que el anterior, este posee el papel de proteger a los ciudadanos de los países partes sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Y también posee relevancia con el tema de investigación, debido a la protección de los derechos de los niños en el núcleo familiar, y sobre esto el artículo 10 establece *“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles”* y que *“Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.”*

El artículo 12 establece que el Estado parte debe adoptar medidas para que todas las personas disfruten del más alto nivel posible de salud física y mental, y entre los fines por los cuales se deben adoptar estas medidas se encuentra *“el sano desarrollo de los niños”*.

³³ Ibidem.

3.2.6 Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁴

Se encuentra el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado en San Salvador, con vigencia en nuestra legislación desde 1995, instrumento que busca reafirmar dentro del continente americano, un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Y en relación a la presente investigación el artículo 3 establece la garantía de los derechos sin ser discriminado por ninguna índole, incluyendo el “nacimiento”. El artículo 15 por su parte establece el derecho a constituir una familia y la garantía de protección de la misma. Sobre el aspecto de la niñez el protocolo en el artículo 16 plasma *“Todo niño sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la Sociedad y del Estado. Todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente...”*

³⁴ Suscrita en San Salvador, El Salvador el 17 de Noviembre de 1988, ratificado por el Estado de El Salvador el 30 de Marzo de 1995 por medio de Decreto Legislativo N° 320 y publicado en el Diario Oficial N° 82 de fecha 5 de marzo del mismo año.

3.2.7 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)³⁵

La Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica, y vigente en nuestro país desde 1978, es un cuerpo normativo internacional en defensa de los derechos humanos.

Para efecto del análisis jurídicos, se destaca el artículo 11 que protege la honra y dignidad de las personas, al manifestar *“1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad...”* también expresa que *“Nadie puede ser objeto de... ataques ilegales a su honra o reputación.”*

Así mismo, en relación a los hijos el artículo 17 numeral 5º establece el derecho de igualdad de los hijos, al expresar *“La ley debe reconocer iguales derechos, tanto a los hijo nacidos fuera del matrimonio, como a los nacidos dentro del mismo”* Y en el artículo 18 aparece *“Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.”* El artículo 19 consagra el derecho de protección del niño *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

³⁵ Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, ratificada por El Salvador el 15 de Junio de 1978 mediante Decreto Legislativo N° 5 y publicada en el Diario Oficial N° 113 de fecha 19 de Junio del mismo año.

3.2.8 Convención sobre los Derechos del Niño³⁶

Y por último, pero no menos importante, tenemos la Convención sobre los Derechos del Niño, que entro en vigencia en El Salvador en 1990, es un tratado internacional que reconoce los derechos humanos de los niños y las niñas. En su cuerpo normativo se encuentran varias disposiciones que se relacionan mucho con la presente investigación, entre ellas tenemos el artículo 2 numeral 1º que establece el derecho de igualdad entre los niños *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*.

El artículo 7 es muy importante al mencionar *“El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*

Para el desarrollo integral del menor la Convención establece en el artículo 8 *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”*. Y el segundo inciso manifiesta *“Cuando un niño sea privado ilegalmente de*

³⁶ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1989, ratificada por El Salvador el 27 de Abril de 1990 mediante Decreto Legislativo N° 487 y publicada en el Diario Oficial N° 108 de fecha 9 de Mayo del mismo año.

algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad” según este artículo al faltar alguno de los elementos de la identidad, como por ejemplo el reconocimiento voluntario por parte de su padre, se ve perjudicada la personalidad del niño, debiendo sanarse a través de asistencia y protección con miras de restablecerla, el cual es el caso de un reconocimiento por medio de vía judicial.

Sobre el desarrollo del niño se pueden sumar los deberes de los padres para un buen desarrollo del niño, según el artículo 6 numeral 2º, en relación al artículo 3 numeral 2º, 5, 18 numeral 1º y 27.

3.3 Código Civil³⁷

Nuestro Código Civil de 1860 ha sido el cuerpo normativo que ha desarrollado la figura de indemnización por daños en todas las áreas, desde hace mucho tiempo, pero con el pasar de los años, el Derecho fue creando nuevas ramas donde se desarrolla esta figura de la indemnización por daños.

Algunas de las disposiciones que aún aparecen en nuestro Código Civil y tiene aplicación en nuestra investigación son: el artículo 2067 inciso 1º, el cual establece quien es el obligado a resarcir el daño, y expresa “*Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos*” ampliando la esfera de aplicación a la hora de reclamar el daño, y la obligación de indemnizar no desaparezca con la muerte del sujeto actor de la lesión. Y el artículo 2080 inciso 1º señala que “*Por regla general todo daño que pueda*

³⁷ Decreto Ejecutivo de fecha 23 de Agosto de 1859, y se ordeno su publicación para el día 1º de Mayo de 1860.

imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta

Otra disposición que tiene gran aplicación es el artículo 1427 que determina en que consiste la indemnización por daños materiales, y manifiesta que *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”*, además el artículo 1428 determina el momento en el cual nace la indemnización de perjuicios *“Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”*, entendemos el termino mora como el retraso de cumplir una obligación, en el caso de familia será el no haber cumplido con la obligación económica que todo padre tiene con su hijo en el momento que corresponde, sin tener alguna justificación.

3.4 Código de Procedimientos Civiles³⁸

En la parte procesal de la materia civil, contamos con nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1882, en este cuerpo normativo aparecen disposiciones que desarrollan los procedimientos a seguir, para hacer efectivo la indemnización por daños y perjuicios.

El artículo 435 del Código Procedimientos Civiles establece *“Todas las sentencias de condenación en daños y perjuicios, intereses y frutos, contendrán las liquidaciones conforme al mérito de las pruebas que se hubieren producido en el término ordinario de la causa principal”*, el mismo artículo prevé que si no se liquida en la sentencia se debe seguir un

³⁸ Decreto Ejecutivo de fecha 31 de Diciembre de 1881 y publicado en el Diario Oficial de fecha 1º de Enero de 1882.

procedimiento especial, este se encuentra en el Libro II “De los Juicios Verbales y Escritos, ”Titulo VII “De Otros Varios Procedimientos Sumarios”, Capitulo XXXIX “Modo de Proceder en la Liquidación de Daños y Perjuicios, Interese y Frutos”, el capitulo cuenta con cuatro artículos del 960 al 963, donde el artículo 960 manifiesta “*Cuando en la causa principal la sentencia no haya determinado la suma que deba pagarse por daños y perjuicios, intereses o frutos, la parte acreedora a la indemnización presentará su demanda ante el Juez de Primera Instancia competente, acompañando la ejecutoria en que conste la condenación, y una cuenta jurada que los especifique y estime. El Juez dará traslado por tres días a la parte contraria, y con lo que exponga o en su rebeldía recibirá la causa a prueba si fuere necesario, por ocho días con todos cargos, y vencidos determinará dentro de los tres siguientes declarando el valor líquido de los perjuicios y daños, intereses o frutos, según corresponda en justicia sin otro procedimiento*”. El artículo 961 manifiesta que la sentencia que pronuncie el valor líquido, es ejecutoria no obstante apelación.

3.5 Código de Familia³⁹

El Código de Familia es una ley muy reciente, que apareció en el desarrollo de leyes de carácter social, y desarrolla los lineamientos fundamentales que establece la Constitución en relación a la institución de la familia.

Para comenzar el análisis normativo del Código de Familia, sobre la figura de la indemnización de daños morales y materiales, aparece el

³⁹ Decreto Legislativo N° 677 con fecha 11 de Octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 231 Tomo 321 de fecha 13 de Diciembre del mismo año.

cumplimiento de los mandatos constitucionales en el artículo 1 del Código de Familia, que expresa *“El presente Código establece el régimen jurídico de la familia, de los menores y de las personas adultas mayores y consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de éstos con la sociedad y con las entidades estatales”*, siendo este el objeto del cuerpo normativo.

Ahora bien, la figura de la indemnización por daños morales y materiales en nuestro Código de Familia solo se menciona en pocas situaciones, la primera de ella es en la nulidad del matrimonio, donde el artículo 97 expresa *“El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe”*; otra disposición es el artículo 122 referido a la acción civil que le corresponde al sobreviviente en una unión no matrimonial, el cual manifiesta *“En caso de muerte, el compañero de vida sobreviviente tendrá derecho a reclamar al responsable civil, indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido”*.

Y por ultimo tenemos la indemnización más importante para nuestra investigación, en el Libro Segundo denominado *“Filiación y Estado Familiar”*, Título I *“Filiación”*, Capítulo II *“Filiación Consanguínea”*, Sección Primera *“De la Paternidad”*, Parte Tercera *“Declaración Judicial de Paternidad”*, en el artículo 150 Inciso 2º *“Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”*. Esta indemnización posee concordancia con los principios rectores determinados en el artículo 4: *“igualdad de derechos de los hijos”* y *“la protección integral de los menores”*, y con el artículo 202 *“Todos los hijos, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, tienen los mismos derechos y deberes familiares”* poniendo de manifiesto que defenderá la igualdad entre los hijos, tanto dentro o fuera del

matrimonio, y procurara que ellos tengan una protección integral en su minoría de edad, a través de la indemnización, cuando no fue reconocido voluntariamente.

La paternidad no reconocida voluntariamente, es posible hacerla vía judicial a través de los procedimientos establecidos en el Código de Familia: el Reconocimiento Provocado según el artículo 146 y siguientes, y el de Declaración Judicial de Paternidad según el artículo 148 y siguientes.

3.6 Ley Procesal de Familia⁴⁰

La parte procesal del área de familia en nuestro país se encuentra a cargo de la Ley Procesal de Familia de 1994, la cual por ser un cuerpo normativo sustantivo desarrolla los procedimientos a seguir.

Los artículos del 140 al 142 desarrollan el procedimiento que se realizan para investigar la paternidad, el artículo 140, manifiesta *“En los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad, el Juez a solicitud de parte o de oficio, ordenará que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes y a terceros para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre o madre. La negativa de la parte o de su representante legal, en su caso, a la práctica de estos exámenes, deberá ser apreciada por el Juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Cuando se trate de demandar a un menor de edad, éste podrá comparecer personalmente al proceso y nombrar apoderado”*

⁴⁰ Decreto Legislativo N° 133 de fecha 14 de Septiembre de 1994 y publicado en el Diario Oficial N° 173, Tomo 324 de fecha 20 de Septiembre del mismo año.

El contenido de la sentencia de este proceso aparece en el artículo 144, entre las cuales aparece en su literal “f” la indemnización por daños morales y materiales, el artículo 144 expresa *“En los procesos que tengan por objeto la protección del menor, el Juez podrá ordenar las medidas de protección y en la sentencia al reconocer el derecho deberá, cuando fuere el caso, además: ... f) Fijar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que a favor del menor deba pagar el infractor. La indemnización comprende el resarcimiento del daño moral y material ocasionado.”* El artículo manifiesta que la indemnización se dictara cuando fuere el caso, quiere decir cuando fue solicitada y haya sido vertida en el proceso.

3.7 Ley del Nombre de la Persona Natural⁴¹

Esta Ley que data de 1990, tiene relación con el tema de la presente investigación, debido a que tiene derecho a contar con un nombre que lo identifique, y los elementos del nombre según el artículo 3 de la Ley del Nombre de la Persona Natural consiste en *“el nombre propio y el apellido”*, el nombre está formado por dos palabras como máximo y el apellido por los primeros apellidos de sus padres, salvo excepciones. La ley regula un apartado en el Capítulo III referente al apellido y en su artículo 14 manifiesta *“Los hijos nacidos de matrimonio así como los reconocidos por el padre, llevarán el primer apellido de éste, seguido del primer apellido de la madre”*.

La inscripción de las declaraciones judiciales de paternidad, se hará lo prevé el artículo 20 de la Ley *“En los casos en que se declare judicialmente la*

⁴¹ Decreto Legislativo N° 450 de fecha 22 de Febrero de 1990 y publicado en el Diario Oficial N° 103, Tomo 307 de fecha 4 de Mayo del mismo año.

filiación paterna, el falso parto o la suplantación, se cancelará la partida de nacimiento respectiva y se asentará la nueva”, en esta nueva partida se consignara los apellidos que corresponden según el artículo 14 antes mencionado.

3.8 Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio⁴²

La Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (LTREFRPM) se aprobó en 1995, y al igual que la ley anterior es de importancia para la presente investigación por su contenido relacionado a los apellidos del hijo antes y después del reconocimiento, esta Ley eminentemente registral manifiesta en el artículo 29 que “La partida de nacimiento deberá contener... c) El nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, domicilio, profesión u oficio, nacionalidad, clase y número de documento de identidad de los padres o de la madre, en su caso” y prohíbe en el artículo 30 “En la partida de nacimiento no se consignará ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación del inscrito, ni se expresará el estado familiar de los padres”, esto es en relación al derecho de igualdad y el honor de los hijos. Y por último el artículo 31 expresa “Recibido un documento por medio del cual se comunique al Registrador del Estado Familiar que ha sido establecida o reconocida una paternidad o maternidad éste deberá cancelar mediante anotación marginal la partida de nacimiento original, e inscribir una nueva, consignándose en ésta los datos establecidos en el Artículo 29, de esta Ley, sin dejar en ella constancia alguna del

⁴² Decreto Legislativo 496 de fecha 9 de Noviembre de 1995 y publicado en el Diario Oficial N° 228, Tomo 329 de fecha 8 de Diciembre del mismo año.

reconocimiento. En la partida cancelada deberá efectuar anotación marginal que consigne los datos de la nueva partida”

3.9 Criterios Jurisprudenciales en Relación a la Indemnización por Daños Morales y Materiales en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad.

La Cámara de lo Civil ha definido Daños y Perjuicio *“Como presupuesto de procedencia de la acción de reclamo de daños y perjuicios, debe establecerse por la parte demandante, cuál fue la fuente de la obligación que los origina; debiendo sustentar el origen del reclamo en la normativa del Código Civil⁴³”* Además agrega que en el caso de no establecerse la cantidad líquida para indemnizar los daños y perjuicios iniciara el proceso de liquidación *“El proceso sumario de liquidación de daños y perjuicios, artículo 960 Pr. C, tiene aplicación cuando en un proceso anterior se ha condenado en daños y perjuicios a alguien, es decir, ya existe un hecho generador, que es la condena, y solo falta liquidar o cuantificar dichos daños y perjuicios, ya que esto no se hizo por alguna razón en el proceso anterior; bajo el supuesto que se utiliza la vía sumaria por ser constitutiva de un proceso breve y sencillo. Por otro lado la ley habilita a una persona conforme el artículo 962 Pr. C., para que en primer lugar, compruebe la existencia de daños y perjuicios y como una consecuencia o corolario, establezca la cuantía de los mismos⁴⁴”*.

Por su parte acerca del daño moral la Cámara de lo Civil manifiesta *“El daño moral vulnera la interioridad del individuo, no deja señales físicas como*

⁴³ Sentencia Ref. 1325 Casación, San Salvador de fecha 24 de Abril de 2001.

⁴⁴ Sentencia Ref. 1260 San Salvador del 1 de Junio de 2001.

la lesión corporal que es virtualmente comprobable una vez inferida; pero los efectos perniciosos del primero pueden perturbar el ánimo y la voluntad de quien lo recibe de manera casi permanente sustrayéndolo del cotidiano hacer e impidiéndole que lleve una vida normal⁴⁵”.

Otra jurisprudencia importante para la investigación es la que la Cámara de lo Civil hace sobre la Indemnización del daño moral como forma de reparación *“La indemnización, como una de las formas de reparación, procede cuando no es posible la restitutio in integrum. El daño moral ocasionado debe además ser reparado por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria, la cual debe fijarse conforme al principio de equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de una tasación precisa⁴⁶”.*

La Cámara de Familia también aporta gran cantidad de jurisprudencia relacionada al tema de investigación, primeramente sostiene sobre los Daños que *“Es un principio fundacional en nuestro derecho la prohibición genérica de dañar a otro, ya que lo prohibido por la ley no es sólo lo implícitamente reprobado por ella, sino también lo inequívocamente descalificado o desautorizado por el derecho. Constitución Art. 8; Código Civil Arts. 2067 y 2071. El principio fundamental "no dañar a otros" es el sustento mismo de la convivencia pacífica que el ordenamiento jurídico tiende a conservar. Surge, entonces, como límite de la actuación privada en la Constitución y además, constituye una verdadera garantía sancionada⁴⁷”*

⁴⁵ Sentencia de Civil Ref. 1316SS de fecha 13 de Junio de 2001

⁴⁶ Sentencia de Civil Ref. 134 SS de fecha 22 de Noviembre de 2005

⁴⁷ Sentencia de Familia Ref. 1216 Cámara de Familia de San Salvador de fecha 18 de Diciembre de 2001.

Sobre los daños morales en particular la Cámara lo define como *“el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales, provocado por un hecho antijurídico; pero también como lesión cierta sufrida en los sentimientos más íntimos de una persona que ocasiona dolor o sufrimiento en afecciones legítimas, cuya reparación está determinada por ley”*⁴⁸

La Notoriedad del daño moral en la falta de reconocimiento de paternidad es un asunto que deja claro la Cámara al manifestar que *“Es sabido que los hechos notorios son aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un círculo social o a un lugar o momento determinado, en la oportunidad en que ocurre la decisión. La generalidad no es una característica necesaria para que el hecho sea conocido de todo el mundo, pues la notoriedad se halla referida inexorablemente a un determinado núcleo social. Que para el caso de falta de reconocimiento de paternidad, se aprecia en los ámbitos de impacto más importantes: el de la vida familiar, que es el sustento y base para la socialización del ser humano; el de la vida de relación, que abarca la socialización del niño, o sea, los amigos, compañeros de escuela y grupo de pares; y el propio, que implica el despliegue de las actividades humanas en todos los aspectos del niño y la madre”*⁴⁹. Además establece que *El sólo hecho del no reconocimiento espontáneo del padre sobre su paternidad, origina o genera el derecho del hijo a la indemnización, por los perjuicios sufridos, pues la falta de tal reconocimiento evidencia en términos concretos, un rechazo hacia el hijo, rechazo que le produce en su alma, en sus sentimientos, en su psiquis, una lesión tan grande que le*

⁴⁸ Sentencia de Familia Casación Ref. 1193 Cámara de Familia de San Salvador de fecha de 6 de Abril de 2001.

⁴⁹ Sentencia de Familia Ref. 1216 Cámara de Familia de San Salvador de fecha 18 de Diciembre de 2001.

*ocasiona dolor y sufrimiento; es por ello que la ley ordena resarcir el daño a través de una indemnización, generalmente de carácter pecuniario*⁵⁰.

El daño moral posee la característica de magnificarse, así lo determina la Cámara *“Una importante diferencia entre la existencia del daño moral y su extensión o magnitud, radica en que la primera se encuentra acreditada por los hechos mismos, esto es, la falta del reconocimiento voluntario de la paternidad y sus consecuencias; en cambio, la extensión del daño al sólo efecto de evaluar el monto indemnizatorio, se encuentra sujeta a la apreciación judicial de acuerdo a las circunstancias que rodean al caso concreto. Cabe tan solo advertir que el dolor o padecimiento que coexisten con las situaciones de daño moral, no son intrínsecamente el daño moral, sino su exteriorización o sintomatología corriente. Así, cualquiera sea la ubicación doctrinaria del intérprete con respecto a la naturaleza o esencia del daño moral, siempre es propiciable la reparación del que causa la deliberada omisión, como el progenitor que se abstiene de reconocer a su propio hijo, que le impide a este último ubicarse en el emplazamiento familiar que le corresponde. Al constituir hechos no susceptibles de demostración, el pretensionante nada tiene que probar en orden a la existencia del daño moral, porque tales hechos existen a la luz de la razón y la lógica”*⁵¹.

El tema de la cuantificación del daño moral es un tema muy polémico por lo que nuestra jurisprudencia nos dice que *“La cuantificación del daño moral está sujeta al prudente arbitrio judicial, toda vez que a diferencia del daño económico, el Código Civil sólo prevé la medición de las consecuencias patrimoniales en función del afectado, cuando alude a la comprensión de los perjuicios en daño emergente y lucro cesante, sin hacer mención de pauta*

⁵⁰ Sentencia Casación Ref. 1193 Cámara de Familia de San Salvador del 6 de Abril de 2001.

⁵¹ Sentencia de Familia Ref. 1216 Cámara Familia de San Salvador de fecha 18 de Diciembre de 2001

alguna para fijar la extensión de la indemnización del daño extrapatrimonial o extraeconómico, sean estos de índole moral, psíquico o físico estético. Código civil, Art. 1427.

El estudio del daño moral, cuya naturaleza deriva del ámbito de la responsabilidad extracontractual, como hecho antijurídico o violación de un deber legal genérico de no dañar, a falta de un régimen jurídico particular, únicamente puede hallarse en las disposiciones contenidas en el Título XXV, "de los delitos y cuasidelitos" del Código Civil, como autorizan la integración por analogía del Art. 9 del Código de Familia y en sentido contrario la cláusula derogatoria del Art. 403 id.

La sola circunstancia que la nueva legislación familiar obedezca a principios éticos y filosóficos distintos a los de ese Código, no significa que el derecho de daños se aparte del modo de proceder en esta materia, máxime cuando los Arts. 2067 inc. 1 y 2080 inc. 1 C. C. señalan que "Es obligado a la indemnización el que hizo el daño..." y que "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". En la primera, el Código no distingue a qué clase de daño se refiere y donde la ley no distingue no puede distinguir el intérprete; y en la segunda, de carácter más general, señala "todo daño", expresión que no puede ser más amplia y por lo tanto, una decisión que diera lugar al resarcimiento por daño moral perfectamente puede asimilarse en el mencionado Título.

La suma fijada en ese concepto queda librada, más que cualquier otro rubro, a la interpretación que hace el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, o al prudente arbitrio judicial a partir de las circunstancias personales del agraviado, según se confrontó a MOSSET

ITURRASPE, Jorge, *Diez reglas sobre cuantificación del daño moral. La Ley 1994- A, Buenos Aires, pág. 728, en cuanto es de difícil determinación por tratarse de una lesión provocada en el contorno espiritual de la víctima, cuya entidad no se exterioriza fácilmente. Queda pues, librada a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester aguzar la imaginación y el sentido del equilibrio a los fines de no incurrir en exceso o defecto. DARAY, H., ob. cit., pág. 102*⁵².

La jurisprudencia nos muestra ciertas situaciones que debe considerar el juez a la hora de cuantificar el daño moral *“La indemnización por daño moral, aunque quiera reparar la aflicción sufrida en el plano de la más alta significación humana, no puede prescindir del examen de elementos objetivos así, entre otros, deberán examinarse: la edad del hijo; las condiciones personales, la situación familiar y la relación social de la víctima; la tranquilidad y la paz perturbados como signos de convivencia, toda vez que los sentimientos son relaciones personales subjetivas, únicas y autónomas. GHERSI y otros. De este modo, la integridad espiritual aparece como bien jurídicamente tutelado, por lo que toda reparación del daño deberá ser suficientemente amplia, por una doble razón: la protección real del ser humano y para que, simultáneamente, funcione como motivación preventiva para los causantes, según lo concibe GHERSI, C. A., *Cuantificación económica del daño, Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 46*”⁵³.*

También ha manifestado que *“El quantum de la indemnización por daño moral, no está condicionado per se a la capacidad económica del obligado, pues su fijación queda librada a la discrecionalidad del juzgador,*

⁵² Sentencia de Familia Ref. 1216 Cámara de Familia de San Salvador de fecha 18 de Diciembre de 2001

⁵³ Ibidem.

*puesto que la ley no establece reglas para ello; por tanto para su establecimiento debe tomarse en consideración entre otros aspectos la gravedad del daño, la edad del hijo o hija y las condiciones de vida de ambos progenitores y del hijo*⁵⁴.

En cuanto a la prueba del daño moral: *“La prueba del daño moral queda establecida por la sola realización del hecho dañoso que comporta la presunción de existencia de la lesión de los sentimientos.*

*La Ley Procesal de Familia se aparta de la enumeración limitada de los medios probatorios, que establece aquel Código, pues existe una norma de aplicación más amplia que admite no sólo los medios de prueba reconocidos en el derecho común, sino también la prueba documental y los medios científicos. Ley Procesal de familia, Art. 51*⁵⁵

La connotación o vinculación de la existencia del daño moral, la jurisprudencia la establece así *“El daño moral se tipifica como la lesión cierta sufrida en los sentimientos más íntimos de una persona, que determina dolor o sufrimiento en afecciones legítimas, principalmente a los derechos y atributos de la personalidad. En razón de lo anterior, el perjuicio debe acreditarse por la sola comisión del hecho antijurídico, porque se trata de una prueba in re ipsa, es decir, que surge de los hechos mismos. Así, es estimado, en general, que el daño moral debe tenerse por acreditado por la sola comisión del hecho antijurídico Doctrina: MÉNDEZ COSTA, María Josefa, Visión jurisprudencial de la filiación, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe,*

⁵⁴ Sentencia de Familia Apelación Ref. 01-214 Cámara de Familia de San Salvador de fecha 19 de Octubre de 2006

⁵⁵ Sentencia de Familia Ref. 1216 Cámara de Familia de San Salvador de fecha 18 de Diciembre de 2001.

1997, pág. 173 y DARAY, Hernán, *Daño psicológico*, Astrea, Buenos Aires, 1995, pág.30⁵⁶”.

La omisión de reconocimiento es considerada con el hecho antijurídico según la Cámara de Familia *“Desde que el comportamiento antijurídico puede consistir en una acción u omisión, la antijuridicidad en este último caso proviene de la violación de un deber jurídico de obrar, pero también de la imposición de las buenas costumbres, el orden público, la buena fe y el ejercicio no abusivo de los derechos; no obstante ello, más importante es que la falta del reconocimiento paterno hiere groseramente una de las manifestaciones constitucionales más preciadas de la personalidad espiritual del afectado: su derecho a la identidad y con éste los derechos al nombre, al emplazamiento familiar, a las relaciones familiares, etc., consagrados en los Arts. 2, 7, 8 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este pensamiento, el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial constituye un deber jurídico, mientras que su incumplimiento configura, indudablemente, un acto antijurídico por omisión que da derecho a reclamar los daños morales y materiales provocados a la madre y al hijo”⁵⁷.*

La finalidad de la figura de la indemnización por daño en la falta de reconocimiento es *“La intención del legislador de que se condene a una persona al pago de una indemnización cuando con su actuación ú omisión hubiere ocasionado un daño de carácter moral o patrimonial directo o indirecto en otra persona, es resarcir daños sufridos por la madre y menor”⁵⁸.*

⁵⁶ Sentencia de Familia Ref. 1216 Cámara de Familia San Salvador de fecha 18 de Diciembre de 2001

⁵⁷ Sentencia de Familia Ref. 1216 Cámara de Familia de San Salvador de fecha 18 de Diciembre de 2001

⁵⁸ Sentencia de Familia Ref. 96 Cámara de Familia de San Salvador de fecha 22 de diciembre de 2006.

Y finalmente la Cámara también ha visto necesario mencionar algunos requisitos de procesabilidad en la indemnización por daños morales y materiales en la declaración judicial de paternidad *“El derecho a reclamar indemnización por los daños morales y materiales sufridos, para el caso, es una consecuencia de la declaratoria judicial de paternidad, de tal manera que es requisito de procesabilidad para el reclamo de la indemnización indicada, que el padre no haya reconocido en forma voluntaria a su hijo y que por ello debe acudirse a la vía judicial para determinar su filiación. Significa entonces que el sólo hecho del no reconocimiento espontáneo del padre sobre su paternidad, origina o genera el derecho del hijo a la indemnización, por los perjuicios sufridos, pues la falta de tal reconocimiento evidencia en términos concretos, un rechazo hacia el hijo, rechazo que le produce en su alma, en sus sentimientos, en su psiquis, una lesión tan grande que le ocasiona dolor y sufrimiento”⁵⁹.*

⁵⁹ Sentencia CAS Ref. 1193 Cámara de Familia de San Salvador de fecha 6 de Abril de 2001.

CAPITULO IV

LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES EN EL PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD

4.1 Indemnización

La indemnización por daños en el campo de familia es una figura un poco novedosa, debido a que antes no se contemplaba la idea que dentro del núcleo familiar existieran reclamos sobre daños, por creerse que esto pudiera atentar con la armonía familiar, claramente se encontraban en un error.

Actualmente nuestro Derecho de Familia regula esta figura en algunas situaciones específicas como es el caso de la nulidad del matrimonio, donde la persona que tiene derecho a pedir esta indemnización es el contrayente que actuó de buena fe según el artículo 97 del Código de Familia; y en la declaración judicial de paternidad donde las personas que poseen este derecho son tanto el hijo no reconocido voluntariamente como la madre de éste, pues la ley a considerado que ambos son victimas de daños tanto morales como materiales resultado de un rechazo por parte del progenitor del hijo u hija, según artículo 150 inciso 2º del mismo cuerpo normativo.

4.1.1 Naturaleza Jurídica y Finalidad

La indemnización por daños en el área de familia constituye en sí una obligación *de dar*, y específicamente de dar una cantidad de dinero, como resultado de un daño ocasionado; al ser una obligación deberá sujetarse a al régimen de estas; en cuanto a la naturaleza de la fuente de la obligación, se puede decir que es el acto ilícito o el daño ocasionado, en el caso del daño

moral, y el incumplimiento de los deberes como padre en el del daño material.

La Indemnización busca principalmente el resarcimiento del daño ocasionado, a través de esta suma pecuniaria, tratando de volver las cosas al estado en que se encontraban, por lo que actualmente la indemnización en dinero es la que resulta más favorable para la víctima.

Por lo que la finalidad de la indemnización según la doctrina y nuestra jurisprudencia es de resarcir o reparar el daño ocasionado a la víctima. Y como aporte a esto el Dr. Bustamante Alsina opina que “La cuestión no tiene ver con el hecho de proyectar la sanción más allá de su órbita natural, sino de hacerla funcionar dentro del derecho de daños donde tiene cabida como efecto resarcitorio necesario de la lesión a un interés jurídicamente protegido, sea este material o moral.”⁶⁰ Es decir que la indemnización tiene por objeto restablecer un equilibrio, tratando de hacer que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto dañoso, por medio de un valor económico equivalente al daño ocasionado. En el caso del daño moral el restablecer ese equilibrio es muy difícil de lograr, por lo cual solo se puede decir que existe una satisfacción, auxilio o confort que permitan atenuar el daño sufrido por la víctima a través de la indemnización.

4.2 Aspectos Generales del Daño

Entendido el daño como “todo detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro recibe en la persona o en los bienes”⁶¹, y que además la Cámara de Familia lo define de una forma similar, al decir que es “un

⁶⁰ Bustamante Alsina, Jorge, “Daños y Perjuicios. Responsabilidad Civil Derivada del Divorcio”, Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo 1.

⁶¹ Cabanellas de Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, SRL, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1982, Pág. 85

detrimento o lesión que una persona sufre en su espíritu, cuerpo, bienes o interés jurídicamente protegido. Y puede ser la conculcación o afectación de derechos extrapatrimoniales, lo que configura el daño moral⁶²” es importante recalcar factores necesarios para comprender el daño al que se refiere el presente estudio, estos son: el haber sido causado por un ente diferente al que sufre el daño, es decir, que para que tenga injerencia jurídica el daño no debe haber sido ocasionado por el mismo sujeto, sino por otro al cual se le va a exigir la restitución; además la Cámara expresa que debe de ser sobre bienes e intereses jurídicamente protegidos, por lo cual el agravio que se ocasione será sobre aquellos que nuestra legislación y jurisprudencia han reconocido como tales y en consecuencia establece medios para su protección y conservación, tal es el caso de los que enumera el artículo 2 de nuestra Constitución “*derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión*”.

Ahora es necesario hacer un estudio detenido del daño al que se refiere la presente investigación, es decir, al daño resarcible, estableciendo requisitos y diferentes criterios de clasificación aplicables, y así poder comprender mas afondo a que tipo de daño se le puede aplicar la figurara de la indemnización.

4.2.1 Requisitos del Daño Resarcible⁶³

- **Debe ser cierto:** El daño debe existir, es decir, debe de ser real y no puramente conjetural o hipotético, al decir que es real se refiere a que el

⁶² Sentencia de Apelación de la Cámara de Familia con Ref. CF01-196 de fecha 10 de Diciembre de 2004.

⁶³ Carlos A. Calvo Costa, “Daño Resarcible”, editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2005.

daño puede ser ya efectuado o que exista la probabilidad de que se genera posteriormente, entre estos daños se puede mencionar un perjuicio a la salud, a la integridad física o al honor de la persona.

- **Debe ser personal:** Este requisito exige el carácter de personalísimo, es decir, que el daño recaiga sobre un interés propio de la persona (sea este patrimonial o moral), y de esta manera la reparación solo podrá ser reclamada por la víctima que sufrió el daño, y no podrá pedir un sujeto por sí una indemnización de un daño ocasionada a otra. Posee aún mas trascendencia el carácter de personalísimo en el daño moral que el daño material, por ser este tipo de lesión interna. En consecuencia la acción resarcitoria no puede ser transmitida a terceros en acto entre vivos y tampoco puede ser ejercitada por acreedores.

- **Debe ser subsistente:** El daño debe de subsistir al tiempo de dictar sentencia; de modo que nadie puede pedir la reparación de un daño que ya fue resarcido. Si bien se hace referencia de un daño pasado que ya fue efectuado, este aún permanece jurídicamente en la víctima del perjuicio⁶⁴, y si es el mismo responsable quien ha indemnizado a la víctima y esta ha aceptado, ya no subsiste el daño, salvo que la determinación cuantificable no sea proporcional y la victima desee que se establezca una indemnización justa.

- **Temporalidad del daño:** El daño puede ser permanente o transitorio, según sea la lesión, el daño material en su mayoría es permanente porque se mantiene, en cambio en el daño moral, dependerá de la alteración del espíritu y las circunstancias que lo rodean, para poder llegar a ser

⁶⁴ Ibidem, Pág. 247

permanente como en el caso de perder un miembro de su cuerpo, o temporal, en el caso de una lesión superficial.

- **Indivisibilidad del daño:** Doctrinariamente se sostiene que el daño, principalmente el de carácter moral, no es divisible, ya que cada individuo padece un sufrimiento completo, y que no es admisible pensar en el hecho de división de entre varias víctimas que concurren a reclamar el mismo daño padecido.

- **Autonomía del daño:** Esta se constituye en que el daño debe ser principal y no accesorio o dependiente de otro tipo de daño. A pesar de ello en nuestra legislación la acción para pedir una indemnización por daños morales y materiales debe ser accesorias en un proceso compatible como el caso del proceso de declaración judicial de paternidad.

4.2.2 Clasificación del Daño Resarcible

El daño resarcible ha sido clasificado doctrinariamente en diferentes formas, pero entre algunas de las clasificaciones más útiles según Carlos A. Calvo Costa tenemos:

- **Daño Directo e Indirecto.**

Este tipo de clasificación aparece del contexto de la teoría del daño, muy vinculado con el requisito de que el daño debe ser “personalísimo”, este puede ser directo o indirecto. Se le denomina directo al que sufre la víctima inmediatamente del hecho ilícito realizado por el dañador, ya sea a su patrimonio o a su persona; en cambio el indirecto o reflejo es el que experimente toda persona distinta a la víctima del ilícito, sufriendo un perjuicio propio que se deriva de aquel.

- Daño Actual y Daño Futuro

Es considerado como daño actual el que se da en el momento en que surge la lesión y que cuya magnitud o gravedad se asemeja al hecho ilícito que la produjo, teniendo como consecuencia tres características: “existencia, gravedad y magnitud”⁶⁵; en cambio el daño futuro es el que se producirá con posterioridad al hecho, siendo una consecuencia directa de la lesión producida, este posee una relación de causalidad con el ilícito, que conlleva a un resarcimiento, ya que, si bien aún no ha producido el daño, resulta ser cierto y no eventual.

- Daño Compensatorio y Daño Moratorio

Este tipo de clasificación deriva del incumplimiento obligacional, en ese sentido, se habla de daño compensatorio a aquel que proviene del incumplimiento total o parcial en forma definitiva de una obligación, transformando como consecuencia la prestación en una obligación económica de pagar los daños y perjuicios, esta indemnización debe ser equivalente al daño patrimonial o extrapatrimonial generado.

El daño moratorio, por su parte, es basado en el retraso del incumplimiento pactado de una obligación y la diferencia con el anterior radica en el objetivo de la indemnización, ya que, para este el objetivo es el mismo de la obligación principal, debido a que la obligación aún se puede cumplir. Este tipo de resarcimiento es conocido en derecho civil y mercantil como intereses los cuales son calculados sobre el monto del capital.

⁶⁵ Ochoa Olvera, Salvador, “La Demanda por Daño Moral”, Editorial Monte Alto, México, 1996. Pág. 6

- Daño Patrimonial y Daño Moral

Este criterio es en atención a la naturaleza del bien dañado, los cuales se dividen en dos grandes bloques, los daños patrimoniales y los daños morales. Esta división tiene una importancia que va más lejos de la puramente organizativa porque la valoración de los daños debe de seguir criterios diferentes según la naturaleza del daño sufrido. En el Código Civil no se menciona esta clasificación y sí lo hace el Art. 115 del Código Penal para la responsabilidad derivada del delito.

Daño Patrimonial: El daño patrimonial es el que recae sobre los bienes materiales susceptibles por los sentidos, ya sea en forma directa sobre las cosas que lo componen o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades. El daño patrimonial se considera como una modificación significativa del patrimonio, dejándolo diferente a como se encontraba antes del hecho, teniendo como consecuencia un perjuicio de carácter económico sobre este. El daño material o patrimonial a su vez se puede manifestar en dos tipos:

- a. Daño Emergente (*Damnum emergens*): El daño emergente aparece en el momento de generarse el daño, y conlleva todos los perjuicios que aparecen en este momento, como gastos en asistencia médica de una lesión al cuerpo. Se traduce en un detrimento o empobrecimiento al patrimonio de la víctima a causa del daño.
- b. Lucro Cesante (*Lucrum cessans*): esta manifestación del daño material consiste en la pérdida de utilidades, como ganancias y beneficios, que la víctima sufre a consecuencia del daño, la doctrina lo define como “La frustración de ventajas económicas esperadas o sea, pérdida de un

enriquecimiento patrimonial previsto⁶⁶, y por tratarse de una suposición de lo que habría podido ganar u obtener, es muy difícil su determinación a la hora de establecer la indemnización correspondiente.

Daño Moral: El daño moral o extrapatrimonial es el que causado a los bienes jurídicos contenidos en los derechos de la personalidad como la vida, integridad física, intimidad, honor, imagen, etc., nuestra jurisprudencia lo denomina como “el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales, provocado por un hecho antijurídico; pero también como lesión cierta sufrida en los sentimientos más íntimos de una persona que ocasiona dolor o sufrimiento en afecciones legítimas, cuya reparación está determinada por ley⁶⁷” considera entonces que son los sufridos internamente, en los sentimientos, y que se consideran afecciones verdaderas capaces de ser resarcidas.

Doctrinariamente se conoce como “Una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de sus capacidades de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se halla antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial⁶⁸” se pone de manifiesto una afectación en capacidades internas del sujeto a consecuencia de la lesión entre las cuales se encuentra la de sentir.

Existe una clasificación de daños morales para el Doctor Jorge Mosset Iturraspe, la cual es:

⁶⁶ Barbero, Omar, “Daños y Perjuicios derivados del Divorcio”, editorial Astrea, Argentina, 1997, Pág. 92

⁶⁷ Sentencia de Casación Referencia 1193 Cámara de Familia de San Salvador, 06/04/2001

⁶⁸ Pizarro Ponce de León, “El Daño Moral”, editorial Hammurabi, Argentina, 2000, Pág. 36

- Los que afectan la *parte social* del patrimonio moral: honor, reputación, entre otros; y los que afectan la *parte afectiva* del patrimonio moral: dolor, tristeza, soledad, etc.
- Los daños morales que se originan directa o indirectamente de daños patrimoniales: cicatriz deformante; o de daños morales puros: dolor de tristeza.

4.2.3 Reparación del Daño

Reparación en el derecho de daños constituye la obligación que nace del sujeto responsable que ha ocasionado un daño injusto, y quien se verá limitado a realizar una determinada prestación a favor de la víctima que lo ha sufrido. Esta reparación puede ser tanto una obligación de hacer (*in nature*) o de dar cuando la reparación sea de índole pecuniaria y proporcional.

La indemnización dineraria debe ser equivalente al real perjuicio padecido por la víctima; en este sentido de ideas, si la indemnización es mayor, el damnificado se estaría enriqueciendo sin causa y, si fuera menor, este sería insuficiente y la víctima estaría soportando injustamente una parte del sufrimiento.

Ahora bien, esta reparación es fácil de llevarla a cabo en el daño patrimonial o material, determinando una reparación o indemnización con un valor equivalente al del perjuicio, debido a su carácter económico, pero para el caso de daños extrapatrimoniales o morales, poderlo determinar posee varios obstáculos.

En el caso de los daños morales no podemos decir que la reparación será equivalente al daño producido, por ejemplo en el caso del sufrimiento de

una madre frente al homicidio de su hijo, no habrá indemnización pecuniaria que logre volver el estado de los sentimientos de la madre, a como estaban antes del hecho ocurrido. Por lo que podemos hablar, que la indemnización en estos casos solo busca “brindar a la víctima una satisfacción o una compensación a través de una suma de dinero, más no una igualación entre el perjuicio en sí y el monto a reparar”⁶⁹, buscando trasladar de alguna manera las consecuencias del daño, desde quien las soporto y sufre sus repercusiones, hacia la esfera patrimonial del responsable.

Los principios que se consideran necesarios en materia de reparación del daño son:

a) La reparación puede ser en especie y/o en dinero.

Como antes se menciona la reparación puede ser en especie (*in nature*), la cual es la genuina forma de reparación, porque devuelve la cosa como se encontraba antes del ilícito, pero existen situaciones donde es imposible poder reparar lo dañado, o pudiéndose, la víctima desee que se indemnice de forma monetaria, esta forma de reparación se adapta perfectamente a los daños de carácter patrimonial o material. En el caso del daño moral, este no puede ser reparado en especie, debido a que resulta imposible sustituirse o eliminarse, y en consecuencia lo único que se puede hacer es establecer una indemnización pecuniaria.

En la actualidad la forma más utilizada para reparar los daños es la pecuniaria, debido a que las víctimas cuando les toca elegir entre la reparación en especie o en dinero, escogen la pecuniaria, considerando que es el medio más idóneo de efectuar una reparación integral, además que la mayoría de legislaciones así lo han considerado.

⁶⁹ Carlos A. Calvo Costa, Op. Cit. Pág. 255

b) La reparación debe ser integral

La reparación debe de ser plena o integral para colocar a la víctima en igual o similar situación a la que se encontraba antes del hecho dañoso, teniendo como una aspiración deseable que la indemnización cubra todo el daño producido.

Este principio no tiene una eficacia igual para los daños patrimoniales y los extrapatrimoniales, ya que la reparación integral de los primeros consistirá en que la indemnización se otorgue en relación con la prueba de los gastos y de las ganancias dejadas de obtener, mientras que respecto de los segundos, su aplicación es absurda pues eso nos conduciría al subjetivismo y a suposiciones judiciales.

La vía más correcta de proceder en la valoración de los daños es la de tener en cuenta cada una de las partidas indemnizatorias (daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales) por separado y aplicar el criterio de valoración más adecuado a su naturaleza. Como antes se menciono el principio de la reparación integral del daño es perfectamente aplicable a los daños de naturaleza patrimonial mientras que no lo es para los morales, pero por eso no se puede renunciar a su aplicación, se debe buscar medios que determinen de la forma más aceptable la gravedad del daño, en nuestro sistema judicial se hace un examen realizado por agentes auxiliares al juez especializados en el área de la psicología, los cuales pueden determinar mas asertivamente la gravedad del daño moral sufrido por la victima y así ofrecerle al juez puede un conocimiento mas amplio a la hora de dictar su fallo en relación a la indemnización por daño moral.

4.2.4 Valoración y Cuantificación del Daño Moral

Es necesario aclarar que los términos del acápite son diferentes y que aunque estén íntimamente relacionados no se deben confundir uno con el otro, por un lado la valoración del daño moral es “determinar su entidad cualitativa” es decir que se debe indagar sobre la índole del interés espiritual lesionado y la agravación o disminución de esta; y una vez valorado aparece la cuantificación, que no es más que la ponderación económica para resarcir de una forma justa y equilibrada el daño causado.

La valoración del daño moral es muy diferente, como antes se menciono, a la de los daños patrimoniales, ya que en esta no se encuentran parámetros rígidos para la determinación e indemnización, haciendo difícil la labor de los jueces y del equipo multidisciplinario. Esta debe ser realizada con mucho cuidado tomando en cuenta criterios o parámetros razonables para no llegar a una valoración incompetente, ya que existe el peligro de llegar a caer en la subjetividad, debido a las características de este tipo de daño; o todo lo contrario que los criterios tomados por los jueces no sean los suficientes para determinar todo el daño sufrido por la víctima. En ambos casos se estaría presente a una valoración deficiente, que no encuentra el objeto de la misma.

En nuestra legislación de familia no se posee normas claras y específicas que les indiquen los puntos que les servirán de base para determinar la valoración, por lo que el equipo multidisciplinario conformado por profesionales en el área de psicología, son los encargados y los más idóneos para establecer el grado de sufrimiento padecido por la víctima, a

través de métodos meramente psicológicos, proporcionando al juez en un informe la valoración del daño moral más acertada.

Sobre los parámetros que se deben tomar para valorar el daño moral el jurisconsulto ecuatoriano Gil Barragán Romero expresa “Se difiere mucho en cuanto a cuales serán los parámetros para valorarlo pero sostiene que el juez debe considerar el hecho generador y sus circunstancias, cual es su importancia, y luego el aspecto subjetivo...⁷⁰” y a cerca del monto de la reparación considera “la gravedad de la falta y la gravedad objetiva del daño, la personalidad de la víctima, y por fin la personalidad del ofensor, en cuanto pudiera tener influencia sobre la intensidad objetiva del agravio⁷¹”.

La jurisprudencia de la Cámara de Familia en relación al daño moral ocasionado a un menor, toma los siguientes criterios para la cuantificación de la indemnización: “deberán examinarse: la edad del hijo; las condiciones personales, la situación familiar y la relación social de la víctima; la tranquilidad y la paz perturbados como signos de convivencia, toda vez que los sentimientos son relaciones personales subjetivas, únicas y autónomas⁷²” estos parámetros se retoman en cada caso en particular, ya que serán diferente para cada individuo, además considera que la función de la indemnización es por una doble razón: “la protección real del ser humano y para que funcione como motivación preventiva para los causantes⁷³” es decir que no solo como seguridad a la persona, sino que también se encarga de prevenir que la persona intente causar el daño.

⁷⁰ Barragán Romero, Gil, “Los Elementos del Daño Moral”, Editorial EDINA, Ecuador, 1995, Pág. 114.

⁷¹ Ibidem

⁷² Sentencia de Familia, Referencia 1216 Cámara de Familia de San Salvador, 18/12/01.

⁷³ Ibidem.

4.2.4.1. Teorías sobre la Indemnización del Daño Moral

Sobre la indemnización pecuniaria en los daños morales, se encuentran diferentes teorías, algunas de ellas aceptan de forma pacífica que el dinero es un elemento común a la hora de establecer la reparación; pero existen concepciones negativas que consideran que el daño moral no es equivalente a ninguna suma de dinero, y que solo puede compensar en parte el daño causado. A continuación se presentan algunas teorías positivas y negativas:

a) Teorías Positivas

1. De la Pena o Sanción Ejemplar

Dentro de las teorías que aceptan la reparación del daño moral, se encuentra la “de la pena o sanción ejemplar” aprobada en la actualidad solo por un sector minoritario de doctrinarios, para esta teoría la reparación del daño moral no configura más que un castigo a la conducta ilícita del actor del daño. Se ve desde una perspectiva donde la reparación es una pena de carácter civil, reprendiendo con una sanción ejemplar al ofensor por el daño causado. Lo que en realidad busca la condena es el castigo del autor y no la satisfacción de la víctima, los daños tienen como fondo un carácter ejemplar y no resarcitorio.

2. Teoría del Resarcimiento del Daño Moral

La teoría o doctrina dominante, entre los autores que aprueban la idea de la reparación del daño moral, es la “del resarcimiento del daño moral” ya que esta teoría considera que la indemnización del daño moral cumple un objetivo netamente resarcitorio. Se basa en una reparación justa y equitativa ponderando criterios realistas a la situación de la víctima en relación al menoscabo experimentado con el daño. Considera que el daño moral, como

el patrimonial, debe ser medido objetivamente, a través del mayor o menor grado de malignidad que pueda asumir la conducta del dañador y la gravedad del daño ocasionado.

Esta teoría supera deficiencias de la anterior “de la sanción ejemplar”, entre las cuales una muy importante es la distinción de las diferentes funciones que cumple el dinero en los casos de reparación del daño moral y material; siendo en el caso del daño material una función de equivalencia o corrección del desequilibrio ocasionado en el patrimonio de la víctima; en cambio para el daño moral es una función satisfactoria para la víctima. La idea no es prostituir el dolor, poniéndole un precio, ni degradar sentimientos, sino brindar una respuesta jurídica razonable a través de una compensación.

Los autores modernos que apoyan esta tesis rechazan definitivamente la idea que en la actualidad se lesione los sentimientos más elevados y nobles de nuestros semejantes, sin incurrir en alguna responsabilidad civil, mientras que el menor atentado contra el patrimonio si origina reparación, es muy absurdo concebir esto.

b) Teorías Negativas

1. Tesis Negativa Clásica

La concepción negativa clásica de la reparación del daño moral, consiste en que el daño moral no puede ser indemnizable, por que ello afectaría principios jurídicos y éticos. En cuanto a los principios jurídicos violentados, sostiene que se vería afectados elementos principales de la responsabilidad civil, al pretenderse indemnizar un daño inexistente (para ellos el único daño existente es el patrimonial) y al hacer la reparación del daño moral, se haría sobre parámetros arbitrarios, debido a que queda

reducido a la potestad del juzgador sin parámetros objetivos como en el daño patrimonial.

En cuanto a la violación de principios éticos, considera que es inmoral y escandaloso ponerle precio al dolor, o discutir el valor de los afectos. En este sentido, no es posible comprar el dolor físico o espiritual, pues esto sería un materialismo inconsciente por parte de la sociedad.

2. Tesis Negativa Moderna

Esta tesis apareció en países de ideologías comunistas, debido a la posible idea que la reparación del daño moral es una exteriorización del espíritu burgués, el cual todo lo reducen al dinero. Pero estas ideas no fueron muy influyentes y con el tiempo han ido evolucionando, hoy en día en estos países ya existe en sus códigos un cambio positivo respecto a la valoración y reparación del daño moral.

4.3 Declaración Judicial de Paternidad

El Proceso de Declaración Judicial de Paternidad, al ser una proceso de familia, cuenta con la peculiaridad de ser ágil y más humano, esto se debe a las cuestiones que se resuelven en esta área, relacionadas con intereses no meramente patrimoniales, sino pretensiones de mayor contenido humano, de derechos personalísimos y de arraigo emocional, aquí se conocen aspectos íntimos de la persona humana, se deciden pretensiones importantísimas que tienen que ver con el desarrollo de la vida de las personas y muchas veces se toman decisiones que tienen que ver con el futuro y bienestar de niños y niñas.

Es por todo lo anterior que este tipo de proceso es diferente a los demás, incorporando principios procesales que ayudan al desarrollo de los conflictos que en él se resuelven, estos principios son: el principio dispositivo y de oficiosidad en el trámite, principio de oralidad, principio de inmediación, principio de concentración, principio de igualdad procesal, principio de publicidad, principio de congruencia y el principio de probidad o lealtad.

En los procesos de investigación de paternidad lo importante es determinar el vínculo biológico entre el supuesto padre y el hijo no reconocido, como una de las formas de establecer la paternidad, haciéndolo de una manera forzosa o judicial, para mejor comprensión se realiza un estudio breve de estas formas de establecer la paternidad hasta llegar a la declaración judicial de paternidad, así como aspectos importantes de este proceso cuando se solicita la indemnización por daños morales y materiales a favor del hijo no reconocido.

4.3.1 Formas de Establecer la Paternidad

Primero es importante mencionar que en nuestra legislación, existen dos tipos de filiación: la filiación por consanguinidad, y la filiación adoptiva, según lo establece el artículo 134 del Código de Familia, la filiación que nos interesa es la filiación por consanguinidad o conocida como natural o biológica, y sobre esta podemos mencionar que al verificarse el nexo biológico queda jurídicamente determinada la paternidad o la maternidad.

Para poder establecer la paternidad el Código de Familia en su artículo 135 desarrolla tres formas:

- a. Por ministerio de ley
- b. Por reconocimiento voluntario; y

c. Por declaración judicial

Para comprender mejor, desarrollaremos brevemente cada una de ellas:

A. Por Ministerio de Ley

Ministerio de Ley es conocido también como “disposiciones de la ley” o “disposiciones legales”, y consiste en que la misma ley reconoce es decir que tiene como verdaderos supuestos hechos.

Estos casos aparecen en el Código de Familia:

- El artículo 141 establece la presunción de ser padre de los hijos nacidos con posterioridad a la celebración del matrimonio y con anterioridad a los 360 días siguientes a la disolución por sentencia de divorcio o declaratoria de nulidad, salvo excepciones.
- La presunción de paternidad en el caso de que la madre contrae nuevo matrimonio, aparece en el artículo 142, que determina dos casos: 1) Se presume que el hijo es del primer marido si nace dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del segundo matrimonio; y, 2) Se presume que el hijo es del segundo marido, si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primero

B. Por Reconocimiento Voluntario

El reconocimiento voluntario, como las mismas palabras lo dicen, es cuando el padre por su propia voluntad realiza el reconocimiento de su hijo,

como padre de este. De acuerdo con el artículo 143 del Código de Familia, este tipo de reconocimiento se puede realizar:

- a. Al proporcionar los datos del recién nacido en la partida de nacimiento y expresar en la misma ser padre del menor.
- b. En la escritura pública de matrimonio o en el acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales.
- c. En el acta levantada ante el Procurador General de la República o sus auxiliares departamentales.
- d. En escritura pública en la cual tenga o no por finalidad el reconocimiento.
- e. En el testamento.
- f. En cualquier escrito o acto realizado ante los tribunales de justicia.

Además la Ley también establece, casos especiales de reconocimiento voluntario, como:

- El reconocimiento del hijo concebido: se lleva a cabo cuando el hijo aún no ha nacido, y que aún se encuentra en gestación dentro del vientre de su madre. Este reconocimiento se puede realizar a través de todos los medios que aparecen en artículo 143 del Código de Familia, excepto en partida de nacimiento, ya que para esto se necesita la existencia física.
- El reconocimiento del hijo fallecido: se puede reconocer a su hijo extramatrimonial, fallecido, ya que al ser este un acto unilateral, no requiere la presencia de quien a ser reconocido. Principalmente este reconocimiento se realiza en casos de herencia, y se puede efectuar por los medios enunciados.

- Reconocimiento provocado: Este reconocimiento se ubica en el apartado de reconocimientos voluntario, con la única diferencia que en este el reconocimiento se hará frente a un juez de familia.

C. Por Declaración Judicial

Si el hijo no ha sido reconocido voluntariamente o no resultan aplicables las presunciones de paternidad antes enunciadas, podrá optar por iniciar la acción de filiación, es decir reclamar la paternidad a través del proceso de declaración judicial de paternidad, porque de lo contrario no sería necesario entablar un proceso para determinarlo.

El reconocimiento se hará de una forma forzosa, si de las pruebas ventiladas en el proceso resulta que el demandado es el progenitor del supuesto hijo. El único que posee la legitimación activa para promover la declaración judicial de paternidad es el hijo no reconocido, y en el caso que este haya fallecido podrá ejercer la acción de filiación los descendientes de este.

4.3.2 Diferencia entre Reconocimiento Provocado y Declaración Judicial de Paternidad

Estas dos figuras judiciales pueden llegar a confundirse, ya que en ambos casos el juez puede llegar a establecer la paternidad en la una resolución, es debido a eso que es importante determinar algunas diferencias fundamentales.

El reconocimiento provocado como antes se menciono pertenece, o se encuentra regulado en nuestro Código de Familia en el artículo 146, en el apartado del reconocimiento voluntario de las formas de establecer la paternidad. Este es un procedimiento especial, que puede ser promovido por el hijo no reconocido o por la mujer embarazada que desea que el hombre de quien ha concebido declare la paternidad de su hijo judicialmente, una vez iniciado el procedimiento el presunto padre es citado personalmente para comparecer al juzgado de familia correspondiente a declarar si acepta o niega la paternidad del supuesto hijo, este procedimiento por regla general consiste en una audiencia única, pero si se llega a solicitar a criterio del juez alguna prueba científica para determinar el vínculo biológico, se realizara una segunda audiencia.

Además posee la peculiaridad de dejar abierta la posibilidad de iniciar un proceso para declarar la paternidad judicialmente, sino se llega a determinar en este.

Por su parte la declaración judicial de paternidad, que se encuentra en los artículos 148, 149 y 150 del mencionado código, es un proceso común de familia, y el cual únicamente puede ser iniciado por el hijo no reconocido, si este fallece por sus descendientes, cuenta con dos audiencias, una preliminar y una de sentencia, salvo que en la audiencia preliminar se resuelva el asunto de litigio, en este caso no será necesaria la segunda audiencia.

A diferencia del reconocimiento provocado en la declaración judicial se puede acumular en la demanda otras pretensiones que se relacionan con el objeto de discusión, como la cuota por alimentos, indemnización por daños morales y materiales y de ser necesario medidas cautelares. Una vez que se

promueve el proceso se emplaza al demandado a través de las formas que establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 210, por lo que no es necesario que se haga personalmente.

Además como todo proceso posee una etapa probatoria donde las partes pueden incluir cualquier medio de prueba para probar sus pretensiones planteadas, y el juez en base a esto declarará o no la paternidad del hijo. Y por ultimo podemos mencionar que si no se comprueba la paternidad en este proceso, no existe otro procedimiento posterior para comprobarlo, es decir, que en este caso la sentencia si causa estado, mientras que en el reconocimiento provocado no lo hace.

4.3.3 Motivos que Fundamentan la Declaración Judicial de Paternidad

Para poder invocar una Declaración Judicial de Paternidad es necesario que se presenten una serie de motivos o causas jurídicas determinadas por el Código de Familia en su artículo 149, al decir: *“La paternidad será declarada por el juez cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, de su relación sexual con la madre en el período de la concepción, de la posesión de estado del hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad.*

Se presume la paternidad del hombre que hubiere convivido con la madre durante el período de la concepción, salvo la inexistencia de nexo biológico.”

La Cámara de Familia de la Sección del Centro, ha sostenido reiteradamente a través de sus sentencias, que para iniciar el proceso de declaración judicial de paternidad, el o la demandante deberá valerse de uno de los motivos mencionados en el artículo anterior, y se enumeran de la siguiente manera:

- 1) Por la manifestación expresa o tácita del pretendido padre;

- 2) Por establecerse la relación sexual del presunto padre con la madre, en el período de concepción;
- 3) De la posesión de estado familiar del hijo;
- 4) Por la convivencia del supuesto padre con la madre durante el período de concepción; y
- 5) De otros hechos análogos a los anteriores de los que se infiera inequívocamente la paternidad.

Para una mejor comprensión, cada motivo será desarrollado brevemente.

1) *Por la manifestación expresa o tácita del pretendido padre.*

La manifestación expresa de la paternidad, debe ser comprobada por medio de una declaración del pretendido padre, la cual puede constar en cualquier escrito o documento privado, que será aportado como prueba en el proceso. Este tipo de declaración no se debe confundir con la que el padre realiza a la hora de asentar la partida de nacimiento del menor, o la efectuada ante un notario o autoridad competente, debido a que en estas últimas existe un reconocimiento voluntario y espontáneo, o en su caso un reconocimiento provocado, más no lo que pretendemos desarrollar.

La manifestación tácita, por su parte se constituye con el reconocimiento que puede inferir el juez, de la confesión de hechos o insinuaciones claras del pretendido padre, las cuales se encuentren contenidas en cualquier tipo de documento aportado en el proceso; de cuyas declaraciones se determine que solo pudieron ser verdaderas por aquel a quien se le imputa la paternidad.

2) Por establecerse la relación sexual del presunto padre con la madre en el período de concepción

Este es el motivo que con más frecuencia se alega en el proceso de declaración judicial de paternidad, por tratarse de la procreación.

Primeramente es de aclarar que el presente motivo se presentan dos supuestos a probar: a) Que existan relaciones sexuales, y b) Que esta ocurra dentro del período de la concepción; es así que la primera se probara a través de las presunciones judiciales, y la segunda mediante las presunciones de derecho.

Las presunciones según Pallares son: *“El resultado o consecuencia que la propia ley o el juez obtienen de un hecho conocido para comprobar la existencia de otro hecho desconocido”*⁷⁴, esta definición se relaciona con el contenido del artículo 408 de nuestro Código de Procedimientos Civiles *“Presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido”*. En este sentido las presunciones de tipo judiciales son el medio de prueba idóneo que se utiliza para probar la existencia de relaciones sexuales, debido a la privacidad e intimidad en los que estos hechos suceden, al respecto establece la Cámara de Familia *“las relaciones sexuales por su propia naturaleza no pueden probarse por medios directos, por realizarse de manera privada o íntima, quedando vedado a los ojos de las demás personas, correspondiéndole al Juzgador deducirlas de hechos comprobados de los que se pueda inferir su existencia”*⁷⁵, para eso el Juez

⁷⁴ Pallares, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, séptima edición, Editorial Porrúa, S. A., pág. 613

⁷⁵ Sentencia de la Cámara de Familia, con Ref. 120-A-2007, de fecha 26 de Junio de 2008.

necesita del auxilio de los testimonios de los testigos, proporcionados en el proceso.

En cambio el medio para probar que la relación sexual existió en el período de concepción, se hace a través de la presunción de ley sobre el período de concepción, prescrita en el artículo 74 del Código Civil, el cual manifiesta *“De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento”*.

3) De la posesión de estado familiar del hijo

La Posesión de Estado según la doctrina, consiste en que el pretendido padre haya tratado al supuesto hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y en que a sus amigos y vecinos del domicilio en general, lo haya reputado como hijo de dicho padre o madre, en virtud de aquel tratamiento. El artículo 198 del Código de Familia la define como: *“La posesión del estado familiar de hijo consiste en un conjunto de hechos que armónicamente considerados, demuestran la filiación de una persona con su progenitor y el parentesco de ella con la familia a que pertenece.”* Además añade que debe concurrir ciertas situaciones para determinar la posesión de estado *“(1) que el padre ha tratado al hijo como tal, (2) que ha proveído a su crianza y educación, (3) presentándolo en ese carácter a sus parientes y amigos, (4) habiendo éstos y el vecindario del lugar de residencia del hijo reconocido aquel estado, y (5) durado tres años por lo menos, salvo que antes de cumplirse este plazo hubiere fallecido uno u otro.”*

4) Por la convivencia del supuesto padre con la madre durante el período de concepción

En este motivo a diferencia del segundo antes expuesto, lo que se debe comprobar es la convivencia, y no la existencia de relaciones sexuales. Sobre esta diferencia la Cámara de Familia ha manifestado que *“en el primer caso únicamente se ha querido hacer relación a las relaciones sexuales ocurridas en la época de la concepción, las cuales incluso pueden ser clandestinas; en cambio en el otro caso, se hace alusión a la convivencia que implica comunidad de vida, en la que se comparten entre los convivientes todos o la mayor parte de los elementos de la vida matrimonial”*⁷⁶

La convivencia según el diccionario es “Cohabitación, vida en compañía de otras personas, compartiendo al menos casa, con frecuencia también la mesa, y en ocasiones el lecho”⁷⁷, nuestra legislación de familia no define expresamente este término, pero se puede relacionar, más no confundir, con el artículo 118 del Código de Familia el cual define la unión no matrimonial, de este artículo podemos tomar la siguiente definición de convivencia “es la constituida por un hombre y una mujer, que hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años” en cuanto al requisito que establece para la unión no matrimonial “sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí”, no tiene validez para este tipo de convivencia.

La razón por la cual no es necesario el requisito legal en este caso, es por la finalidades de cada una de estas, en la unión no matrimonial, es

⁷⁶ Sentencia de la Cámara de Familia, Apelación, Ref. 111, de fecha 20 de Diciembre de 1996.

⁷⁷ Cabanellas de las Cuevas, Op. Cit.

necesaria para el goce de algunos derechos, como por ejemplo la protección de la vivienda familiar; en cambio la convivencia en mención es simplemente para asegurar el derecho que poseen los hijos, de investigar su filiación paterna, a fin de establecer que durante el período de convivencia ocurrió la concepción.

Los puntos o presupuestos que se deben comprobar en este motivo son:

- Que la demandante y el demandado hayan vivido en un **hogar común**, aun cuando uno de ellos esté casado y viva en otro hogar con su cónyuge.
- Que esa relación sea **estable**, es decir que sea en forma regular y constante.
- Que esa relación sea **notoria**, debe de ser evidente ante el público en general, como amigos, familiares y vecinos, y no una relación de forma clandestina.

5) De otros hechos análogos a los anteriores de los que se infiera inequívocamente la paternidad

Este último motivo deja la pauta a considerar que la enumeración de las circunstancias señaladas en el artículo 149 del Código de Familia no es taxativa, es decir que no son solamente las situaciones establecidas por la ley las aplicables, sino que pueden ocurrir otros hechos semejantes que se consideren motivos para fundamentar en ellos la declaración judicial de paternidad por parte del juez.

Esta manera de extender los motivos en los que se puede inferir la paternidad, posee la finalidad de estar más cerca de la realidad y la vida cambiante del Derecho de Familia.

Entre algunos de los hechos análogos que acoge nuestra jurisprudencia podemos citar:

- a) En los casos de violación, rapto y estupro, cuando la época en que esos se consumaron coinciden con el de la concepción.

Nuestra legislación penal establece dos de estos hechos como delitos y los define de la siguiente manera:

Violación: El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona. Art. 158 CP

Estupro: El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad. Art. 163 CP

Rapto: Este caso no se encuentra regulado por la Ley, pero consiste en: el hecho que una mujer se le impida movilizarse de un lugar a otro, con el propósito de ejecutar en ella un fin erótico – sexual.

- b) En la seducción de una mujer de buena reputación, llevada a cabo con maniobras dolosas, en la época de concepción.

Seducción es “la acción y efecto de ser engañado o persuadido con arte y maña”⁷⁸, en este caso el tipo de engaño infunde en la mujer la creencia

⁷⁸ Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Op. Cit.

de que el seductor obra de buena fe, siendo que lo único que éste persigue es la satisfacción del deseo sexual.

c) El abuso de autoridad, en la época de concepción.

En este sentido abuso de autoridad, se entiende cuando el jefe, en razón de su jerarquía obliga a una mujer a tener relaciones sexuales con él, aprovechándose por la superioridad de su cargo que esté tiene asía ella.

d) Promesa de matrimonio, en la época de la concepción.

Se considera una promesa de matrimonio, el hecho social donde existe un acuerdo entre un hombre y una mujer, de contraer matrimonio en una fecha futura, la cual no necesariamente debe haberse realizado de manera formal y pública, pero si se debe probar a través de los medios probatorios pertinentes en el área de familia.

4.3.4 Pretensiones de la Demanda de Declaración Judicial de Paternidad

La demanda en materia de familia debe cumplir con los requisitos formales que establece el artículo 42 de la Ley Procesal de Familia, y en el caso de investigar la paternidad de un menor de edad, a través del proceso de declaración de paternidad, esta demanda puede acumular varias pretensiones a la principal, de acuerdo al principio de acumulación de pretensiones que regula el literal e) del mismo artículo. Las pretensiones fundamentales para este proceso son:

1. Cuota alimenticia a favor del menor por parte del presunto padre:

La pretensión sobre cuota alimenticia a favor del hijo no reconocido por parte del presunto padre es fundamental para la protección de desarrollo integral del menor.

El artículo 247 del Código de Familia nos da una definición de alimentos al decir que: *“Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario.”* Estas prestaciones básicamente se establecen en una cantidad monetaria con la cual se pueda cubrir dichas necesidades.

El concepto de alimentos que adopta nuestra legislación es muy amplio, procurando así asegurar en lo posible la satisfacción de las necesidades del alimento, teniendo una tendencia de protección real y humana de los miembros de la familia, en especial a los menores.

La Ley Procesal de Familia en su artículo 248 ordinal 2º establece como sujeto obligado a dar esta prestación a *“Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consaguinidad”*, por lo tanto una vez comprobada la paternidad, el juez previo el establecimiento de los presupuestos para la fijación de dichos alimentos, condenará al padre a proporcionar la cuota alimenticia.

2. Indemnización por daños moral y material ocasionados al menor y a la madre, por la negativa a reconocerlos voluntariamente

Esta pretensión que es el objeto de la presente investigación, debe de ser solicitada, al igual que las otras, para poder ser ventilada en el proceso, pero además el solicitante debe de establecer por aparte la indemnización por daños morales y la indemnización por daños materiales, ya que cada una tiene medios de prueba diferente y el juez respecto a eso dictará sentencia.

Sobre esto la Cámara ha manifestado *“Cuando se trata de la demanda de paternidad, en caso de pedirse indemnización por daño moral y material, deben separarse cada una de las pretensiones, los hechos en que se fundan y las probanzas que se ofrecen o presentan. En ese orden de ideas, debe expresarse específicamente el monto de cada reclamo”*⁷⁹.

3. Medidas cautelares

El objetivo ellas es el de garantizar el pago de las obligaciones alimentarias y la indemnización por daños morales y materiales a la madre y al niño, algunas de estas medidas son:

- a. Anotación preventiva de la demanda en los registros correspondientes.
- b. Restricciones migratorias del demandado.

Todas esta pretensiones que se pueden ventilar junto a la declaración judicial de paternidad, según la Cámara de Familia, es conveniente que quienes representan a los menores las soliciten en su demanda, en aras de una mejor protección de los derechos de niños y niñas, ya que por cuestiones técnicas, respeto a las garantías del debido proceso y principios de congruencias, en ocasiones se ve jurídicamente imposibilitada de resolver acerca de pretensiones que no fueron suficientemente ventiladas y acreditado dentro del proceso.

4.3.5 Sujetos Intervinientes en el Proceso

Los sujetos procesales son:

- El Juez(a) de Familia

⁷⁹ Sentencia de la Cámara de Familia, Apelación, con Ref. 151, de fecha 24 de mayo del año 2004.

- Las Partes
- Los Apoderados
- El Procuraduría General de la Republica
- El Equipo Multidisciplinario

Examinaremos los roles que desempeñan cada uno de los sujetos que intervienen en el proceso de declaración judicial de paternidad.

- **El Juez(a) de Familia**

El juez o jueza de familia, es el director del proceso, y en consecuencia es un sujeto activo y no un simple espectador, el impulsa el proceso de manera oficiosa cuando fuere necesario, para no permitir que el proceso se paralice, ya que podrían estar en discusión como objeto de la pretensión derechos irrenunciables, o situaciones urgentes para la protección de familia. Su rol es el de un tercero imparcial que vela porque se cumplan las garantías del debido proceso en todos los casos sometidos a su conocimiento y decisión; con el único compromiso de impartir justicia, fundamentando sus decisiones en el ordenamiento jurídico vigente que comprende lo regulado en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales, Convenciones Internacionales y la Ley.

Debido a la naturaleza de los conflictos que le compete resolver, el juez o jueza de familia debe estar dotado de características especiales como: “ser conocedor de la realidad, de alta sensibilidad humana, saber escuchar, buen conciliador, tener empatía sin que esto le reste imparcialidad, equilibrado, despojarse de prejuicios a la hora de juzgar, actualizado,

conocedor y respetuoso de los Derechos Humanos, poseer facilidad de expresión verbal y escrita, capacidad de análisis y síntesis, entre otras”⁸⁰.

Algunas de las atribuciones que la Ley les otorga a los Jueces de Familia, se encuentran en el artículo 6 de la Ley Procesal de Familia, el cual manifiesta:

- a) Calificar su competencia;
- b) Rechazar las pruebas impertinentes o inútiles;
- c) Imponer a las partes o a sus apoderados las sanciones previstas en la ley;
- d) Decretar medidas cautelares; y,
- e) Retirar de las audiencias a quienes perturben indebidamente su curso.

Así mismo el artículo 7 del mismo cuerpo legal, establece los siguientes deberes para el Juez de Familia:

- a) Emplear las facultades que le concede la presente Ley para la dirección del proceso;
- b) Dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión;
- c) Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes;

⁸⁰ Vásquez Pérez, Olinda Morena, “El Proceso de Familia en la República de El Salvador y los Principios de un Derecho Procesal de Familia”, artículo elaborado por docentes de la Universidad “José Simeón Cañas” Pág. 19.

- d) Declarar las nulidades y disponer las diligencias que persigan evitarlas;
- e) Ordenar las medidas conducentes para evitar una sentencia inhibitoria;
- f) Resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal;
- g) Decidir las peticiones de las partes en los plazos previstos en la Ley;
- h) Impedir el fraude procesal y cualquier conducta ilícita; así como prevenir o sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe;
- i) Motivar las resoluciones que pronuncie; y,
- j) Oír al menor cuando hubiere cumplido doce años de edad, en todos los procesos y diligencias que le afecten; antes de dicha edad, el Juez tendrá contacto con el menor y de ser posible dialogará con él.

Por ultimo la Ley citada manifiesta que el juez(a) de familia, por su calidad de ser director del proceso y por el principio de inmediación que impera en éste, no puede delegar en el secretario(a) o empleados subalternos, la práctica de ningún acto procesal propio del ejercicio de sus funciones, bajo pena de nulidad; sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria a que hubiere lugar. Y cuando es necesario el juez(a) se traslada al lugar en que se deban practicar las pruebas anticipadas.

- **Las Partes**

El Proceso es en sí una relación jurídica donde intervienen dos partes contradictorias, que buscan una persona distinta a ellos que les sirva de un tercero imparcial, el cual viene a ser el juez.

Como concepto tradicional de PARTES, tenemos el expuesto por Chavendi, que expresa: es aquel que pide en nombre propio, o en cuyo nombre se pide, la actuación de una voluntad de ley (actor, demandante, ministerio público, etc.), y aquel frente a quien es pedida (reo, demandado, imputado, etc.). Es decir que las partes son quienes actúan en el juicio, en la posición de actor o demandado. El primero es el que demanda y el reo es aquel contra quien el actor dirige su demanda.

En el proceso de declaración judicial de paternidad, la parte actora es el hijo no reconocido ya sea por sí mismo o representado legalmente por su madre o encargado si este es menor de edad, en el caso que el hijo no reconocido haya fallecido, la legitimación activa la tendrán los descendientes de este; en cuanto a la legitimación pasiva o el demandado en este proceso es el supuesto padre, y si este ha fallecido serán los herederos o el curador de la herencia yacente como lo manifiesta el artículo 150 del Código de Familia.

Además en el proceso de familia salvadoreño existe procuración obligatoria, según el artículo 10 de la Ley Procesal de Familia que manifiesta: *“Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración.*

Las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representadas por auxiliar designado por el Procurador General de la República.” Por lo tanto las partes deben de comparecer por medio de apoderado, el cual lo nombraran según establezca la Ley, o por un auxiliar designado por el Procurador General de la Republica.

- **Los Apoderados Judiciales**

Los Apoderados Judiciales son los abogados que representan judicialmente a una persona en el proceso, los cuales no deben poseer alguna de las inhabilidades que establece el artículo 99 del vigente Código de Procedimientos Civiles, y deberán ser nombrados como lo establece el artículo 11 de la Ley Procesal de Familia *“El poder para intervenir en un proceso de familia, se otorgará en escritura pública.*

Para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada.

También podrá designarse al apoderado en audiencia, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva.”

Estos sujetos procesales tienen la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la ley, la parte deba actuar personalmente según el artículo 11 inciso 4º de la Ley Procesal de Familia, y para realizar determinados actos procesales a nombre de su poderdante, los apoderados de las partes necesitan de facultades especiales, así para: allanarse están las que establece el artículo 48 d) LPF; para desistir las del artículo 90 LPF; y para conciliar las del artículo 100 y 101 LPF.

- **Procurador(a) de Familia**

En cada juzgado de familia se encuentra designado un Procurador(a) de Familia, el cual es un abogado delegado del Procurador General de la República, e interviene en todos los procesos y diligencias de diligencias que se tramitan, cuyas atribuciones específicas son:

- Velar por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de las personas adultas mayores;
- Actuar en representación de la parte demandada en los casos previstos por la ley.

La representación se da en el caso que la demanda no sea contestada por el demandado y además éste no se presenta a la audiencia preliminar, una vez concluida la fase conciliatoria, entonces el Procurador de Familia asume su representación; tal resolución se notifica personalmente al demandado, la asunción de su representación, así como la sentencia definitiva. (Artículo 112 Inc. 1º LPF), para garantizarle siempre su derecho de defensa pudiendo interponer algún recurso. Pero cuando la demanda se promoviere por el Procurador General de la República como representante legal del demandante, no podrá el Procurador de Familia representarlo y en cuyo caso el juez designa quien lo represente. (Artículo 112 Inc. 2º LPF).

Otra situación en que puede darse la representación por parte del Procurador de Familia es en la Sucesión Procesal (Artículo 18 LPF), cuando la parte falleciere o fuere declarada su muerte presunta, el proceso continuará con sus herederos o con quienes representen a la sucesión, siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita; pero si se desconociere quien representa a la sucesión se le emplazará por edicto y si

no compareciere, el Procurador de Familia representará sus intereses, salvo que la otra parte se encuentre representada por la Procuraduría General de la República, en tal situación el juez designará un representante.

El Procurador de Familia tiene la facultad de intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales, esto significa que puede interponer recursos, participar en interrogatorio de testigos, expresar alegatos, etc., con el fin de la protección de la familia, de los menores, incapaces y de las personas adultas mayores, pero sin sustituir a ninguna de las partes cuando no esté actuando en representación del demandado, ya que éstas deben cumplir con las cargas procesales que les compete. En el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad, el rol del Procurador de Familia es principalmente proteger que no se violenten los derechos del hijo no reconocido.

- **Equipo Multidisciplinario**

Debido a la naturaleza de los procesos que se ventilan en el área de familia, para poder resolverlos es necesario un abordaje integral, donde se incluya otras disciplinas como psicología, trabajador social, educadores, etc., y de esta manera llevar una protección completa de la familia tal como lo establece nuestra Constitución y nuestro Código de Familia.

La intervención de estas otras disciplinas es fundamental para lograr que el juzgador tenga una visión más amplia y objetiva de los hechos que se fundamentan en las pretensiones sometidas a su conocimiento y decisión; y de esta forma pronunciar la resolución más equitativa y justa posible.

La Ley Procesal de Familia establece al equipo multidisciplinario como sujetos intervinientes en el proceso, al expresar en su artículo 4 Inc. 1º “Los

Juzgados (...) contarán con un equipo de especialistas integrado, al menos, por un Trabajador Social y un Psicólogo”

Actualmente los equipos multidisciplinarios se encuentran asignados para las sedes de cada Juzgado de Familia, y se encuentran integrados por psicólogos, trabajadores sociales y educadores, los cuales realizan investigaciones y estudios que les comisiona el Juez en los casos que él considere necesario, dichas investigaciones se rinden al Juez a través de informes o en su caso dictámenes periciales, que constituyen un verdadero apoyo en la función jurisdiccional que le corresponde al Juez de Familia.

Sus atribuciones se encuentran expresas el artículo 93 de la citada Ley al establecer: *“En el proceso de familia, siempre que la ley lo ordene o el juez lo considere conveniente, se realizarán estudios psicosociales por especialistas; dichos estudios se practicarán dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva. Tales estudios son confidenciales; únicamente podrán conocerlos el juez, las partes, los representantes legales y los apoderados. No podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación de los mismos”*.

En el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad, particularmente en la determinación de la indemnización por daños morales y materiales, el Juez se auxilia de los informes realizados por el equipo multidisciplinario, en cuanto al área psicológica, lo necesita para poder ampliar su visión del daño moral sufrido por la víctima, y el informe de los trabajadores sociales para poder tener una enfoque del daño material ocasionado.

4.3.6 La Prueba

Podemos definir la prueba como “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido” es decir que ella busca probar un hecho determinado, procesalmente hablando la prueba es una parte muy importante para la solución de conflictos jurídicos, debido a que es a través de la prueba que las partes en conflicto confirman o verifican los extremos de sus pretensiones, y el juez una vez que se presentan las pruebas puede hacer una valoración sobre estas, las cuales en una gran mayoría serán la base del pronunciamiento de la sentencia dictada.

El objeto de la prueba en el proceso de declaración judicial de paternidad, dependerá del o los motivos por el cual se ha promovido el proceso, de los establecidos en el artículo 149 del Código de Familia y anteriormente estudiados, es así que el hecho o motivo que se pretende probar será el objeto de la prueba. Y será el que pretende el cual deberá probar los hechos, así mismo el que contradice la pretensión deberá comprobar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión, como lo establece el artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles y los artículos 44 inciso 1º y 46 inciso 2º de la Ley Procesal de Familia. En consecuencia se puede afirmar que la carga de la prueba entre las partes se encuentra delimitada a las pretensiones que establezcan cada una de ellas en el proceso.

4.3.6.1 Valoración de la Prueba

La prueba tiene la finalidad de convencer al juez de la veracidad de los hechos que se afirman ser existentes en la realidad, por lo cual el juez debe aplicar una valoración en la cual logre el convencimiento o rechace el mismo, plasmando esta situación en la sentencia. Para la valoración de la prueba la doctrina clásica ha destacado tres sistemas de valoración de la prueba:

- Sistema de valoración legal o de prueba tasada,
- Sistema de la íntima convicción, y
- Sistema de valoración de la sana crítica o de apreciación razonada de la prueba

i. **Sistema de la valoración legal o la prueba tasada:** es aquel donde el valor de la prueba está predeterminado en la ley; otorgando ésta el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado elemento probatorio; por lo tanto, el juzgador se encuentra obligado a valorar las pruebas de acuerdo a las extremos o pautas predeterminadas por el legislador en la norma jurídica.

ii. **Por su parte el sistema de íntima convicción:** la apreciación de la prueba es según el parecer del intérprete y el otorgamiento de facultades discrecionales al juzgador, quien aprecia la prueba libremente, sin estar atado a criterios legalmente preestablecidos. El juez para obtener su íntima convicción, se vale de los sentimientos, de las intuiciones, de las impresiones, o de otros estados emocionales, de sus conocimientos personales; además de los razonamientos lógicos y de la experiencia.

iii. **Sistema de la sana crítica:** también conocido como el de apreciación razonada de la prueba, este es el último sistema y es el que adopta nuestro

derecho de familia, el cual según Eduardo Couture posee las reglas del correcto entendimiento humano. En este sistema se debe respetar los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación; las reglas empíricas de la experiencia, el sentido común y la psicología, todos ellos considerados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza.

4.3.6.2 La Prueba Científica en la Declaración Judicial de Paternidad

En el área de familia, debido a la naturaleza de los conflictos que en esta se resuelven, el campo de la actividad probatoria es más amplio, incorporando todo tipo de prueba así lo manifiesta el artículo 51 de la Ley Procesal de Familia al expresar *“En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos”*.

Es así que estos medios reconocidos por el derecho común son los que establece el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 253, los cuales son: la prueba instrumental, la testimonial, la pericial, la inspección ocular del juez, el juramento, la confesión y las presunciones, siendo estos aplicados en el proceso de familia y por ende en el proceso de declaración judicial de paternidad.

Una peculiaridad del Derecho de Familia y especialmente de los procesos de investigación de la paternidad es la incorporación de la prueba científica, la cual consiste en un conjunto de métodos que se utilizan para la verificación científica de los hechos demostrables judicialmente. Nuestra legislación establece en el artículo 140 de la Ley Procesal de Familia que en los procesos de investigación de la paternidad se debe realizar las pruebas

científicas para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre o madre, con los descubrimientos de la ciencia, ahora en día, todas estas características se puede determinar con mayor certeza.

La prueba científica que determina el vínculo biológico es la prueba para tipificar el ADN (ácido desoxirribonucleico), es un examen forense, capaz de determinar inequívocamente la identificación de la persona y así mismo el vinculo biológico entre padres e hijos en un 99.99%.

El ADN es considerado como una huella genética de todo ser humano, debido a que es única e irrepitible, además se puede heredar parte de esta huella a los descendientes, es por lo cual actualmente es un gran aporte para el mundo del Derecho en el campo del Derecho Penal y en el Derecho de Familia.

En el proceso de declaración judicial de paternidad, actualmente la prueba de tipificación del ADN ha llegado a ser la prueba con mayor fuerza en el campo probatorio, por su misma certeza a la hora de determinar la filiación, la mayoría de procesos la incorporan ya sea a petición de partes o de oficio por medio del juez. Para poder obtener la prueba de ADN, se extrae una muestra pequeña ya sea de sangre, cabello, semen, u otro tejido de los sujetos a examinar, generalmente en determinación de paternidad el muestreo se hace por medio de una muestra de sangre o tejido bucal.

La prueba se extrae del hijo no reconocido y del presunto padre, pero de no poderse efectuar el examen al presunto padre se puede hacer a través de hermandad, es decir, sustrayendo una muestra de ADN del hijo no reconocido con la de algún hermano paterno, y así verificando la posibilidad que coincidan con los genes paternos, determinando de esta forma la

paternidad. Puede presentarse otra situación cuando el presunto padre ya haya fallecido y no existan parientes paternos a las cuales se les pueda extraer la prueba, en este caso la vía más acertada para realizar la tipificación del ADN es por medio de una exhumación del cadáver, obteniendo la muestra de la medula ósea o de ser posible de la sangre.

4.3.7 La Condena a la Indemnización por Daños Morales y Materiales

Al final del proceso de declaración judicial de paternidad el juez deberá dictar sentencia definitiva sobre el asunto principal del proceso, es decir, sobre la paternidad del hijo no reconocido, sí en esta sentencia el juez declara la paternidad, podrá proceder a resolver sobre las pretensiones accesorias que se han solicitado y fundamentado a lo largo del proceso, como es el caso de la cuota alimenticia y la indemnización por daños morales y materiales.

En cuanto a la condena a la indemnización por daños morales y materiales, el juez declara en el fallo la existencia de un derecho a la reparación del daño generado desde el momento que se causó. Esta condena se implanta a través de una cantidad pecuniaria a favor de la víctima, que busca reparar todo el daño, tanto moral como material subsistente al momento de dictarse la sentencia, además, en la misma sentencia se establece la forma de pago de la indemnización, ya sea por medio de una sola entrega o por varias entregas en un periodo determinado, así mismo se determina que se puede entregar en efectivo o por medio de una cuenta monetaria.

4.3.8 Fase de Ejecución de la Sentencia

La fase de ejecución de la sentencia, es la última etapa del proceso, comienza una vez que la sentencia quede ejecutoriada, es decir luego de transcurrido el tiempo para impugnar, salvo que se estableciera un plazo para cumplirse, y tiene como finalidad el dar cumplimiento a la sentencia definitiva pronunciada por el juez competente.

El encargado de dar cumplimiento a la sentencia según el artículo 170 de la Ley Procesal de Familia es el mismo juez que dicto la sentencia en primera instancia, y este deberá seguir las reglas que establecen los artículos 172 y siguientes del mismo cuerpo normativo, para realizar la ejecución.

Este procedimiento de ejecución inicia con la petición de la parte interesada a cuyo favor se dicto la sentencia, a través de un escrito en el cual solicitara la ejecución de la sentencia, luego el juez dictará embargo sobre los bienes del ejecutado y procederá como las reglas del juicio ejecutivo establecidas en los artículos 593 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, omitiendo únicamente lo relativo al término de prueba.

En caso que la sentencia estableciera una cantidad ilíquida será la parte a cuyo favor se pronuncio la que solicitara la ejecución presentando planilla de liquidación para que se establezca la suma líquida, escuchando antes a la parte condenada.

También se puede presentar una adecuación de modalidades la cual deberá ser solicitada por las partes, en la cual se el tribunal realizara una audiencia en la cual las partes establecerán modalidades o adecuaran las ya existentes para el cumplimiento mas eficaz y rápido de la sentencia.

Referente a la ejecución de las sentencias que condenan el pago de indemnizaciones, el artículo 178 de la Ley Procesal de Familia establece que el juez deberá fijar en cantidad líquida o deberá establecer las bases para su liquidación.

CAPITULO V

ANÁLISIS DE RESULTADOS

La investigación titulada “*La indemnización por Daños Morales y Materiales en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad a favor del Hijo no Reconocido, realizada en los Juzgados de San Salvador en los años 2004-2008*”, con el problema de estudio ¿Cuál es grado de efectividad de los parámetros que toman los jueces para determinar la indemnización por daños morales y materiales en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad? fue desarrollada mediante el trabajo de campo, donde se realizaron una serie de técnicas, como entrevistas a Jueces de Familia y encuestas dirigidas a Miembros del Equipo Multidisciplinario: psicólogos y trabajadores sociales de los cuatro juzgados de familia de San Salvador, así mismo se encuestó a los procuradores adjuntos de la Procuraduría General de la República.

Se presenta el análisis de la investigación de campo en la cual se ha confirmado la hipótesis general, pues los parámetros que utilizan los jueces de familia para determinar la indemnización por daños morales y materiales no son del todo eficientes, aun no logran determinar el verdadero sufrimiento de la víctima; así mismo se comprobaron las hipótesis específicas: Que la poca especialización de los integrantes del equipo multidisciplinario adscritos a los tribunales de familia afecta a la hora que los jueces determinan la indemnización por daños morales y materiales, y que la falta de confianza en la figura de la indemnización por daños morales y materiales es una de las principales causas de no promoverse en los procesos de declaración judicial de paternidad.

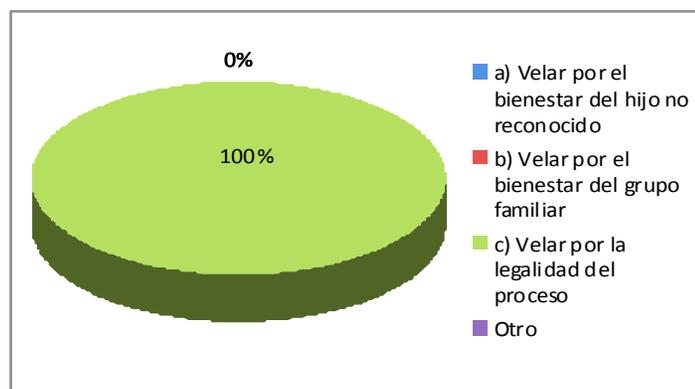
5.1 ENCUESTA A LOS PROCURADORES ADJUNTOS A LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE SAN SALVADOR

PREGUNTA N° 1

¿Cuál es su función dentro del proceso de declaración judicial de paternidad?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Velar por el bienestar del hijo no reconocido	0	0%
b) Velar por el bienestar del grupo familiar	0	0%
c) Velar por la legalidad del proceso	4	100%
d) Otro	0	0%
Total	4	100 %

La pregunta realizada a la población sobre la función que desempeñan los procuradores dentro de la declaración judicial de paternidad dio un resultado unánime, es decir los cuatro encuestados que forman el 100% manifestó que su función es velar por la legalidad del proceso, además uno de ellos agregó que junto a esta función se debe ubicar el velar por el interés superior del menor, debido a la naturaleza del proceso que se ventila, en el cual el derecho del hijo no reconocido es violentado.

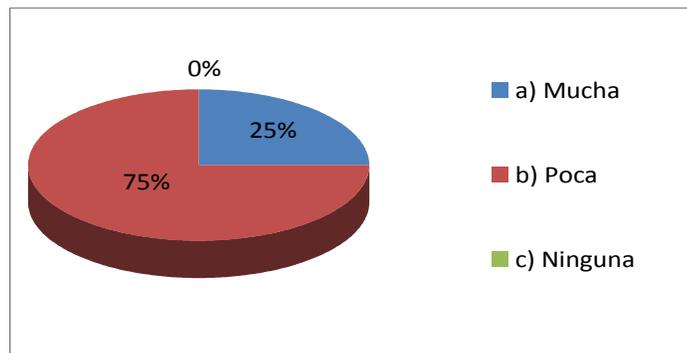


PREGUNTA N° 2

¿Con que frecuencia se incorpora la figura de la indemnización por daños morales y materiales en el proceso de declaración judicial de paternidad?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Mucha	1	25%
b) Poca	3	75%
c) Ninguna	0	0%
Total	4	100%

Los procuradores adjuntos respondieron a la pregunta realizada, sobre la frecuencia con la cual se incorpora o promueve la figura de la indemnización por daños morales y materiales, tres de ellos o el 75% de la población encuestada, considera que es poca la incorporación de dicha figura dentro de los procesos de declaración judicial de paternidad aun cuando la Ley establece la posibilidad de poder solicitarla. Por su parte la minoría que consiste con uno de ellos, que hace el 25% del muestreo, discierne en que es mucha la frecuencia con la que se promueve. Sobre esta pregunta podemos deducir que la figura de la indemnización por daños morales y materiales no es concurrente dentro de los procesos de declaración judicial de paternidad en los juzgados de familia de San Salvador.

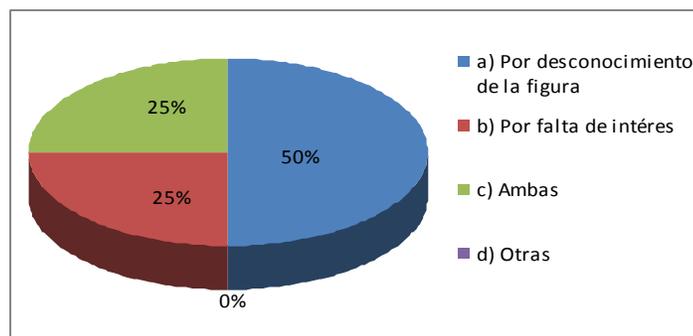


PREGUNTA N° 3

¿Cuál cree usted que es la causa por la cual no siempre se utiliza la acción de indemnización por daños morales y materiales en el área de familia?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Por desconocimiento de la figura	2	50%
b) Por falta de interés	1	25%
c) Ambas	1	25%
d) Otra	0	0%
Total	4	100%

En la presente pregunta se le consultaba a los procuradores adjuntos sobre la causa por la cual no siempre se solicita la indemnización por daño morales y materiales en el área de familia, a lo que el 50% del sector encuestado, es decir dos de los procuradores manifestaron que era el desconocimiento de la figura debido a la mala asesoría por parte de los apoderados judiciales al no incorporarla en la demanda. En una minoría, el 25% es decir de un procurador, considera que es a causa de la falta de interés que tiene el demandado(a) ya que lo único que le preocupa en el proceso es el asunto principal, en este caso la paternidad del menor. Y por último el otro 25% expresa que se debe tanto al desconocimiento como a la falta de interés por parte del demandado.

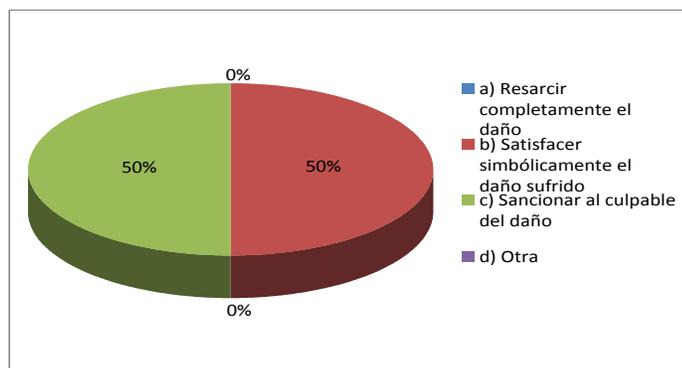


PREGUNTA N° 4

¿Cuál cree usted que es la finalidad de la indemnización tanto material como moral?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Resarcir completamente el daño	0	0%
b) Satisfacer simbólicamente el daño sufrido	2	50%
c) Sancionar al responsable del daño	2	50%
d) Otra	0	0%
Total	4	100%

Dos de los encuestados que forman el 50% del muestreo, respondieron que la finalidad de la indemnización tanto por daños materiales como morales es el satisfacer simbólicamente el daño sufrido, negando la posibilidad de resarcir completamente el daño a través de la figura de la indemnización; por otra parte el 50% restante opinó que la finalidad es sancionar al responsable que ocasiono el daño, siendo para ellos una finalidad de carácter sancionatoria, tratando que con la sanción los padre irresponsables no vuelvan a privarles del derecho a la paternidad a sus hijos.

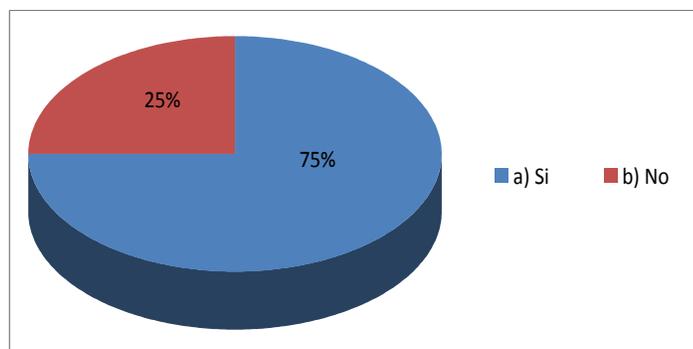


PREGUNTA N° 5

Según su apreciación ¿La indemnización por daños morales y materiales en el proceso de declaración judicial de paternidad es necesaria siempre?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	3	75%
b) No	1	25%
Total	4	100%

Según los encuestados, tres de ellos, ósea el 75%, consideran que si es necesario que siempre se solicite la figura de la indemnización por daños morales y materiales en los procesos de declaración judicial de paternidad, y esto a apreciación de ellos se debe a que el daño existe desde el momento de la falta de reconocimiento por lo cual se necesita llegar hasta la instancia judicial para que se restituya. La minoría con un 25% manifestó que no siempre es necesario que se incorpore la figura de la indemnización por daños morales y materiales, pues esto queda a decisión solamente del o la demandante.

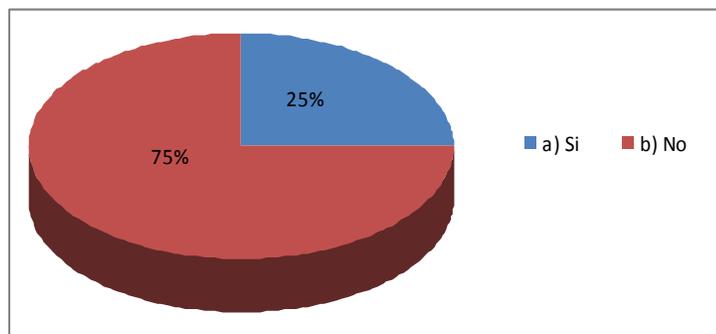


PREGUNTA N° 6

¿Considera pertinente que la indemnización por daños morales y materiales a favor del hijo, sea iniciada de oficio en los procesos de declaración judicial de paternidad?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	1	25%
b) No	3	75%
Total	4	100%

Para uno de los procuradores encuestados, el cual forma el 25% del muestreo, considera que si es pertinente que la indemnización por daños morales y materiales sea iniciada de oficio en los procesos de declaración judicial de paternidad, a razón que esto daría mas oportunidad al menor que se le restituya el daño ocasionado. La mayoría con un 75% opinó que no es pertinente que esta figura se inicie de oficio, debido al principio dispositivo que rige en el derecho de familia, donde es la parte procesal la que debe mover el órgano jurisdiccional para resolver sus conflictos, imposibilitando al juez para que pueda iniciar los procesos.

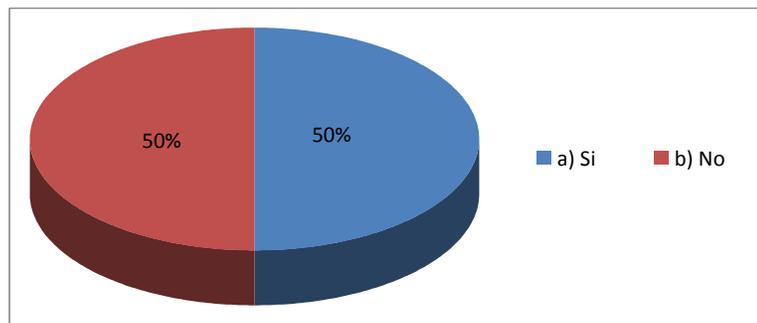


PREGUNTA N° 7

¿Considera que los parámetros que toman los jueces de familia para determinar el daño moral y material son efectivos a la hora de reparar los daños ocasionados?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	2	50%
b) No	2	50%
Total	4	100%

La presente pregunta arroja un resultado bipartido, es decir que un 50% de los encuestados manifiesta que los parámetros que toman los jueces de familia para determinar el daño moral y material si son efectivos, pues a su parecer el juez se basa en la prueba aportada por las partes, junto con el sistema de valoración de la prueba que se fundamente a en el sistema de la sana critica, realizando una labor eficiente. Los otros dos procuradores, que son el 50% restante expresan que no son eficientes los parámetros tomados por los jueces de familia a causa de que la prueba aportada y el sistema de valoración actual no es suficiente para determinar el daño moral y material, se necesita un criterio más exacto para establecer el padecimiento de la víctima.

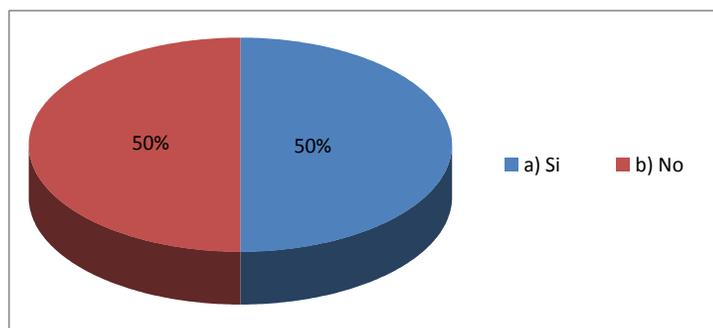


PREGUNTA N° 8

Según su conocimiento y experiencia ¿Considera que existen vacíos legales sobre la indemnización por daños morales y materiales en el área de familia?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	2	50%
b) No	2	50%
Total	4	100%

Sobre la presente interrogante dos de los procuradores, el 50% del muestreo, expresaron que si existen vacíos legales en la indemnización por daños morales y materiales, manifestando que estos son específicamente en cuanto a la falta de regulación sobre los parámetros para determinar el monto de la indemnización por daños morales, así mismo la escasa regulación en el campo probatorio de esta figura, pues según ellos pocas veces se puede probar el daño moral dejando que el juez presuma la gravedad del daño ocasionado. El otro 50% de los procuradores manifestaron que en su experiencia profesional no se han encontrado vacíos legales, ya que la ley establece todos los derechos y principios que se necesitan en el área de familia.

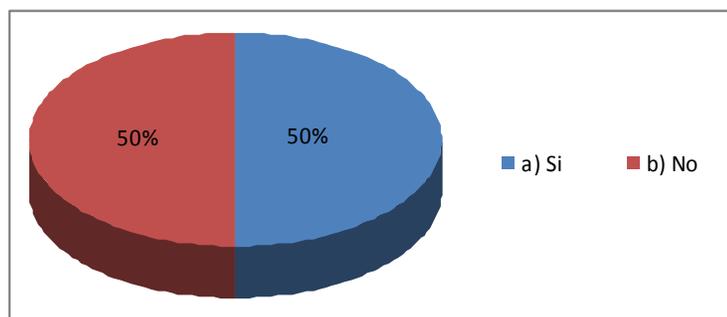


PREGUNTA N° 9

¿Le parece necesario que la ley establezca los parámetros para determinar la indemnización por daños morales?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	2	50%
b) No	2	50%
Total	4	100%

A la interrogante sobre la necesidad de que la ley establezca los parámetros para determinar la indemnización por daños morales, dos de los procuradores, el cual es el 50% del muestreo contestó que si es necesario que la ley determine esos parámetros, y razonan su respuesta en considerar que la ley es el imperante al cual obedecen como funcionarios públicos, por lo tanto la cuantía sobre la indemnización por daños morales debe de ser incorporada para que el juez realice un fallo mas justo y equitativo. Por otra parte el otro 50% conformado por los dos procuradores restantes opinó completamente diferente, pues para ellos no es necesario que se establezcan los parámetros, debido a la naturaleza de la indemnización, el sistema de valoración de la sana crítica es el sistema idóneo a través del cual el juez calculará el monto en cada caso en particular, sin necesidad de una regulación taxativa.

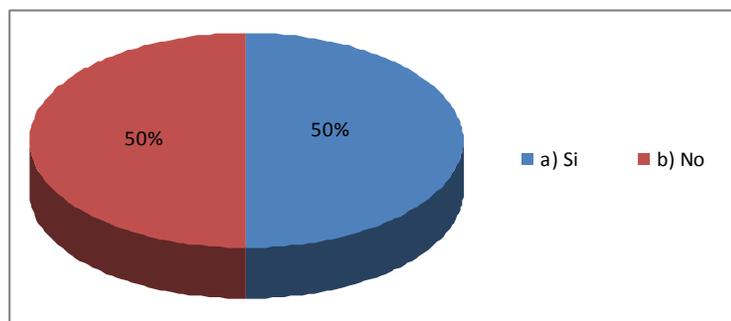


PREGUNTA N° 10

¿Cree usted que la indemnización por daños materiales en el área de familia necesita un trato diferente que en jurisdicción civil?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	2	50%
b) No	2	50%
Total	4	100%

De los cuatro procuradores encuestados, el 50% es decir dos de ellos, considero que los daños materiales en jurisdicción de familia deben ser tratados de manera diferente que en jurisdicción civil, expresando que los conflictos que se ventilan son distintos en ambas jurisdicciones, por lo tanto el daño material no se puede cuantificar de la misma manera; pero al respecto, el otro 50% de los procuradores consultados, manifestaron que no es diferente el trato que se les debe dar, ya que los daños materiales siempre serán daños materiales independientemente de la jurisdicción de que se traten, y el derecho de familia debe seguir los parámetros del derecho común en cuanto a la determinación de estos.

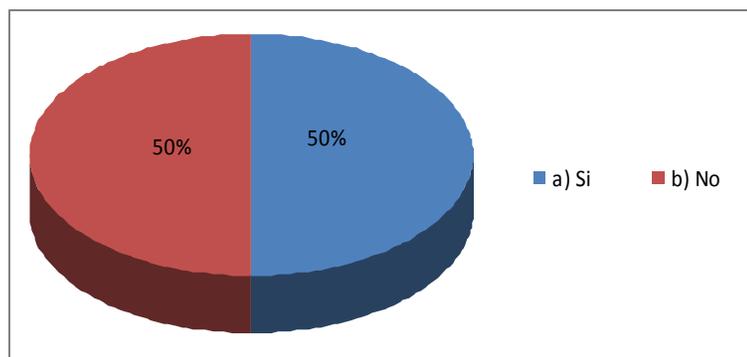


PREGUNTA N° 11

Al realizar su función como procurador ¿Usted se apoya en el informe psico-social elaborado por el equipo multidisciplinario?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	2	50%
b) No	2	50%
Total	4	100%

De los cuatro encuestados, dos de ellos que conforman el 50% del muestreo, expresó que si se apoyan del informe psico-social elaborado por el equipo multidisciplinario para realizar su función como procuradores dentro de los procesos de familia, agregando que este informe los ilustra sobre el punto de los daños ocasionados y además muestra otros elementos necesarios para conocer la situación de las partes en conflicto, pero el 50% restante por su parte consideran que los informes elaborados por el equipo multidisciplinario no brindan apoyo alguno para realizar su función en el proceso, ya que estos funcionarios solo se auxilia de la Ley, la cual establece sus funciones y obligaciones dentro del proceso.

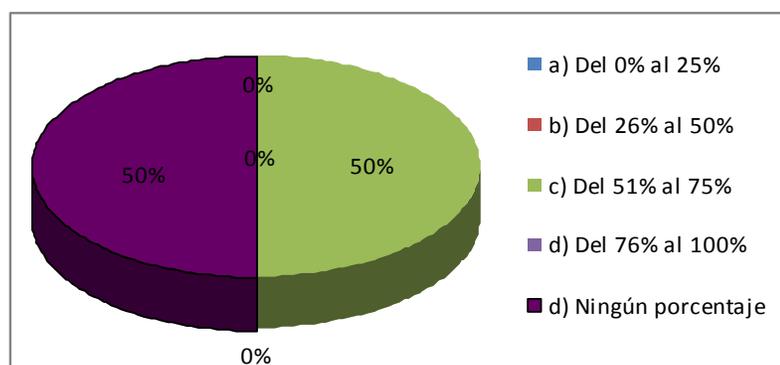


PREGUNTA N° 12

¿En que porcentaje ubicaría el apoyo que obtiene del informe psico-social?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Del 0% al 25%	0	0%
b) Del 26% al 50%	0	0%
c) Del 51% al 75%	2	50%
d) Del 76% al 100%	0	0%
e) Ninguno	2	50%
Total	4	100%

Esta pregunta que se encuentra vinculada a la anterior, muestra que el 50% de los procuradores encuestados que manifestaron que si hacen uso de los informes psico-sociales elaborados por el equipo multidisciplinario, manifestaron que el apoyo recibido oscila entre el 51% al 75%, ubicándolo en un porcentaje muy alto, reflejando que los informes en cuestión son de gran importancia para el desarrollo de su función en el proceso. El otro 50% por su parte manifestó que no recibe algún tipo de ayuda en estos estudios e investigaciones realizados por el equipo multidisciplinario.



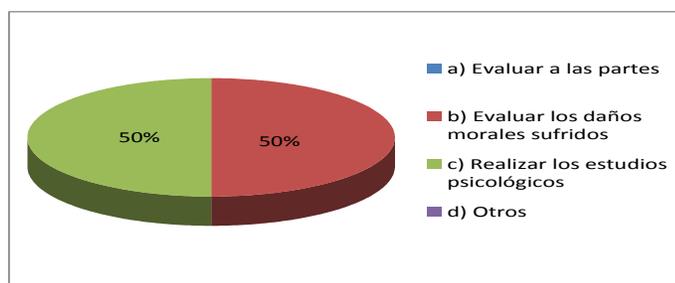
5.2 ENCUESTA A LOS PSICÓLOGOS QUE INTEGRAN EL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE SAN SALVADOR

PREGUNTA Nº 1

Con respecto al proceso de declaración judicial de paternidad ¿Qué funciones como psicólogo(a) posee dentro del proceso?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Evaluar a las partes	0	0%
b) Evaluar los daños morales sufridos	2	50%
c) Realizar los estudios psicológicos	2	50%
d) Otros	0	0%
Total	4	100%

De los cuatro psicólogos encuestados, dos que conforman el 50% de ellos respondieron que su función en el proceso de declaración judicial de paternidad es evaluar los daños morales sufridos por la víctima, aclarando que en su terminología empleada ellos llaman daños psicológicos a lo que el derecho denomina daños morales, y que en sus informes reflejan los daños psicológicos que sufre tanto el hijo no reconocido como la madre. El otro 50% de los encuestados manifestó que su función principal es el realizar los estudios psicológicos que el juez le consulte en el proceso, que básicamente son en relación a las partes en conflicto, es decir al hijo, a la madre y al supuesto padre.

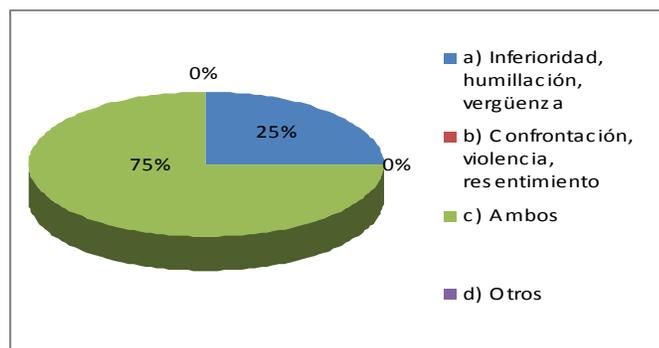


PREGUNTA N° 2

¿Cuáles son los rasgos de conducta que posee una persona que ha sufrido un daño moral?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Inferioridad, humillación, vergüenza	1	25%
b) Confrontación, violencia, resentimiento	0	0%
c) Ambos	3	75%
d) Otros	0	0%
Total	4	100%

El 25%, ó sea uno de los psicólogos encuestados expresó que los rasgos de conducta que posee una persona que ha sufrido un daño moral son: Inferioridad, humillación y vergüenza, los cuales a apreciación del encuestado dificultan las relaciones personales de la víctima con otras personas, creando una desconfianza y un bajo autoestima; por otro lado la mayoría, con un 75%, es decir tres psicólogos consideran que además de estos rasgos, el agraviado también se puede encontrar en confrontación, ser violento y contener un resentimiento hacia la persona que le ocasiono el daño, estos estados de animo dependerán de la personalidad de la víctima y su contorno social.

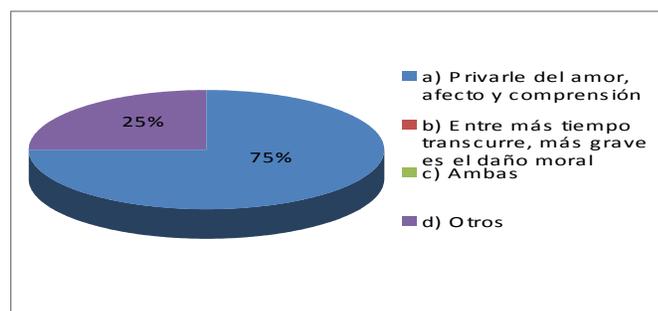


PREGUNTA N° 3

¿Cuál es la causa que magnifica el daño moral al no reconocer voluntariamente al hijo(a)?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Privarle del amor, afecto y comprensión durante su crecimiento	3	75%
b) Entre mas tiempo transcurre, más grave es el daño moral	0	0%
c) Ambas	0	0%
d) Otros	1	25%
Total	4	100%

El daño moral como se sabe existe desde el momento que el padre no reconoce voluntariamente al hijo en un tiempo prudente, pero ese daño puede crecer o magnificarse como establece nuestra jurisprudencia, y sobre esto la mayoría de los psicólogos encuestados, con un 75%, opinó en base a su conocimiento que la causa de este acrecentamiento es por: privarle del amor, afecto y comprensión durante su crecimiento, factores fundamentales para el desarrollo integral del menor, y que de faltar provocan un daño moral aún mas grande del que ya se tenía. Por otra parte uno de los encuestados, que conforma el 25% manifestó que la magnificación es causada por la negación del derecho fundamental del niño a la paternidad, que abarca más de lo expuesto anteriormente.

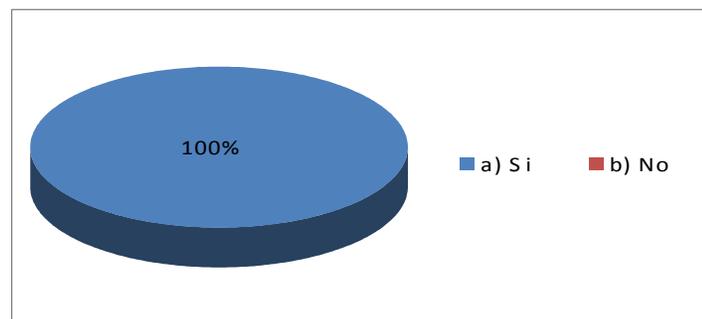


PREGUNTA N° 4

¿Los derechos a la identidad, al nombre y al apoyo paterno son vulnerados con la falta de reconocimiento voluntario del hijo?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	4	100%
b) No	0	0%
Total	4	100%

En la presente interrogante sobre sí los derechos a la identidad, al nombre y al apoyo paterno son vulnerados con la falta de reconocimiento del hijo, los cuatro psicólogos coincidieron en expresar que si vulneran esos derechos, logrando en consecuencia un 100% del muestreo, ellos expresaron que el hijo posee la necesidad de querer conocer si sus rasgos físicos y emocionales han sido herencia genética de su progenitor, además opinan que es de gran importancia que se le asigne el apellido paterno para el desarrollo de la identidad del niño, así mismo se le debe proporcionar el derecho a recibir protección y seguridad por parte del padre.

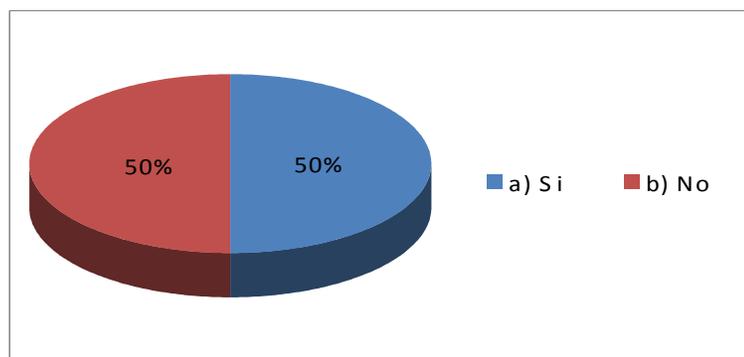


PREGUNTA N° 5

¿Considera usted que el daño moral puede determinarse bajo algún tipo de parámetros establecidos?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	2	50%
b) No	2	50%
Total	4	100%

El resultado de la pregunta sobre si el daño puede ser determinado bajo algún tipo de parámetro, fue muy dividido, ya que dos de ellos, el 50%, opinaron que si se puede, manifestando que en la actualidad existen estudios que apoyan el establecimiento de estos parámetros, basándose en las repercusiones que ocasionan en la victima, por su parte el otro 50% disidente, opinó que no se puede determinar, y esto es a consecuencia de la naturaleza de los daños, lo cuales no pueden medirse de una forma tajante, sino que cada caso en particular debe ser tratado de una manera diferente, considerando que el sistema de valoración de la sana critica es el idóneo para determinar este tipo daño ocasionado.

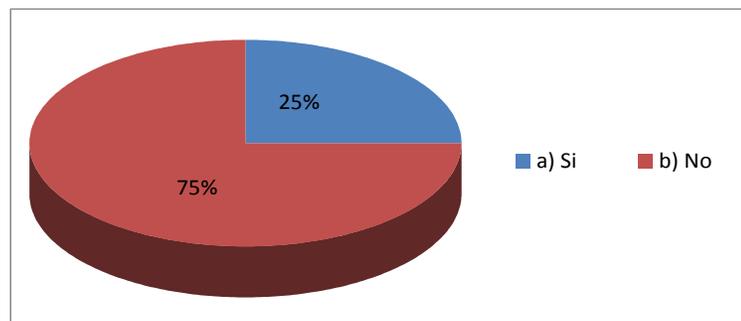


PREGUNTA N° 6

Según su experiencia ¿Cree posible llegar a determinar todo el daño moral sufrido por la víctima?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	1	25%
b) No	3	75%
Total	4	100%

Según el 25% de los psicólogos encuestados, ó sea, uno de ellos expresó que si se puede llegar a determinar todo el daño moral sufrido por la víctima, basando su respuesta en la evolución de los estudios sobre la temática en la actualidad, que implementan medios para establecer el grado de daño moral ocasionado a la víctima. Pero la mayoría opinaron diferente, pues tres de ellos que forman el 75% restante, manifestaron que no se puede llegar a determinar todo el daño moral padecido, a causa de la naturaleza de los mismos, estos se encuentran en los sentimientos más profundos del sujeto, y no existe manera de poder saber con exactitud el tamaño o el grado de sus heridas internas.

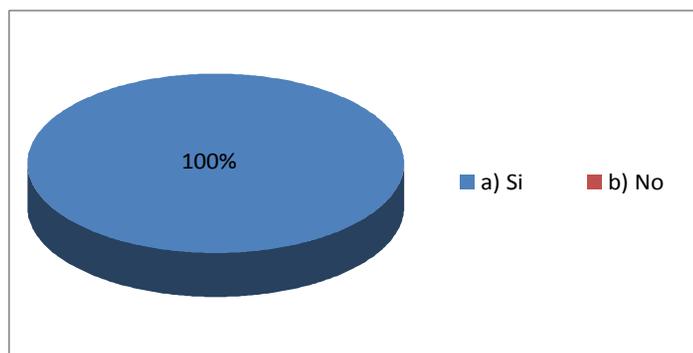


PREGUNTA N° 7

¿Considera usted que la indemnización por daños morales cumple la finalidad de resarcir el daño moral ocasionado?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	4	100%
b) No	0	0%
Total	4	100%

En la presente pregunta se obtuvo un resultado unánime por parte de la población encuestada, ya que los cuatro psicólogos coincidieron en la idea que la indemnización por daños morales si cumple con la finalidad de resarcir el daño moral ocasionado, a lo cual aclararon que resarcir, para la indemnización por daños morales, es un sinónimo de compensar, ya que esta figura solo puede dar un poco de alivio a la victima, pero no desaparecer el daño, además manifestaron que la indemnización también puede servir para costear terapias psicológicas que le ayuden a la víctima a superar el agravio ocasionado.

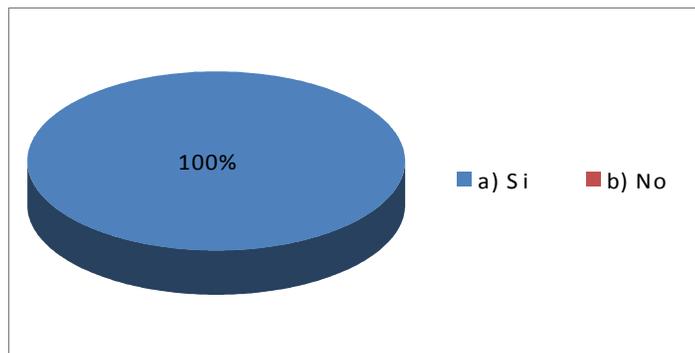


PREGUNTA N° 8

¿Cree conveniente que para poder resarcir el daño moral se debe incluir medidas como asistencia psicológica a la víctima?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	4	100%
b) No	0	0%
Total	4	100%

La inclusión de asistencias psicológicas a la víctima para poder resarcir el daño moral ocasionado, fue aprobado en un 100% del sector encuestado, ya que los cuatro psicólogos manifestaron que si es necesario para la pronta recuperación de la persona que sufrió el agravio de carácter moral, y además expresaron que el número de asistencias psicológicas dependerá de la gravedad de los daños sufridos, con el fin que el agraviado logre superar las afecciones sufridas antes y durante el proceso.

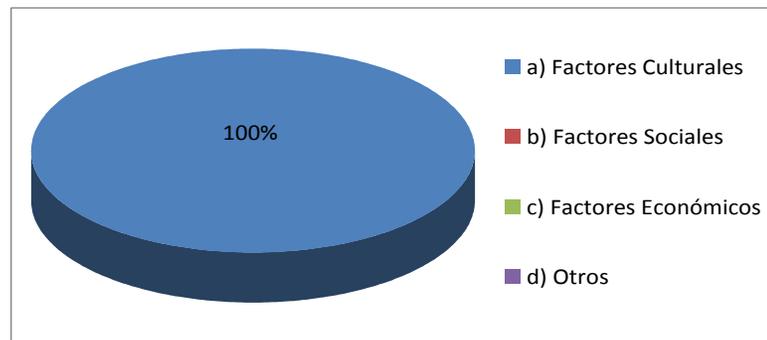


PREGUNTA N° 9

Según su experiencia como psicólogo(a) ¿Qué tipo de factores inciden en nuestro país para la reincidencia de la conducta de falta de reconocimiento de paternidad?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Factores Culturales	4	100%
b) Factores Sociales	0	0%
c) Factores Económicos	0	0%
d) Otros	0	0%
Total	4	100%

Los cuatro psicólogos, que forman el 100% del sector encuestado afirmaron que el factor que más incide en nuestro país para la reincidencia de la falta de reconocimiento de paternidad, es el factor cultural, pues según ellos los hombres no poseen principios de responsabilidad de sus actos, además agregaron que otro factor que ocasiona esta situación pero con menos frecuencia es el factor social, pues aún en algunos sectores de la sociedad, este actuar es normal y común por lo que no existe un rechazo, ignorando la importancia de las consecuencias negativas que sufre el menor y su madre.

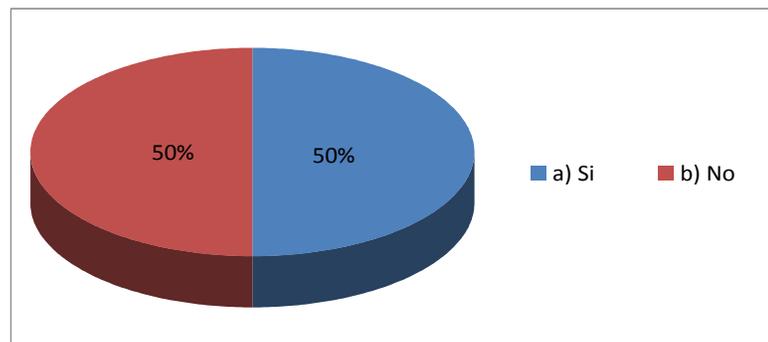


PREGUNTA N° 10

¿Cómo psicólogo adscrito al tribunal, reciben capacitaciones para actualizar los conocimientos sobre el tema del daño moral?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	2	50%
b) No	2	50%
Total	4	100%

En la presente interrogante, que consistía en saber si recibían capacitaciones para actualizar los conocimientos sobre el tema de daño moral, el 50% es decir dos de los psicólogos encuestados, manifestaron que si recibían capacitaciones pero que estas no eran muy frecuentes, en cambio el otro 50% expresó que que no han recibido algún tipo de capacitación por parte del tribunal en contribución a la temática. De lo anterior podemos deducir que las capacitaciones impartidas ocurrieron hace mucho tiempo atrás, existiendo poca actualización de conocimientos por parte del equipo.

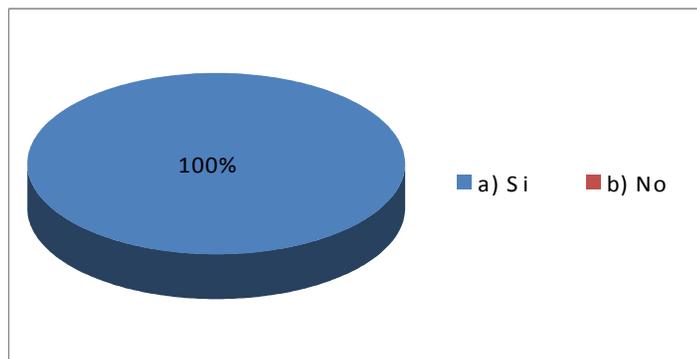


PREGUNTA N° 11

Una vez dictada la sentencia ¿Considera usted que el juez a la hora de fallar sobre la indemnización por daños morales y materiales toma en algún porcentaje su informe?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Si	4	100%
b) No	0	0%
Total	4	100%

En cuanto a la interrogante que sí consideraban que el juez a la hora de fallar sobre la indemnización por daños morales y materiales toma en algún porcentaje los informes realizados por los psicólogos del equipo multidisciplinario, los cuatro encuestados, que conforman el 100%, coincidió en expresar que si son tomados en cuenta sus informes a la hora que el juez da su fallo, considerando que el juez facilita su decisión al examinar los datos de sus estudios e investigaciones que muestran la situación real de la víctima. Es decir que a pesar de que los informes no son prueba alguna, si influyen en las sentencias emitidas sobre indemnización por daños.

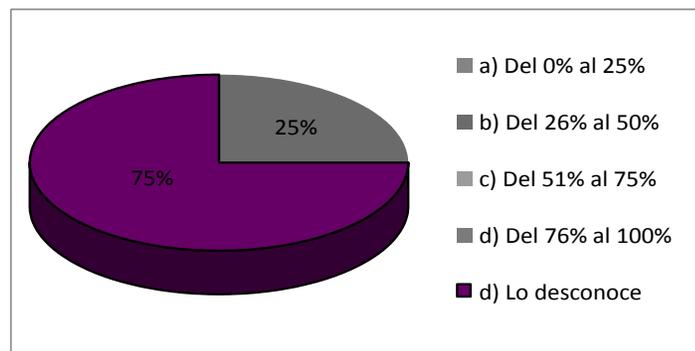


PREGUNTA N° 12

De ser positiva su respuesta ¿Cuánto es el porcentaje que usted considera que se toma en cuenta?

Respuesta	Frecuencia	Resultado
a) Del 0% al 25%	0	0%
b) Del 26% al 50%	1	25%
c) Del 51% al 75%	0	0%
d) Del 76% al 100%	0	0%
e) Lo desconoce	3	75%
Total	4	100%

En cuanto al porcentaje de la ayuda que recibe el juez de los informes psicológicos, el 25% del sector encuestado, es decir uno de los psicólogos, aseguro que es del 0% al 26% que el juez toma en cuenta a la hora de dictar sentencia sobre la indemnización por daños morales; pero la mayoría que conforma el 75% con tres de los psicólogos, manifestó que desconocen esa información, porque consideran muy difícil el poder cuantificarlo, ya que varían según las situaciones.



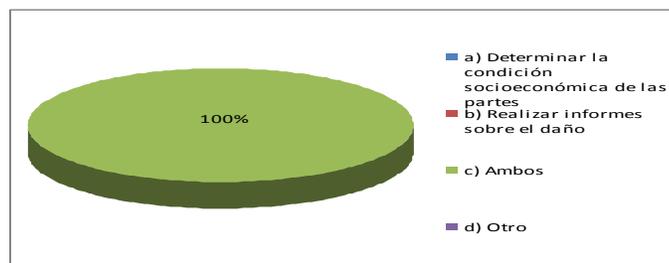
5.3 ENCUESTA A LOS TRABAJADORES SOCIALES QUE INTEGRAN EL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE SAN SALVADOR

PREGUNTA Nº 1

Con respecto al proceso de declaración judicial de paternidad ¿Cuál es la función como trabajador social?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Determinar la condición socioeconómica de las partes	0	0%
b) Realizar informes sobre el daño material sufrido	0	0%
c) Ambos	4	100%
d) Otro	0	0%
Total	4	100%

El sector encuestado opina en un 100%, es decir por los cuatro trabajadores sociales, que su función dentro del proceso de declaración judicial de paternidad es tanto determinar la condición socioeconómica de las partes, como la de realizar informes sobre el daño material sufrido, es decir, que estos profesionales basan sus estudios en el área económica, investigando datos que pueden ayudar a la determinación de la cuantificación del monto de la indemnización.

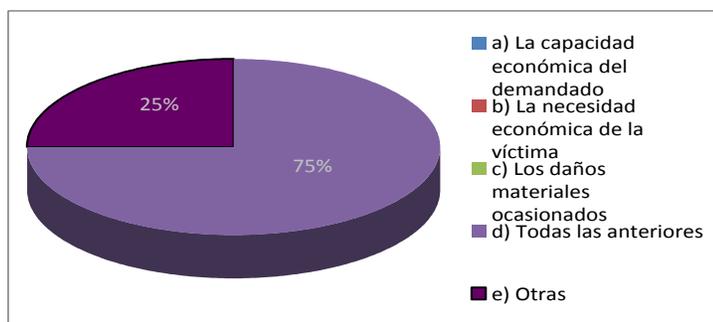


PREGUNTA Nº 2

¿Cuáles son los factores de carácter económico que establece en el informe elaborado al juez en el proceso de declaración judicial de paternidad?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) La capacidad económica del demandado	0	0%
b) La necesidad económica de la víctima	0	0%
c) Los daños materiales ocasionados	0	0%
d) Todas las anteriores	3	75%
e) Otras	1	25%
Total	4	100%

A la interrogante sobre los factores de carácter económico que se establecen en el informe elaborado al juez en el proceso de declaración judicial de paternidad, de los cuatro trabajadores sociales encuestados, tres de ellos que conforman el 75% dominante, manifestó que son: La capacidad económica del demandado, la necesidad económica de la víctima y los daños materiales ocasionados, incorporando tres elementos básicos en su función. Por otra parte la minoría con un 25% expreso que solo incluye en sus informes la capacidad económica del demandado y la necesidad económica de la víctima, pues los daños materiales ocasionados corresponde a las parte actora determinarla a lo largo del proceso.

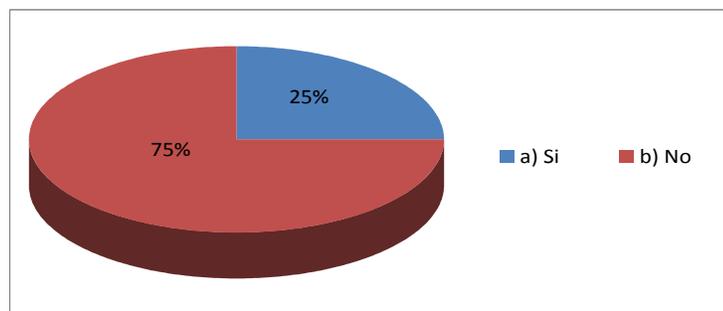


PREGUNTA Nº 3

¿Usted considera que la cuantificación del daño material en el área de familia posee el mismo trato que en el área civil?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	1	25%
b) No	3	75%
Total	4	100%

Según los trabajadores sociales encuestados, uno de ellos que constituye el 25% del muestreo, manifestó que si considera que la cuantificación del daño material en el área de familia posee el mismo trato que en el área civil, y esto se debe a que su valor probatorio es el mismo para ambas jurisdicciones, por otro lado el 75% restante con tres de los encuestados, opinan que no se efectúa el mismo trato para ambos, ya que en el área de familia el juzgador, como todo el proceso, posee una visión diferente de los conflictos que dentro de este se ventilan, a demás el equipo multidisciplinario realiza una investigación más cercana de los daños ocasionados, es en consecuencia que la cuantificación del daño material será distinta.

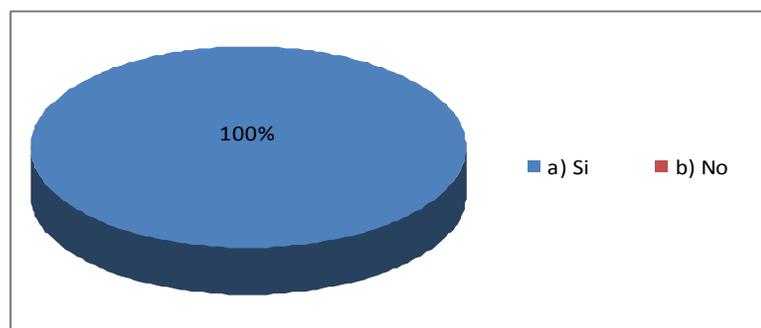


PREGUNTA Nº 4

¿La falta de reconocimiento voluntario afecta la vida social del menor?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	4	100%
b) No	0	0%
Total	4	100%

La pregunta sobre la afectación de la vida social del menor con la falta de reconocimiento voluntario, arrojó un 100% positivo, es decir que los cuatro trabajadores sociales concluyeron que si es afectado el menor en su vida social, y agregaron que la falta de una figura paterna en su hogar impide un desarrollo idóneo del niño o niña, negándosele de un buen nivel de vida, que incluye educación, alimentación y vestuario, quedando en desventaja frente a los demás. Otro factor que afecta muy frecuentemente en países como el nuestro es el rechazo por parte de las personas, al no haber sido reconocido por el padre.

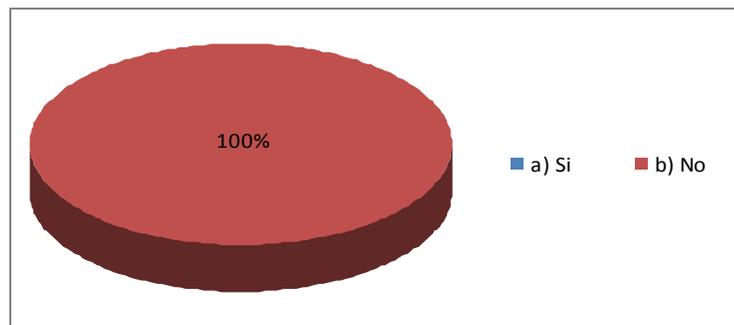


PREGUNTA Nº 5

¿Cree usted que los problemas socioeconómicos del padre influyen en la falta de reconocimiento voluntario del hijo?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	0	0%
b) No	4	100%
Total	4	100%

El factor socioeconómico en el padre, según los trabajadores sociales encuestados no influye en la falta de reconocimiento, pues el 100% es decir los cuatro trabajadores sociales encuestados opinaron que a su apreciación esta situación es totalmente falsa, ya que la capacidad socioeconómica no impide brindarle el apellido paterno, así como el darle amor, comprensión y afecto al hijo, y según los encuestados lo que realmente existe es una falta de valores por parte de los padres irresponsables, pues no pueden afrontar las consecuencias de sus actos.

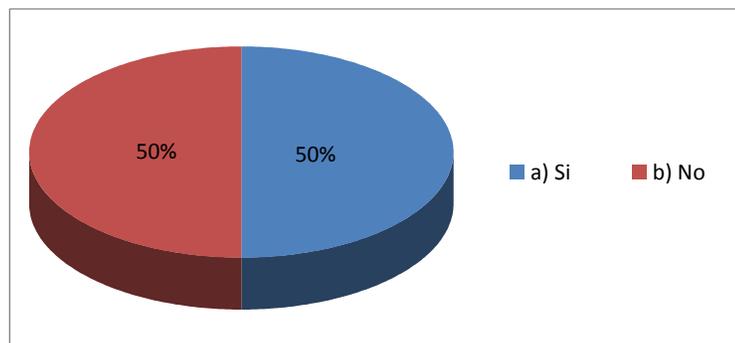


PREGUNTO N° 6

Según su apreciación ¿La indemnización por daños morales y materiales en el área de familia depende mucho de la capacidad económica del demandado?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	2	50%
b) No	2	50%
Total	4	100%

La interrogante enfocada a investigar si la capacidad económica del demandado es un parámetro básico para establecer la indemnización por daños morales y materiales en el área de familia, dio un resultado dividido, ya que para dos de los trabajadores sociales que conforman el 50% del sector encuestado, opinan de forma afirmativa, considerando que la indemnización por daños morales y materiales depende de la capacidad económica, debido a que en la práctica no se puede establecer una indemnización que no se pueda cancelar por parte del demandado. El otro 50% manifiesta que no depende de la capacidad económica del demandado, sino de la cuantificación de los daños que mediante la prueba y de la apreciación que el juez pueda deducir.

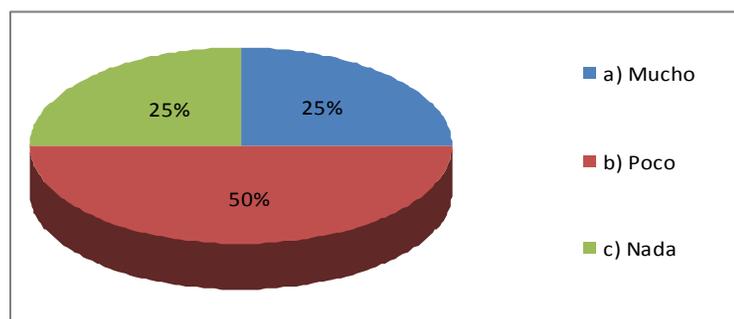


PREGUNTA Nº 7

En los casos de falta de reconocimiento de paternidad ¿Cuan a menudo carece de capacidad económica el demandado?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Mucho	1	25%
b) Poco	2	50%
c) Ninguno	1	25%
Total	4	100%

En relación a la pregunta que va encaminada a conocer el grado de frecuencia con la que el demandado carece de capacidad económica, pudimos determinar que uno de los trabajadores sociales encuestados, es decir el 25% opinó que es mucha, pero aclara que no es porque no tenga capacidad económica real, sino que por trabajar en el sector informal, en consecuencia no se le puede obligar a mostrar una constancia de salario, y de esta forma no se puede conocer si en realidad carece de capacidad económica o la oculta, un 50% conformado por 2 trabajadores sociales expresaron que son pocas las veces que se enfrentan a estas situaciones, y el 25% restante manifestó que ninguno, ya que a su apreciación la falta de reconocimiento no depende de la capacidad económica sino de factores culturales.

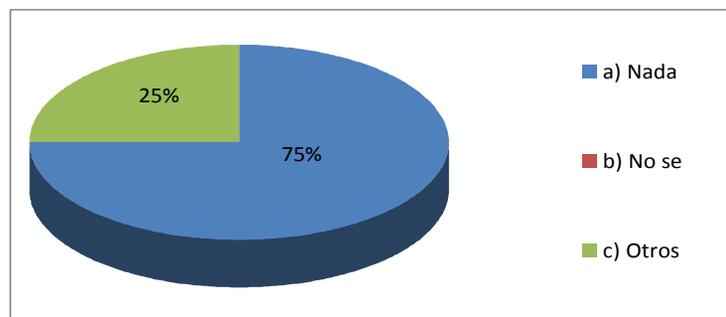


PREGUNTA Nº 8

¿Qué sucede si el demandado no tiene la capacidad económica para poder cumplir con la indemnización del daño moral y material?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Nada	3	75%
b) No se	0	0%
c) Otros	1	25%
Total	4	100%

El 75% del sector encuestado, es decir, tres de los trabajadores sociales manifestaron que en el caso que el demandado no tenga capacidad económica para poder cumplir con la indemnización del daño moral y material, no ocurriría nada económicamente hablando, pero si se le pudiera asignar otros compromisos que no sean de carácter pecuniario, los cuales el juez y las partes procesales consideren convenientes, la otra minoría con un 25% constituido con uno de los encuestados, expreso que lo que ocurre es que se le otorga facilidades de pagos en cuotas, protegiendo de esta forma los derechos de las víctimas.

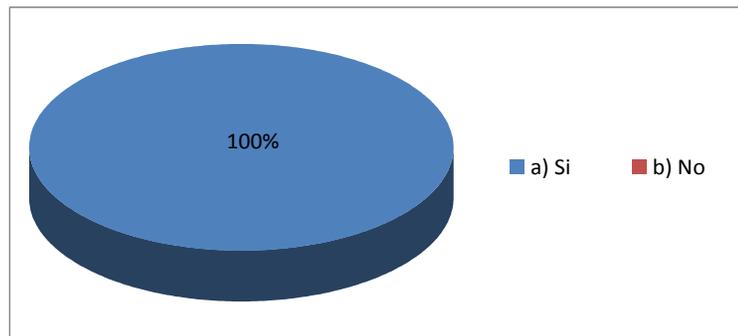


PREGUNTA Nº 9

¿Ha tenido conocimiento de algún caso donde el padre irresponsable trata de esconder u ocultar su fuente de ingresos para evitar cumplir con el pago de las indemnizaciones?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	4	100%
b) No	0	0%
Total	4	100%

En la presente interrogante que busca determinar si el la practica existen casos donde el demandado quiere ocultar información sobre su capacidad económica con la finalidad de evadir el pago de la indemnización por daños morales y materiales, los trabajadores sociales respondieron en un 100%, ó sea los cuatro encuestados, que si se han presentado casos en los cuales el demandado esconde sus fuentes de ingresos, tratando de evitar pagar el monto de la indemnización correspondiente. Básicamente esta situación sucede en el sector informal donde no se cuenta con una forma de calcular sus ingresos, desprotegiéndose de esta manera a las víctimas.

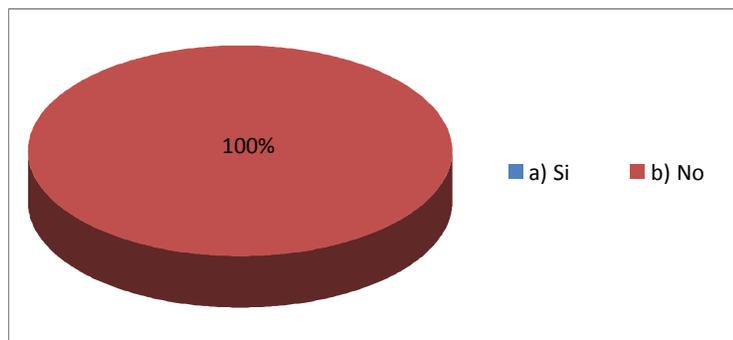


PREGUNTA Nº 10

Como trabajador social adscrito al tribunal ¿Ha recibido recientemente alguna capacitación relacionada a la indemnización por daños morales y materiales?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	0	0%
b) No	4	100%
Total	4	100%

La capacitación a los miembros del equipo multidisciplinario adscrito a los tribunales de familia, específicamente a los trabajadores sociales, en relación a la temática de la indemnización por daños morales y materiales, es nula según lo que expresa el 100% de los encuestados, es decir cuatro de los trabajadores sociales, en consecuencia existe un carecimiento de conocimientos actualizados de tan importante tema, limitando al profesional a desempeñar de la mejor forma su labor dentro del proceso.

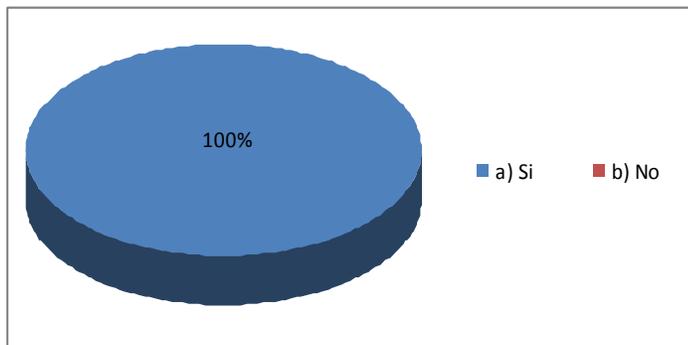


PREGUNTA Nº 11

Una vez se dicta la sentencia ¿Considera usted que el juez a la hora de fallar sobre la indemnización por daños morales y materiales toma en algún porcentaje su informe?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	4	100%
b) No	0	0%
Total	4	100%

En la interrogante que se les hizo a los trabajadores sociales sobre si consideran que a la hora de fallar el juez sobre la indemnización por daños morales y materiales toma en algún porcentaje su informe, el 100%, que consiste en los cuatro encuestados, expresaron que si se toma en cuenta, y esto a su apreciación es por la necesidad de contar con parámetros económicos que ilustren al juez sobre un monto capaz de cancelarse y que cubra lo mayor posible las necesidades que la victima dejo de percibir.

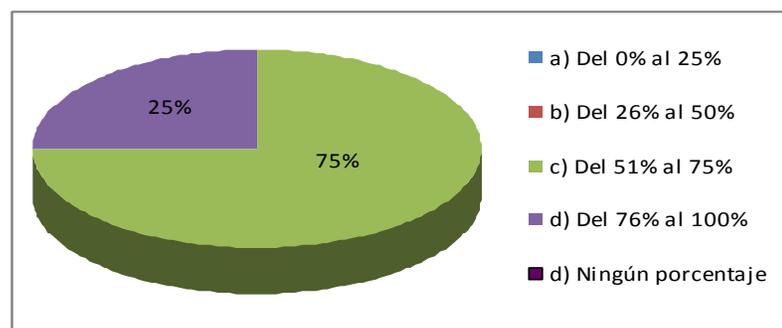


PREGUNTA Nº 12

De ser positiva su respuesta anterior ¿Cuanto es el porcentaje que se toma en cuenta?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Del 0% al 25%	0	0%
b) Del 26% al 50%	0	0%
c) Del 51% al 75%	3	75%
d) Del 76% al 100%	1	25%
e) Ningún porcentaje	0	0%
Total	4	100%

La presente pregunta que tiene relación con la anterior se enfoca en conocer el grado de porcentaje que a consideración de los trabajadores sociales el juez toma de sus informes a la hora de dictar su fallo, a lo que la mayoría con un 75%, es decir tres de los encuestados, opinan que es entre un 51% a un 75%, y la minoría con un 25% llegó a considerar que el grado es aún más alto de entre un 76% a un 100%. Por lo que se determino que los informes elaborados por el equipo multidisciplinarios específicamente los de los trabajadores sociales, aunque no sean vinculantes para el juez, según nuestra legislación, si son muy influyentes en la práctica.



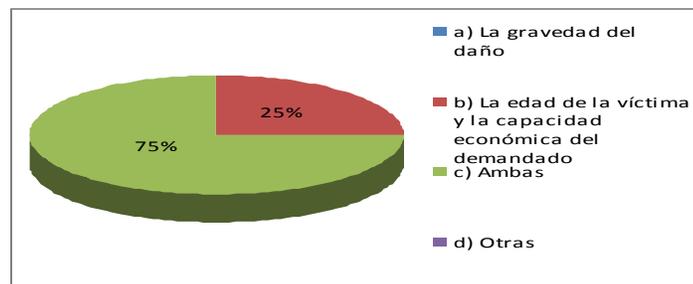
5.4 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LOS JUECES Y JUEZAS DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE SAN SALVADOR

PREGUNTA Nº 1

¿Cuáles son los parámetros que toma a la hora de fallar sobre la indemnización por daños morales y materiales en el proceso de declaración judicial de paternidad?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) La gravedad del daño	0	0%
b) La edad de la víctima y la capacidad económica del demandado	1	25%
c) Ambas	3	75%
d) Otras	0	0%
Total	4	100%

De los jueces entrevistados uno de ellos, que es el 25%, manifestó que los parámetros que toma a la hora de fallar son solamente: la edad de la víctima y la capacidad económica del demandado, el primero es para conocer sobre las necesidades que puede tener el agraviado, y el segundo sirve para ver que el monto de la indemnización pecuniaria sea posible de cancelar por parte del supuesto padre. Los otros tres jueces restantes expresaron que toman tanto la gravedad del daño, que se refleja con los estudios e investigaciones realizadas por el equipo multidisciplinario, como la edad de la víctima y la capacidad del demandado, para poder establecer el monto de la indemnización.

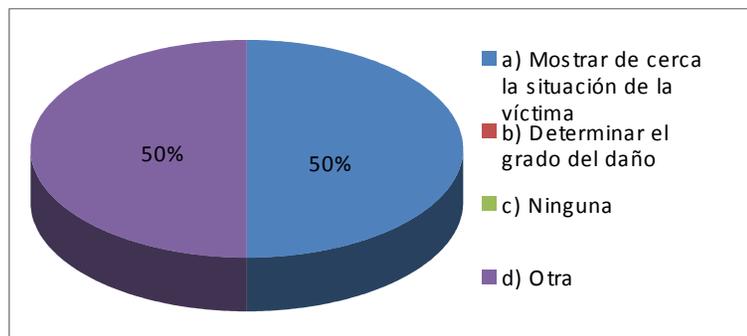


PREGUNTA Nº 2

¿Para usted cuál es la función que realizan los estudios encomendados al equipo multidisciplinario a la hora de determinar la indemnización por daños morales y materiales?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Mostrar de cerca la situación de la víctima	2	50%
b) Determinar el grado del daño ocasionado	0	0%
c) Ninguna	0	0%
d) Otra	2	50%
Total	4	100%

Dos de los jueces entrevistados, que forman el 50%, manifestó que la función de los informes del equipo multidisciplinario a la hora de establecer la indemnización por daños morales y materiales es mostrar de cerca la situación de la víctima, así también la situación del demandado tanto en el campo económico como en el psicológico, sirviendo de una ilustración de los hechos. El otro 50% por su parte expreso que la función de los informes emitidos por el equipo es solamente establecer parámetros para la determinación y verificación de los hechos expuestos en la demanda y en la contestación de la demanda.

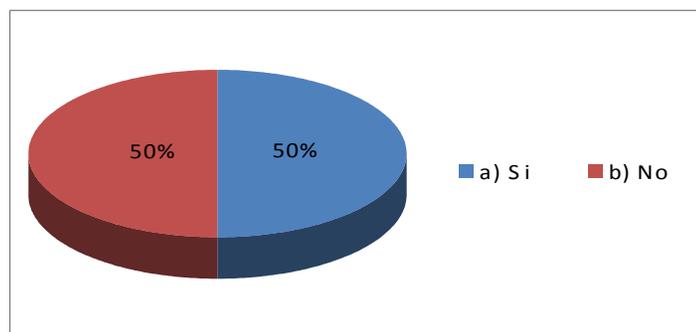


PREGUNTA Nº 3

¿Considera que la indemnización por daños morales y materiales debe ser proporcional a los daños causados?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	2	50%
b) No	2	50%
Total	4	100%

En la interrogante sobre si la indemnización por daños morales y materiales debe ser proporcional a los daños causados, hubo una discrepancia, ya que el 50% conformado por dos jueces manifestó que si debe ser proporcional al daño ocasionado, aseverando su respuesta en que la proporcionalidad de los daños ocasionados y la indemnización dependerá de los hechos probados e investigados en el proceso, ya que el daño material se determino a través de la prueba documental, y los profesionales en la psicología pueden determinar la gravedad del daño moral, y dependiendo de esto se establecerá la indemnización. El restante 50% opina lo contrario, basando sus ideas en los daños morales, al no poderse cuantificar totalmente por su naturaleza, además expresan que la indemnización muchas veces se encuentra limitada a la capacidad del demandado, aun cuando el daño es mayor.

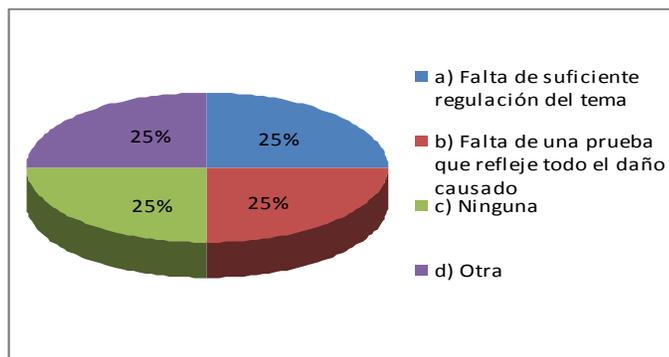


PREGUNTA Nº 4

¿Cuáles son las dificultades que se presentan a la hora de determinar la indemnización por daños morales?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Falta de suficiente regulación del tema	1	25%
b) Falta de una prueba que refleje todo el daño causado	1	25%
c) Ninguna	1	25%
d) Otra	1	25%
Total	4	100%

En cuanto a las dificultades que se presentan a la hora de determinar la indemnización por daños morales y materiales, existió una variedad de criterios por parte de los jueces, por un lado uno de ellos, un 25%, expresó que para su apreciación la mayor dificultad es la falta de suficiente regulación del tema; otro 25% opinó que es la falta de una prueba que refleje todo el daño ocasionado, el siguiente 25% considero que era la inexistencia de parámetros que determinen una cuantía justa, y por ultimo uno de ellos manifestó que no encuentra ninguna dificultad. Podemos deducir que en la determinación de la indemnización de daños morales y materiales el juez se encuentra con muchas dificultades para resolver de una manera justa.

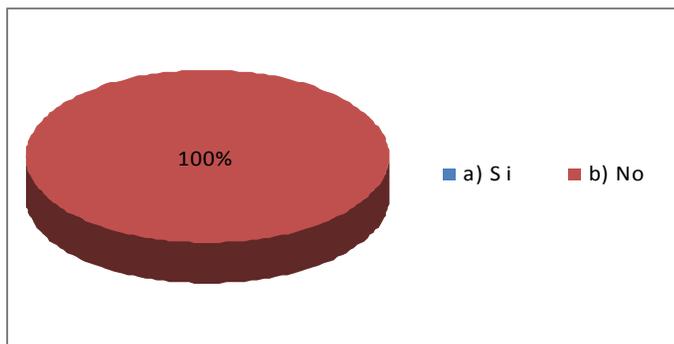


PREGUNTA Nº 5

¿Considera conveniente que la Ley Procesal de Familia establezca parámetros que determinen la cuantía del monto indemnizatorio?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	0	0%
b) No	4	100%
Total	4	100%

En la presente pregunta los cuatro jueces, que conforman el 100% del muestreo, concluyeron que no es conveniente que la Ley Procesal de Familia establezca parámetros que determinen la cuantía del monto indemnizatorio, por considerar que esta situación como las demás que se ventilan en el área de familia necesitan un trato diferenciado para cada caso, es a consecuencia de esto que el sistema de valoración que se utiliza es el de la sana crítica, que incluye el conocimiento y la experiencia del juez para determinar dicha indemnización, examinando las particularidades de cada caso.

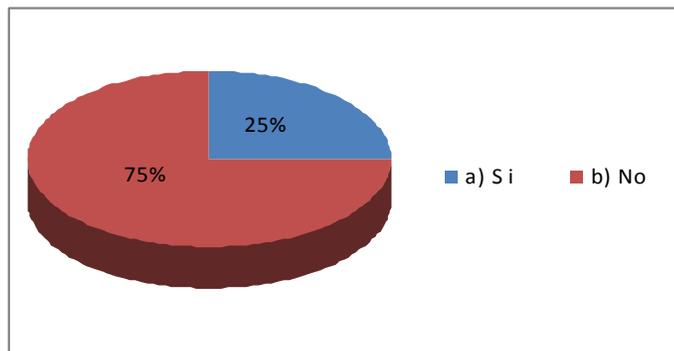


PREGUNTA Nº 6

¿En algún caso ha denegado la indemnización por daños morales?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	1	25%
b) No	3	75%
Total	4	100%

Uno de los entrevistados, es decir el 25% del muestreo expresó que si ha denegado la indemnización por daños morales, y manifiesta que fue porque la pretensión principal no fue comprobada, es decir la paternidad, y en consecuencia se vio imposibilitado en decretar la indemnización, por no exigir algún agravio, pero la mayoría, es decir el otro 75% con tres de los jueces, expresan que no han denegado la indemnización por daños morales, basándose en los criterio de la cámara de familia, pues siempre que se compruebe la paternidad va a existir el daño moral, por no haberlo reconocido voluntariamente.

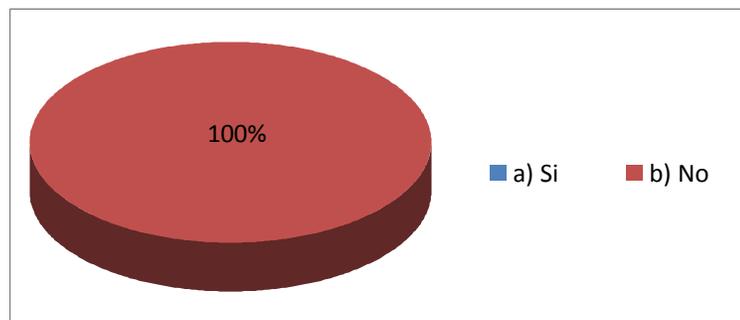


PREGUNTA Nº 7

¿La indemnización por daños morales y materiales logra reparar los daños causados en la víctima?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	0	0%
b) No	4	100%
Total	4	100%

Respecto a la interrogante sobre si la indemnización por daños morales y materiales logra reparar los daños causados en la víctima, el 100% de los jueces, es decir los cuatro entrevistados, coincidieron en manifestar que no repara los daños causados, debido a que el dinero no puede sustituir las afectaciones emocionales sufridas, y que la indemnización solo logra dar una compensación de carácter pecuniaria sobre los daños psicológicos o morales. En cuanto a los daños materiales, expresan que pueden ser restituidos en su mayoría, pues el único obstáculo que se presenta es la capacidad económica del demandado, que por lo general no logra cubrir con todo el daño material, por lo que se viene estableciendo al final solamente una cantidad simbólica.



CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al concluir con la investigación y haber desarrollado a lo largo del estudio, la situación problemática del tema titulado *“La indemnización por Daños Morales y Materiales en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad a favor del Hijo no Reconocido, en los Juzgados de San Salvador en los años 2004-2008”*, y al haber comprobado las hipótesis se concluye que:

6.1 CONCLUSIONES

- Los parámetros que toman los jueces de familia a la hora de determinar la indemnización por daños morales no resultan ser los mas eficientes para cuantificar el daño sufrido, y esto es a consecuencia de la naturaleza de los daños ocasionados, siendo estos muy íntimos de la persona que sufre el agravio y muy complejos para el conocimiento del aplicador de la norma, faltándole además los mecanismos adecuados para establecerlos.
- El informe elaborado por el equipo multidisciplinario es un aporte muy importante para el juez de familia a la hora de determinar el monto de la indemnización por daños morales y materiales, por lo cual la falta de capacitaciones por parte de la Corte Suprema de Justicia a los integrantes del equipo multidisciplinario sobre este tema, afecta la eficacia del pronunciamiento del juez, haciendo que el monto de la indemnización no sea proporcional al daño causado a la víctima.

- Para poder determinar la indemnización por daños morales y materiales el juez se basa en ciertos parámetros, entre los cuales uno de los mas importantes para los jueces de familia de San Salvador, es la capacidad económica del demandado, que se comprueba a través de constancias de salario, pero en la práctica este parámetro es muy difícil de obtener, a causa de que en la mayoría de ocasiones el demandado trabaja en el sector informal, careciendo de un documento que determine todos los ingresos de este, y dejando la posibilidad que se oculte información con la finalidad de evadir un monto alto en la condena a indemnizar, ocasionando que el juez no pueda fallar de una forma justa.

- La figura de la indemnización por daños morales y materiales a pesar de estar reconocida en la Constitución y en la legislación de familia, no tiene mucha frecuencia en los procesos de declaración judicial de paternidad promovidos en los juzgados de familia de San Salvador, y esto se debe a la falta de conocimiento de dicha figura, a consecuencia de la mala asesoría por parte de los procuradores auxiliares y apoderados judiciales, y a esto se le suma la poca promoción que el Estado hace sobre las consecuencias del daño moral y material cuando no se reconoce voluntariamente al hijo.

- El daño moral en la declaración judicial de paternidad según nuestra jurisprudencia existe desde el momento que el padre no reconoce voluntariamente al hijo, pero además existen factores que hacen que el daño se magnifique entre los cuales se encuentra el privarle del amor, afecto, comprensión y apoyo paterno durante su crecimiento, además de negarle su derecho de identidad, al no saber si sus

rasgos físicos son herencia paterna, situaciones que perjudican los sentimientos mas internos del hijo en su desarrollo integral.

- La indemnización por daños morales tiene una finalidad resarcitoria, que en la realidad no se logra completamente, debido a que la indemnización monetaria solamente llega a ser una compensación para que la víctima pueda aliviar en alguna manera su sufrimiento, pero según los psicólogos del equipo multidisciplinario, consideran prudente que además de la indemnización, se sigan citas o sesiones psicológicas para que el agraviado logre superar la crisis emocional de la que fue objeto, y así poder incorporarse a la vida social, evitando de esta forma que dicha situación le ocasione problemas posteriores.
- La indemnización por daños morales se encuentra regulada en nuestra Constitución en su artículo 2 inciso 3º y además desarrollada en el Código de Familia y Ley Procesal de Familia, pero su regulación aún es muy escasa, dejando algunos vacíos legales como la falta del establecimiento de instrumentos para determinar la cuantía para la indemnización, además en el área probatoria existe una falta de mecanismos estipulados para poder investigar la verdadera capacidad económica del demandado.
- La falta de reconocimiento voluntario de los hijos, en nuestro país como el resto de países centroamericanos, es a causa de factores culturales, tales como la irresponsabilidad de los hombre a la hora de afrontar las consecuencias de sus actos, además del machismo y orgullo que reflejan frente a la mujer cuando ella se encuentra embarazada, alegando que el niño por nacer no es su hijo,

ocasionando de esta forma una afectación a los sentimientos de la madre y el niño.

6.2 RECOMENDACIONES

A La Asamblea Legislativa

- Realizar reformas al Código de Familia, con las cuales se introduzcan mecanismos que ayuden a los jueces y juezas de familia a poder determinar la cuantía de la indemnización por daños morales de una forma mas justa.
- Realizar reformas a la Ley Procesal de Familia, referentes a la fase de ejecución de las sentencias que condena a la indemnización por daños morales y materiales, estableciendo mas formas de pago para las personas que pertenecen al sector informal, con la finalidad que se logre en todos los casos la indemnización correspondiente.

A La Corte Suprema de Justicia

- Capacitar frecuentemente a los miembros que conforman los equipos multidisciplinarios de los juzgados de familia sobre el tema del daño moral y material como efecto de la falta de reconocimiento voluntario, con la finalidad que ellos se mantengan actualizados con el conocimiento pertinente, logrando así un informe mas completo y eficiente en el proceso de declaración judicial de paternidad.
- Crear mas programas que desarrollen conciencia en la población sobre la afectación que causa la falta de reconocimiento voluntario, en los derechos de los niños como lo son el derecho de identidad, de amor, comprensión y apoyo paterno, que todo menor necesita para su desarrollo integral.

Al Consejo Nacional de la Judicatura

- Actualizar a los jueces y magistrados del área de familia, mediante capacitaciones sobre el tema del daño moral en la falta de reconocimiento voluntario, incorporando las nuevas tendencias que se logran con el desarrollo del derecho de daños en el mundo, teniendo como resultado una mayor eficiencia en los fallos emitidos en relación a la indemnización del daño moral en la falta de reconocimiento voluntario.

Al Órgano Ejecutivo

- Fomentar y promover a través del Ministerio de Educación actividades encaminadas a la concientización de los jóvenes respecto a la educación sexual, específicamente de las consecuencias y responsabilidades que conlleva la paternidad, tomando gran importancia sobre el tema del daño moral que se ocasiona al menor y a la madre.
- Por medio de la Secretaría de Inclusión Social ampliar los programas que ayuden a erradicar la violencia contra la niñez y la mujer, específicamente los referidos a la violencia psicológica, involucrando los medios de comunicación social y otros sectores de la sociedad.

A los Jueces y Juezas de Familia

- Este es el sector que mejor conoce las deficiencias que posee la norma en cuanto a la aplicación de la misma en el proceso de declaración judicial de paternidad específicamente en la indemnización por daños morales y materiales, en consecuencia es recomendable que ellos propongan las reformas de ley correspondientes para hacer que su labor no sea tan difícil a la hora

de establecer la cuantía sobre la indemnización, y lograr realizar fallos mas justos.

A la Procuraduría General de la Republica

- Brindar una asesoría completa al hijo no reconocido y a la madre de éste, sobre los derechos que han sido violentados con la falta de reconocimiento voluntario, y sobre los mecanismos legales para restituirlos, procurando que a la hora de interponer la demanda para la declaración judicial de paternidad, se incluya la acción indemnizatoria, protegiendo de esta forma los derechos de el hijo y de la madre.
- Los procuradores auxiliares de la Procuraduría General de la Republica deben de ser más exhaustivos para solicitar en la demanda la pronunciación de la indemnización por los daños morales y materiales, informándole al demandante de tal situación.

A las Municipalidades

- Dentro de su programa de ayuda social incorporar actividades para rescatar valores dentro de la población, educando culturalmente tanto a jóvenes como adultos sobre el valor de la responsabilidad dentro del núcleo familiar, mostrando las consecuencias que conlleva la paternidad y la maternidad responsable.
- Incorporar programas que informen a la población sobre importancia de los daños psicológicos, tema que en la actualidad no es muy difundido, así mismo de los mecanismos legales para poder defender sus derechos.

A las Universidades

- Organizar actividades de carácter social junto a los estudiantes y profesionales capacitados para dar asistencia en el área jurídica, con la finalidad de llevar información a los sectores más propensos al desconocimiento de sus derechos, especialmente a las de madres e hijos dañados por la falta de reconocimiento voluntario, para poder hacerlos valer judicialmente.
- Incluir en sus planes de estudio de la carrera de ciencias jurídicas, un curso concerniente a la figura de daños morales en el área de familia así como otros elementos básicos entre los cuales se encuentra la forma de restituirlo, para formar unos profesionales que contribuyan a la evolución de esta figura en nuestra legislación, ya sea como litigantes o como funcionarios públicos.

A las Asociaciones de Abogados

- Capacitar constantemente a sus miembros en relación al tema de la indemnización por daños morales y materiales en el proceso de familia, incluyendo factores básicos como la definición y clasificación del daño, formas de reampararlo o restituirlo, valoración y parámetros para cuantificarlo, con el objetivo de aumentar y actualizar el conocimiento que los profesionales tienen sobre esta temática, tan común en nuestro territorio salvadoreño.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

BARBERO, OMAR, “Daños y Perjuicios derivados del Divorcio”, editorial Astrea, Argentina, 1997.

BARRAGÁN ROMERO, GIL, “Los Elementos del Daño Moral”, Editorial EDINA, Ecuador, 1995.

BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR, “Manual de Derecho de Familia” Tomo II, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.

BIBLIOTECA CONSULTA MICROSOFT ENCARTA, 1993 – 2004. Microsoft Corporation.

CABANELLAS, GUILLERMO, “Diccionario Derecho Usual”, Tomo IV, Editorial Heliasta, 24º Edición, año 1992.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, 27ª edición, Buenos Aires, Argentina, año 1992.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, S. R. L., 2ª edición, Buenos Aires Argentina, 1982.

CALDERÓN DE BUITRIAGO, ANITA, “Manual de Derecho de Familia”, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, 3ª edición, San Salvador, El Salvador, 1996.

CALVO COSTA, CARLOS A., “Daño Resarcible”, editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2005.

DARAY, HERNAN, “Daño Psicológico: Caracterización. Diferencia con el agravio moral. Reclamación. Fijación. Monto indemnizatorio. Prueba. Técnicas de

evaluación. Jurisprudencia sistematizada”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO AMERICANO, Tomo VII, Editorial W. M. Jackson Inc., año 2000.

ENTRALGO, JESÚS FERNÁNDEZ, “Valoración judicial de daños y perjuicios”, editorial Márquez de la Ensenada, Madrid, España, Consejo Nacional del Poder Judicial, 2004.

MARTÍNEZ SARRIÓN, ÁNGEL, “La evolución del derecho de daños”, Luís Ribó Durán, Bosch, Barcelona, 1992.

MEDINA, GABRIELA, “Daños en el Derecho de Familia”, Buenos Aires, Argentina, 2002.

OCHOA OLVERA, SALVADOR, “La Demanda por Daño Moral”, Editorial Monte Alto, México, 1996.

PALLARES, EDUARDO, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, séptima edición, Editorial Porrúa, S. A., 1990.

PETIT EUGENE, “Tratado Elemental de Derecho Romano”, Editorial Época, Argentina, 1977.

PIZARRO PONCE DE LEÓN, RAMON DANIEL, “Daño Moral: Prevención. reparación. punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2004.

ORGAZ, ALFREDO, “El daño resarcible”, Editorial Bibliográfica de Argentina, 1º Edición, Buenos Aires-Argentina, 1952.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, 22ª edición, 2002.

SUAREZ FRANCO, ALBERTO, “Derecho de Familia”, Tomo I, Editorial Temis, Colombia 1998.

TANZI, SILVIA Y. y otros, “La Demanda de Daños”, Editora Carpetas de Derecho, Buenos Aires, Argentina, 2004.

VÁSQUEZ PÉREZ, OLINDA MORENA, “El Proceso de Familia en la República de El Salvador y los Principios de un Derecho Procesal de Familia”, artículo elaborado por docentes de la Universidad “José Simeón Cañas”, 2004.

VALENCIA CEA, ARTURO, “Derecho Civil”, Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia, 1986.

Tesis

BENITEZ GUEVARA, MARIA IMELDA, “Resarcimiento del Daño Moral dentro del Ordenamiento Jurídico de la Republica de El Salvador”, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1999.

CRUZ FLORES, MAX DUNLOP GAMAZZY, “La Indemnización de Daños Morales en el Reconocimiento Judicial de Paternidad”, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, noviembre, 2005.

HERNANDEZ LARIOS, ELISA, “La Indemnización del Daño Moral al Declararse Judicialmente la Paternidad”, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, marzo, 2001.

URBINA DE PAZ, APOLONIO, “Procedencia y Valuación del Daño Moral en los Procesos de Nulidad del Matrimonio y al Declaración Judicial de Paternidad en los años 2000 – 2007”, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, febrero, 2008.

Legislación

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, D. L. N° 38, de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el D. O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

CÓDIGO DE FAMILIA, D. L. N° 677, de fecha 11 de diciembre de 1993, publicado en el D. O: N° 231, Tomo 321, del día 13 de diciembre de 1993.

CÓDIGO CIVIL, Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto del año 1859, y sus reformas.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES: Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario oficial de 1º de enero de 1882, y sus reformas.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José), firmado por El Salvador el 23 de marzo de 1995, ratificado el 30 del mismo mes, por medio de Decreto Legislativo N° 320, y publicado en el Diario Oficial N° 82 de fecha 5 de marzo de 1995.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, suscrita por El Salvador el 26 de enero de 1990 y ratificada mediante Decreto Legislativo N° 487 del 27 de abril, y publicada en el Diario Oficial N° 108, el día 9 de mayo todos de 1990.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217ª (XXX), de 10 de diciembre de 1948 y suscrita por la Republica de El Salvador el 13 de noviembre de 1979, ratificada el 23 de noviembre del mismo año mediante D. L. N° 27, publicándose en D. O. N° 218 de la misma fecha.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, suscrita por El Salvador el 14 de julio de 1978, siendo ratificada mediante Decreto Legislativo N° 5, y entro en vigencia el día 19 de julio del mismo año.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, suscrita por El Salvador el 14 de noviembre de 1979, ratificada mediante Decreto Legislativo N° 27, publicándose en Diario Oficial el 23 de noviembre del mismo año.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, suscrita por El Salvador el 21 de septiembre de 1967, siendo ratificada y publicada el día 23 de noviembre de 1979, en el Diario Oficial N° 218.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Firmada por El Salvador el 14 de junio de 1975 y ratificada mediante Decreto Legislativo N° 5 de fecha 15 de junio de 1978, y publicada en el Diario Oficial N° 113 del 19 de junio del mismo año.

PROTOCOLO ADICIONAL DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, ratificada por El Salvador mediante Decreto Legislativo N° 487, del 27 de abril de 1990, y publicado en el Diario Oficial N° 108, del 9 de mayo del mismo año.

LEY PROCESAL DE FAMILIA, D. L. N° 133, de fecha 14 de septiembre de 1994, publicado en el D. O. N° 173, Tomo 324, de fecha 20 de septiembre de 1994.

LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL Y LEY TRANSITORIA DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR Y LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO, D. L. N° 496, del 9 de noviembre de 1995, publicado en el D. O. N° 228, Tomo 329, de fecha 8 de diciembre del mismo año.

Sitios Web

www.wikipedia.org/wiki/Paternidad, “Paternidad”, Enciclopedia Libre Wikipedia.

www.uv.es, “Historia Antigua”, Ivora, Carlos.

www.bibliojuridica.org, “El Código Civil Francés”, Cruz Ponce, Lisandro.

www.laguia2000.com, “El Código Napoleónico”.

www.wikipedia.org, “Código Civil de Alemania”.

www.transoxiana.org/Babilonia, “La Ley en Summer y Babilonia”.

www.pobladores.com, “La Ley de Talión: el código de Hammurabi”, Poblado.

www.tora.org, “Compensación por Varios Tipos de Daños”.

www.lexjuridica.com, “Diccionario Jurídico”

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**TEMA: LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES EN EL
PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD A FAVOR DEL HIJO
NO RECONOCIDO**

(Encuesta dirigida hacia los Procuradores Adjuntos a los Juzgados de Familia de San Salvador)

Objetivo: Determinar la importancia que posee la acción de la indemnización por daños morales y materiales en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad.

Sexo: Femenino: Masculino:

1. ¿Cuál es su función dentro del Proceso de Declaración Judicial de Paternidad?
 - a) Velar por el bienestar del hijo no reconocido
 - b) Velar por el bienestar del grupo familiar
 - c) Velar por la legalidad del proceso
 - d) Otro _____

2. ¿Con que frecuencia se incorpora la figura de la indemnización por daños morales y materiales en los procesos de declaración judicial de paternidad?
 - a) Mucha
 - b) Poca
 - c) Ninguna

3. ¿Cuál cree usted que es la causa por la cual no siempre se utiliza la acción de indemnización por daños morales y materiales en el área de familia?
- a) Por desconocimiento de la figura
 - b) Por falta de interés
 - c) Ambas
 - d) Otra _____
-
4. ¿Cuál cree usted que es la finalidad de la indemnización tanto material como moral?
- a) Resarcir completamente el daño
 - b) Satisfacer simbólicamente el daño sufrido
 - c) Sancionar al responsable del daño
 - d) Otra _____
-
5. Según su apreciación ¿La indemnización por daños morales y materiales en el proceso de declaración judicial de paternidad es necesaria siempre?
- a) Si
 - b) No
- ¿Por qué? _____
-
6. ¿Considera pertinente que la indemnización por daños morales y materiales a favor del hijo, sea iniciada de oficio en los procesos de declaración judicial de paternidad?
- a) Si
 - b) No
- ¿Por qué? _____
-

7. ¿Considera que los parámetros que toman los jueces de familia para determinar el daño moral y material son efectivos a la hora de reparar los daños ocasionados?

a) Si

b) No

¿Por qué? _____

8. Según su conocimiento y experiencia ¿Considera que existen vacíos legales sobre la indemnización por daños morales y materiales en el área de familia?

a) Si

b) No

¿Cuáles? _____

9. ¿Le parece necesario que la ley establezca los parámetros para determinar la indemnización por daños morales?

a) Si

b) No

¿Por qué? _____

10. ¿Cree usted que la indemnización por daños materiales en el área de familia necesita un trato diferente que en jurisdicción civil?

a) Si

b) No

¿Por
qué? _____

11. Al realizar su función como procurador ¿Usted se apoya en el informe psico-social elaborado por el equipo multidisciplinario?

- a) Si
- b) No

12. De ser positiva su respuesta anterior ¿En qué porcentaje ubicaría el apoyo que obtiene del informe psico-social?

- a) Del 0% al 25%
- b) Del 26% al 50%
- c) Del 51% al 75%
- d) Del 76% al 100%

Algún comentario adicional sobre el tema: _____

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**TEMA: LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES EN
EL PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD A FAVOR
DEL HIJO NO RECONOCIDO**

*(Encuesta dirigida hacia los psicólogos que integran el Equipo
Multidisciplinario de los Juzgados de Familia de San Salvador)*

Objetivo: Determinar la incidencia del daño moral en la víctima, así como la intervención del equipo multidisciplinario para determinarlo en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad.

Sexo: Femenino: Masculino:

1. Con respecto al proceso de declaración judicial de paternidad ¿Qué funciones como psicólogo(a) posee dentro del proceso?
 - a) Evaluar a las partes
 - b) Evaluar los daños morales sufridos
 - c) Realizar los estudios psicológicos
 - d) Otros _____

2. ¿Cuales son los rasgos de conducta que posee una persona que ha sufrido un daño moral?
 - a) Inferioridad, humillación, vergüenza
 - b) Confrontación, violencia, resentimiento
 - c) Ambos
 - d) Otros _____

3. ¿Cuál es la causa que magnifica el daño moral en la falta de reconocimiento voluntario al hijo(a)?
- a) Privarle del amor, afecto y comprensión durante su crecimiento
 - b) Entre más tiempo transcurre, más grave es el daño moral
 - c) Ambos
 - d) Otros _____
-
4. ¿Los derechos a la identidad, al nombre y al apoyo paterno son vulnerados con la falta de reconocimiento voluntario del hijo?
- a) Si
 - b) No
- ¿Porque? _____
-
5. ¿Considera usted que el daño moral puede determinarse bajo algún tipo de parámetros establecidos?
- a) Si
 - b) No
- ¿Porque? _____
-
6. Según su experiencia ¿Cree posible llegar a determinar todo el daño moral sufrido por la víctima?
- a) Si
 - b) No
- ¿Porque? _____
-
7. ¿Considera usted que la indemnización por daños morales cumple la finalidad de resarcir el daño moral ocasionado?
- a) Si
 - b) No

¿Porque?_____

8. ¿Cree conveniente que para poder resarcir el daño moral se debe incluir medidas como asistencias psicológicas a la víctima?
- a) Si
 - b) No
9. Según su experiencia como psicólogo ¿Qué tipo de factores inciden en nuestro país para la reincidencia de la conducta de falta de reconocimiento de paternidad?
- a) Factores Culturales
 - b) Factores Sociales
 - c) Factores Económicos
 - d) Otros_____
-
10. ¿Cómo psicólogos adscritos al tribunal, reciben capacitaciones para actualizar los conocimientos sobre el tema del daño moral?
- a) Si
 - b) No
11. Una vez dictada la sentencia ¿Considera usted que el juez a la hora de fallar sobre la indemnización por daños morales y materiales toma en algún porcentaje su informe?
- a) Si
 - b) No
12. De ser positiva su respuesta anterior ¿Cuánto es el porcentaje que usted considera que se toma en cuenta?
- a) Del 0% al 25%
 - b) Del 26% al 50%
 - c) Del 51% al 75%
 - d) Del 76% al 100%

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**TEMA: LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES EN
EL PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD A FAVOR
DEL HIJO NO RECONOCIDO**

*(Encuesta dirigida hacia trabajadores sociales que integran el Equipo
Multidisciplinario de los Juzgados de Familia de San Salvador)*

Objetivo: Determinar el rol que desempeña el trabajador social en relación a la indemnización por daños morales y materiales en el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad.

Sexo: Femenino: Masculino:

1. Con respecto al proceso de declaración judicial de paternidad ¿Cuál es la función como trabajador social?
 - a) Determinar la condición socio - económica de las partes
 - b) Realizar informes sobre el daño material sufrido
 - c) Ambos
 - d) Otro _____

2. ¿Cuales son los factores de carácter económico que establece en el informe elaborado al juez en el proceso de declaración judicial de paternidad?
 - a) La capacidad económica del demandado
 - b) La necesidad económica de la víctima
 - c) Los daños materiales ocasionados
 - d) Todas las anteriores

e) Otras _____

3. ¿Usted considera que la cuantificación del daño material en el área de familia posee el mismo trato que en el área civil?

a) Si

b) No

4. ¿La falta de reconocimiento voluntario afecta la vida social del menor?

a) Si

b) No

¿Por qué? _____

5. ¿Cree usted que los problemas socioeconómicos del padre influyen en la falta de reconocimiento voluntario del hijo?

a) Si

b) No

6. Según su apreciación ¿La indemnización por daños morales y materiales en el área de familia depende mucho de la capacidad económica del demandado?

a) Si

b) No

7. En los casos de falta de reconocimiento de paternidad ¿Cuan a menudo carece de capacidad económica el demandado?

a) Mucho

b) Poco

c) Nada

8. ¿Que sucede si el demandado no tiene la capacidad económica para poder cumplir con la indemnización del daño moral y material?

a) Nada

b) No se

c) Otros _____

9. ¿Ha tenido conocimiento de algún caso donde el padre irresponsable trata de esconder u ocultar su fuente de ingresos para evitar cumplir con el pago de las indemnizaciones?

a) Si

b) No

10. Cómo trabajador social adscrito al tribunal ¿Ha recibido recientemente alguna capacitación relacionada a la indemnización por daños morales y materiales?

a) Si

b) No

11. Una vez se dicta la sentencia ¿Considera usted que el juez a la hora de fallar sobre la indemnización por daños morales y materiales toma en algún porcentaje su informe?

a) Si

b) No

12. De ser positiva su respuesta anterior ¿Cuánto es el porcentaje que se toma en cuenta?

a) Del 0% al 25%

b) Del 26% al 50%

c) Del 51% al 75%

d) Del 76% al 100%

e) Ningún porcentaje

Algún comentario adicional sobre el tema: _____

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**TEMA: LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES EN
EL PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD A FAVOR
DEL HIJO NO RECONOCIDO**

(Guía de Entrevista dirigida a los Jueces de Familia de San Salvador)

Objetivo: Determinar la incidencia de la figura de la indemnización por daños morales y materiales a la hora de dictar sentencia en los Procesos de Declaración Judicial de Paternidad.

1. ¿Cuáles son los parámetros que toma a la hora de fallar sobre la indemnización por daños morales y materiales en el proceso de declaración judicial de paternidad?
 - a) La gravedad del daño
 - b) La edad de la víctima y la capacidad económica del demandado
 - c) Ambas
 - d) Otras _____

2. ¿Para usted cuál es la función que realizan los estudios encomendados al equipo multidisciplinario a la hora de determinar la indemnización por daños morales y materiales?
 - a) Mostrar de cerca la situación de la víctima
 - b) Determinar el grado del daño ocasionado
 - c) Ninguna
 - d) Otra _____

3. ¿Considera que la indemnización por daños morales y materiales debe ser proporcional a los daños causados?

a) Si

b) No

¿Por qué? _____

4. ¿Cuáles son las dificultades que se presentan a la hora de determinar la indemnización por daños morales?

a) Falta de suficiente regulación sobre el tema

b) Falta de una prueba que refleje todo el daño causado

c) Ninguna

d) Otra _____

5. ¿Considera conveniente que la Ley Procesal de Familia establezca parámetros que determinen la cuantía del monto indemnizatorio?

a) Si

b) No

¿Por qué? _____

6. ¿En algún caso ha denegado la indemnización por daños morales?

a) Si

b) No

¿Por qué? _____

7. ¿La indemnización por daños morales y materiales logra reparar los daños causados en la víctima?

a) Si

b) No

¿Por qué? _____
