

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DAÑO MORAL COMO
CONSECUENCIA DEL HECHO ILÍCITO Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

ANA BETSABÉ VENTURA PIVARAL

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DAÑO MORAL COMO CONSECUENCIA
DEL HECHO ILÍCITO Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA BETSABÉ VENTURA PIVARAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



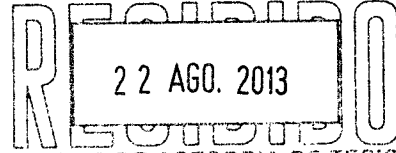
Licda. Brenda Janette Murcia Martínez

8ª. Av. 12-61, San Francisco II, zona 6 de Mixco

Teléfono: 24845820 Colegiado 9,330

Guatemala, 17 de julio de 2013.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: _____

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Doctor Mejía,

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura en que se nombra a la suscrita como Asesora del trabajo de la bachiller ANA BETSABÉ VENTURA PIVARAL, me permito dictaminar lo siguiente:

La postulante presentó el tema de investigación intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DAÑO MORAL COMO CONSECUENCIA DEL HECHO ILÍCITO Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA"; luego de solicitarle los cambios necesarios el mismo quedó de la siguiente manera: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DAÑO MORAL COMO CONSECUENCIA DEL HECHO ILÍCITO Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**

De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por la bachiller Ventura Pivaral, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas, y la bibliografía consultada nacional e internacional, siendo las conclusiones y recomendaciones del trabajo presentado una contribución científica para la facultad.

Asimismo, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito cumple con los aspectos científicos y técnicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza, toda vez que fue abundantemente indagado el tema principal y se enriqueció con opiniones de personas que se encuentran inmiscuidas en el ámbito del tema tratado.
- b) Para poder llevar a cabo tal comprobación se utilizó el método deductivo, conduciendo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, y luego, por medio del método de inducción, generar juicios de aplicación general de un caso en particular.



Handwritten signature

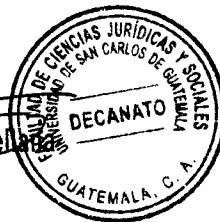
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA BETSABÉ VENTURA PIVARAL, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DAÑO MORAL COMO CONSECUENCIA DEL HECHO ILÍCITO Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

Handwritten signature

Handwritten signature
Lic. Avidan Ortiz Orellana
DECANO



Handwritten signature
Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS :** Por darme la vida, ser mi esperanza, fortaleza y estar conmigo en todo momento. Infinitamente gracias.
- A MIS PADRES:** Augusto César Ventura y Olga Estela Pivaral Castillo, por los esfuerzos realizados para brindarme siempre lo mejor, guiarme por el camino correcto y darme su amor.
- A MI HIJO:** Leonel Alejandro, por ser la alegría de mi vida, brindarme su amor e inspirarme a tratar de ser cada día mejor.
- A MIS HERMANOS Y SOBRINOS:** Por el cariño, los buenos momentos compartidos, las alegrías, y demás situaciones que surgen en una familia.
- A MIS AMIGOS:** Por brindarme ese regalo hermoso que es la amistad sincera. Gracias por su apoyo.
- A:** La Tricentenaria Universidad San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Concepto de daños y perjuicios	1
1.1 El daño.....	3
1.2 Elementos del daño	7
1.2.1 Sujeto activo y pasivo del daño	7
1.2.2 El hecho productor del daño	9
1.2.3 Relación causal.....	10
1.3 Clasificación de los daños	11
1.4 Contenido institucional del daño	25
1.5 La causa del daño.....	27
1.6 El daño y los terceros.....	30
1.7 Concurrencia y pluralidad de daños.....	33
1.8 Diferencia entre daño y perjuicio.....	34
1.9 Requisitos del daño indemnizable.....	35

CAPÍTULO II

2.. El daño moral.....	37
2.1 Concepto o definición.....	37
2.2 Historia.....	42
2.3 Caracteres del daño moral.....	44
2.4 Legitimación activa y pasiva del daño moral.....	46
2.5 Determinación del daño moral	49
2.6 El daño moral y los delitos contra el honor	52



CAPÍTULO III

	Pág.
3. El hecho ilícito	55
3.1 La licitud del hecho y la antijuridicidad	63
3.2 La relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño	65
3.3 Las excluyentes de responsabilidad civil	71
3.3.1 Por causa extraña no imputable	71
3.3.2 Por fuerza mayor.....	73
3.3.3 Por consentimiento de la víctima	73
3.4 Acto ilícito.....	74

CAPÍTULO IV

4. Resarcimiento del daño moral	75
4.1 Forma de reparación del daño moral	75
4.2 La indemnización	78
4.2.1 Naturaleza jurídica	78
4.2.2 Caracteres.....	79
4.3 Cuantía del resarcimiento y la función del juez.....	80
4.4 Criterios para evaluar el daño moral y fijar el resarcimiento	82
4.5 Criterios para determinar la cuantía de la reparación	83
4.6 Cuantificación de un daño moral en Guatemala	85

CAPÍTULO V

5. El daño moral como consecuencia del hecho ilícito y su tratamiento en la la legislación guatemalteca	89
5.1 El daño moral dentro del ámbito de la responsabilidad penal.....	92
5.2 El daño moral dentro del ámbito de responsabilidad extracontractual ..	92
5.3 El daño moral dentro del ámbito de la responsabilidad contractual	93



	Pág.
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA... ..	107



INTRODUCCIÓN

La razón de este trabajo deriva en la importancia de la necesidad que representa el resarcir el daño moral causado a las víctimas de actos o hechos ilícitos, partiendo del hecho de que el Código Penal contempla que toda persona responsable penalmente lo es civilmente, asimismo porque al referirnos a las leyes civiles en concreto al Capítulo V, título VII del Código Civil (Obligaciones que proceden de hechos o actos ilícitos), no es claro en cuanto a si los daños morales se pueden resarcir; a excepción de los delitos contra el honor y la forma en que se debe proceder.

Se plantea como hipótesis que todo hecho ilícito tiene como consecuencia provocar daños de tipo moral en el ser humano, los cuales por su subjetividad son difíciles de valorar y cuantificar, y los mismos son parte de las responsabilidades civiles derivadas de un acto o hecho de naturaleza ilícita, por lo tanto no solo en los casos de delitos contra el honor deben de ser resarcidos, si no siempre que se logre determinar que la moral de la víctima ha sido vulnerada.

Si bien es cierto que en muchas ocasiones la víctima o el ofendido reclama el pago de una indemnización o la restitución de los bienes dañados, al tratarse de delitos que causan daño moral la ley no es clara en indicar la forma en que han de hacerse dichas reclamaciones; únicamente se habla de resarcimiento por daño moral en los casos de los delitos contra el honor, dejando de lado hechos ilícitos de mayor trascendencia en donde el honor de las víctimas fue altamente vulnerado.

Ante esta problemática resulta necesario determinar que para que la responsabilidad civil de una persona que haya sido declarada penalmente responsable sea verdaderamente cumplida se debe incluir la reparación del daño moral, causado especialmente en delitos de impacto como lo son los delitos contra la vida, la seguridad sexual, la libertad y la salud.



Por lo anterior, esta investigación tiene como objetivo general determinar en primer término, mediante un estudio jurídico y doctrinario, qué se entiende por el concepto de daño, qué es daño moral y su relación con el hecho ilícito y encontrar un camino legal y práctico, basado en la realidad, que permita regular el resarcimiento del daño moral causado a las víctimas de hechos o actos ilícitos.

La integración de los capítulos se realizó de la siguiente manera: En el capítulo primero se citan varios conceptos doctrinarios que existen sobre el daño, los elementos de este, sus requisitos a fin de poder ser indemnizable y las diversas clases de daños existentes; el segundo aborda el tema del daño moral, analizando su historia, su evolución y principales caracteres; el tercero se refiere al hecho ilícito, mostrando sus principales aspectos desde puntos de vista doctrinarios y legales; el capítulo cuarto habla del resarcimiento del daño moral y las posibles formas de repararlo; y el quinto capítulo se refiere al daño moral como consecuencia del hecho ilícito y su tratamiento en la legislación del país, así mismo se analizan las formas de reparación que existen para este tipo de daño.

Los métodos empleados dentro de la investigación fueron: el método científico, que sirvió de base para formular conceptos y categorías. El método inductivo permitió llevar la investigación de lo particular a lo general, individualizando la falta de aplicación de las normas relativas al daño moral. El método sintético permitió concretar los contenidos desarrollados en las conclusiones de la investigación. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, la cual permitió recabar información de forma ordenada y precisa, y la recopilación, que sirvió para el desarrollo de normas del derecho interno y derecho comparado; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se alcanzaron los objetivos propuestos y se comprobó la hipótesis planteada.



CAPÍTULO I

1. Concepto de daños y perjuicios

Es notorio que en materia de responsabilidad civil, el daño se encuentra generalmente relacionado con el concepto de perjuicio, que resulta ser la categoría opuesta del daño emergente, como se verá posteriormente.

Daños y perjuicios es una expresión con la que se designan jurídicamente los agravios, daños o males causados por una persona a otra o a un bien, ya sea voluntaria o involuntariamente, por los cuales tiene la obligación de indemnizarla o reparar dichos daños.

Los daños y perjuicios deben ser plenamente probados para que puedan ser resarcidos. Además, el daño debe ser cierto y no solo eventual, ya que se debe tener certidumbre en cuanto a su existencia misma, presente o futura, pues de no ser así sería un daño incierto y por lo tanto no resarcible. El simple peligro o la amenaza de un daño no son suficientes.

La cuantificación de dichos daños y perjuicios se fijará por autoridad competente, atendiendo a los derechos lesionados como consecuencia del hecho ilícito o lícito, según lo establecido en el Código Civil, asimismo impondrá al autor de ese hecho la obligación de reparar los daños y perjuicios causados.



La obligación de reparar los daños y perjuicios, queda señalada en el Capítulo Único, Título VII del Código Civil (Obligaciones que proceden de hechos o actos ilícitos). El autor de un hecho ilícito debe reparar los daños y perjuicios que con tal hecho cause a otra persona, a menos que demuestre que el daño o el perjuicio se produjeron como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, libertad, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual de las personas.

Como ya se indicó, los daños y perjuicios cuya reparación impone la ley, pueden provenir de un hecho ilícito, según se dispone en el Código Civil. Para los efectos del señalado ordenamiento, en el Estado se entiende que los hechos voluntarios son lícitos o ilícitos. Son lícitos los hechos voluntarios que, produciendo consecuencias de derecho, no son contrarios a la ley. Son ilícitos los hechos voluntarios contrarios a la ley.

Toda acción humana puede consistir en una acción positiva o en una acción negativa, omisión o abstención. Para que la acción u omisión pueda ser considerada como fuente de responsabilidad es preciso que pueda ser calificada como ilícita o antijurídica.



En este sentido, el acto o el hecho jurídico que provoca responsabilidad civil o responsabilidad objetiva, debe contener los elementos de culpa, ilicitud o antijuridicidad, en el entendido de que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley.

También es conveniente señalar que la imputación de tal conducta al agente provocador puede ser por un comportamiento enteramente suyo, o bien, por una conducta de otro.

1.1 El daño

Conviene analizar qué se entiende por el concepto de daño. El término daño del latín *damnum*, se refiere a toda suerte de mal, menoscabo o perjuicio que sufre una cosa o una persona, pudiendo ser en este último caso material o moral.

En un sentido general o vulgar, el daño es todo aquello que afecta a una persona, ya sea en sus bienes materiales o inmateriales, o en sus sentimientos. El daño es, pues, una afectación personal o social que se extrovierte de diferentes maneras, pero que siempre acentúa la violación de un derecho, porque produce un deterioro, perjuicio o menoscabo en la persona natural o jurídica, o en sus bienes.



Para la Academia de la Lengua Española el daño es sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, más tal definición no cubre el ámbito jurídico de lo que es el daño, así como es difícil encontrar un concepto que cubra todas las expectativas y exigencias legales, que dé repuesta a todas las interrogantes que se hacen en presencia del hecho dañoso.

El concepto de daño tiene una gran diversidad de definiciones, de las cuales citaré las que consideré más importantes:

Para el autor Guillermo Trigueros, el concepto de daño tiene dos acepciones jurídicas; la primera, en un sentido amplio, lo define como una: "lesión u ofensa de un derecho o un bien jurídico cualquiera". En la acepción más limitada, lo define como "el menoscabo de valores económicos o patrimoniales de otra persona, en ciertas condiciones (daño material); o bien, en hipótesis particulares, como lesión al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)."¹

Jaime Tamayo Jaramillo define al daño como: "el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima".² Este mismo autor, citando a Jaime Santos Briz, define al daño como: "todo

¹Trigueros, Guillermo. **Teoría de las obligaciones**, pág. 384.

²Tamayo Jaramillo, Javier. **De la responsabilidad civil**, pág. 5



menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder a otra”.³

Eduardo A. Zannoni define al daño como “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio”.⁴

Brebbia trae algunas definiciones que se retranscriben por considerar que coadyuvan al entendimiento de la institución jurídica en estudio. En este sentido se nota que para Alfredo Orgaz el daño es la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera; para Carnelutti el daño es toda lesión a un interés; para Messineo es la destrucción o detrimento experimentado por una persona en alguno de sus bienes; y finalmente Roberto Brebbia nos dice que por daño debe entenderse la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario de otro, que engendra a favor de la persona agraviada la facultad de obtener una reparación de parte del sujeto a quien la norma le imputa el referido hecho dañoso.

De los conceptos citados se puede apreciar que presentan elementos comunes y diferenciadores que son necesarios precisar, pues identifican el concepto desde criterios objetivos y subjetivos, dichos elementos se pueden resumir en los siguientes:

³ **Ibid**, Pág. 3

⁴ Zannoni, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**, pág. 1



a) El bien: Es el derecho subjetivo inherente a cada persona, reconocido y tutelado por una ley positiva vigente y por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

b) El interés: En un sentido lato el interés es toda razón, ganancia o provecho que se puede obtener; es la satisfacción querida. Referente a la institución del daño, el interés es la relación entre una situación externa dada y un individuo, concretada en circunstancia de que dicha situación viene a constituir el contenido de un acto de voluntad del individuo.

c) La voluntad: Es la acción consciente o inconsciente de una persona que afecta un derecho subjetivo y que determina la Imputabilidad del hecho dañoso, la que puede y debe ser individualizada.

d) El patrimonio: Es el conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona física o jurídica.

e) La ofensa, lesión o agravio: Son las afectaciones que sufre el derecho subjetivo de una persona, que son garantías de la existencia individual. En el mundo de los daños generales la lesión alcanza a los bienes que integran el patrimonio individual, en tanto que un daño moral solo es referido a los derechos subjetivos intangibles. Por su parte el agravio es la lesión sufrida en un bien o interés jurídico, que se materializa y califica en la medida que aparezca la violación de un derecho; pues la



existencia jurídica del daño deviene de la trasgresión a la garantía otorgada por la norma a la persona a quien corresponde dicho bien.

f) Derechos subjetivos: Son los intereses jurídicamente protegidos; son todo cuanto es y conforma la esencia vital de una persona dentro del contexto en que se realiza.

La ciencia del derecho ha reconocido al daño como una anomalía social y lo ha hecho suyo, sistematizándolo e institucionalizándolo, para que su individualización activa y pasiva no ofrezca duda al momento de la sanción o reparación. En fin se puede concluir en que existe daño cada vez que se cause un perjuicio, susceptible de apreciación pecuniaria, a una persona, sus cosas, sus bienes, sus sentimientos o sus derechos.

El daño es la causa directa de la existencia de la responsabilidad y de la reparación; requisito necesario pero no único ni suficiente. También se puede decir que es el hecho que apunta en tres direcciones: de la víctima, del agente del daño y de la afectación a un patrimonio ya sea material o moral.

1.2 Elementos del daño

1.2.1 Sujeto activo y pasivo del daño

El sujeto activo y pasivo del daño integran el elemento subjetivo de este.

La obligación de reparar un daño puede surgir de dos fuentes:



- a. Del incumplimiento de una obligación contractual, lo que origina la responsabilidad civil contractual; y
- b. De la comisión de un hecho o acto ilícito, lo que origina la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana.

La responsabilidad civil contractual tiene dos elementos importantes que son la preexistencia de un vínculo obligacional entre personas determinadas; y el acaecimiento de un daño que surge de la violación de aquel vínculo. Ahora bien se puede decir que en toda obligación es indispensable que exista un sujeto activo o acreedor de la obligación y un sujeto pasivo o deudor de la obligación. Cuando el sujeto pasivo no cumple con la obligación, dicho incumplimiento se traduce en una lesión al patrimonio del acreedor, por lo que éste automáticamente tiene el derecho de exigir su cumplimiento.

Lo anterior se encuentra contemplado en el Artículo 1534 del Código Civil, el cual establece: “Los que celebren un contrato están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo”. Lo anterior se complementa con lo establecido en el Artículo 1535 del mismo cuerpo legal: “En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne. El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere”.



Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual es consecuencia de una acción u omisión culposa, que produce daño a una persona ajena al accionante u omitente. Ello se encuentra regulado dentro del Título VII, libro V del Código Civil, cuyo único capítulo se titula “Todo daño debe indemnizarse”.

El Artículo 1645 de este cuerpo legal establece: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”. Dentro del ámbito extracontractual, como sujeto activo está el perjudicado (persona que recibe el daño de la acción u omisión culposa) y como sujeto pasivo se encuentra el responsable de dicha acción u omisión. No se debe olvidar que tanto el sujeto activo como el pasivo podrán ser personas individuales o jurídicas.

1.2.2 El hecho productor del daño

Esto se refiere al elemento objetivo de la responsabilidad civil. El ámbito contractual no ofrece mayores dificultades sobre este punto, debido a que el hecho productor del daño siempre será el incumplimiento de la obligación.

Ahora bien, dentro del ámbito extracontractual es mucho más difícil determinar cuál es la causa productora del daño, ya que pueden existir varios hechos que aparentemente lo hayan producido. Sin embargo, los autores en este tema han llegado a la conclusión de



que ningún hecho por sí solo y de forma aislada, es capaz de producir en forma total determinado efecto, pues deben concurrir con dicho efecto un conjunto de causas secundarias.

1.2.3 Relación causal

Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo exista un factor de atribución subjetivo u objetivo, sino además sea causante del daño. Dentro del ámbito contractual, es necesario que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre el incumplimiento de la obligación y los daños y perjuicios que este hecho produzca; lo anterior se deduce del Artículo 1434 del Código Civil el cual ya fue citado anteriormente.

Dentro del ámbito extracontractual, también es necesaria esta relación de causalidad, tal y como se deduce en el Artículo 1645 del Código Civil, el cual también ya aparece citado anteriormente.

Dicha relación de causalidad debe apreciarse en forma objetiva por el juez, es decir, *debe ser necesaria. Es importante destacar que la causalidad no implica que exista un factor de atribución; pero éste sí supone aquella.* Es evidente que el causante de un daño, no siempre tiene un factor de atribución hacia su persona. En cambio quien tiene un factor de atribución hacia su persona que le responsabiliza por la comisión de un determinado daño o perjuicio, necesariamente debe ser causante del mismo, pues para



decir que existe un factor de atribución, ha sido necesario que antes haya causado ese daño, ya que si no lo hubiere originado, jurídicamente no podría reputársele responsable del mismo.

Ahora bien, de acuerdo a la Teoría de la culpa o Sistema subjetivo de la responsabilidad, no existirá responsabilidad civil por parte del sujeto activo del daño cuando éste se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

1.3 Clasificación de los daños

En toda ciencia del derecho la clasificación de las instituciones jurídicas proliferan; según el autor o la tendencia que éste manifieste; de allí que son infinitas las clasificaciones. Para el desarrollo del presente trabajo se ha elegido las definiciones que se considera más relevantes.

Es importante tomar en cuenta que la legislación guatemalteca no reconoce ninguna clasificación referente a los daños, ya que se refiere a ellos indistintamente como daños y perjuicios, y en algunos casos se refiere al daño moral.

Y en esta dirección se ofrecen las siguientes clasificaciones del daño:

- Por el momento en que ocurra el daño puede ser:



a) Actual: es aquel que ocurre en una unidad de tiempo determinado, el cual puede apreciarse, probarse o evidenciarse porque coexiste al momento de la reclamación o, por lo general, ha ocurrido tiempo antes. La actualidad del daño no está relacionada forzosamente con un hecho presente, ya que ello es sólo una opción, pues más bien está vinculada a un hecho pasado pretérito.

El daño actual también llamado presente, es una subdivisión del daño cierto, cuya extensión está determinada en el momento de reclamarse el resarcimiento, por haber cerrado el ciclo de consecuencias ocasionado por el hecho ilícito.

Hay quienes señalan que el daño no se agota en una ínfima y única unidad de tiempo, sino que ella responde a un ciclo determinado por lo que al hablarse de daño actual se habla del ya consumado en su totalidad. Los procesalistas lo ven desde su ángulo procedimental y en función del momento en que se ejerce la acción, para lo cual el daño actual es aquel que puede presentarse en la demanda como un hecho ocurrido, todo ello sometido a efectos probatorios.

b) Futuro: es aquel cuya unidad de tiempo no aparece determinada, aun cuando es previsible; y por tanto, su apreciación es limitada, pues la lesión completa no ha ocurrido, aunque los elementos y condiciones de realización pueden probarse, lo cual dentro de la teoría de considerar al daño manifestado a través de un ciclo, significa que el daño ha empezado a manifestarse. Procesalmente el daño no puede precisarse en la extensión exigida por el Código ya que el hecho dañoso no ha terminado de producirse, aunque los elementos que pueden presentarse y probarse



con la demanda son suficientes como para determinar la existencia de una lesión a los derechos subjetivos de quien se presenta como actor y agraviado por la conducta de otra persona contra quien se dirige la demanda. Algunos textos que aceptan la existencia del daño futuro utilizan la expresión "razonablemente deben ocurrir de acuerdo a la sucesión normal de los acontecimientos y las circunstancias especiales del caso" (Código alemán y argentino citado por Brebbia). En este tipo de daño la gravedad del mismo no se puede determinar al momento de ejercer la acción, porque solo existe la certeza de su acaecimiento, de su ocurrencia, sin que pueda precisarse su extensión y consecuencias.

Daño futuro -dice Orgaz- "no es el simplemente posible y que, por lo mismo, no ofrece ninguna seguridad de que vaya a existir en alguna medida, sino el que aparece desde ya como la previsible prolongación de un daño actual y ya sucedido".⁵

El daño futuro se admite porque su producción cierta responde a una lógica secuencial de elementos que lo definen de acuerdo a la sucesión normal de los acontecimientos y a las circunstancias especiales del caso.

Existe un paralelismo que confunde al daño futuro con el daño eventual porque la existencia de éste último está condicionado a la sucesión y materialización de otros acontecimientos extraños, donde la certeza es imprevisible, a pesar de presupuestos que lo conectan indefectiblemente a su realización.

⁵Enciclopedia jurídica OMEBA, tomo 5, pág. 529



El daño eventual es un podrá ocurrir, en tanto que el daño futuro ha empezado a ocurrir o inexorablemente ocurrirá por el conocimiento de presupuestos presentes. Uno de los presupuestos formativos del daño, es la certeza; por lo cual tanto el daño futuro como el eventual, carecen de esa certeza, aunque códigos y autores señalen lo inexorable de su ocurrencia a partir de un conocimiento primario y actual de los elementos que van a producir el daño. Al quedar condicionado, la producción real del daño, no existe tal daño, porque la condición no se ha cumplido. En estos supuestos es preferible hablar de un daño parcial actual, antes que de un daño futuro, para aspirar y lograr la reparación del daño efectivamente ocurrido, en la medida que se ha producido, con reserva de un reclamo posterior por las porciones del daño no reclamado en una acción determinada.

El daño debe estar realizado pues no existe ni se puede exigir una reparación sobre daño no realizado. Según Brebbia no se repara un daño futuro o un daño eventual, sino un daño cierto y objetivamente existente. Cuando se afirma que el daño debe ser cierto, significa que el daño debe existir o debe probarse que existió.

A pesar de que el daño debe ser cierto, sí es procedente la reparación del daño futuro. Para ser resarcible el daño debe ser cierto en cuanto a su existencia, aunque no es preciso que sea actual, es decir que, puede suceder que el daño no se haya verificado aún, pero debe existir la certeza de que se producirá en el futuro. La responsabilidad de los daños futuros no sólo es admisible sino que representa quizás el supuesto más frecuente en materia de resarcimiento de daños a las personas, donde con frecuencia es preciso tener presente los efectos dañosos que se



proyectan en el futuro a cargo del lesionado, sujeto a invalidez permanente y a cargo de los sobrevivientes, perjudicados como consecuencia de la muerte de la víctima al faltarles los lucros futuros.

En conclusión, se puede clasificar el daño como actual o futuro, ya sea al momento de hacer el reclamo o bien en la propia sentencia. De esta forma será daño actual el perjuicio ya producido y subsistente, mientras que será daño futuro aquel que todavía no existe pero que su existencia futura no ofrece duda alguna.

- Por la fuente de que provenga:

a) Directo: Como nota introductoria, cabe señalar que esta clasificación está consagrada en función de la persona que sufre el daño, a quien le han lesionado derechos subjetivos. Según José Melich Orsini, esta clasificación parte de la consideración del nexo causal existente entre la acción ilícita y el daño.

El daño directo es aquel que sufre una persona en su integridad corporal o en su patrimonio, de forma directa, por el hecho ilícito que lo causa. Por ejemplo: la destrucción de una cosecha, lesiones producidas por un atentado contra la persona, incumplimiento de la obligación por parte del deudor, etcétera.

b) Indirecto o reflejo: Es aquel que sufre una persona distinta de la víctima inmediata del atentado que causó el daño. Es producto del mundo del afecto, de la relación jurídica o de la intimidad que tiene cada persona con otros semejantes y que la ley reconoce con el nombre de parientes (consanguinidad y afinidad), por ejemplo: el



daño que sufren los herederos del cónyuge por el homicidio de la persona que les proveía de sus necesidades básicas; el efecto de ese daño causado los legitima para accionar contra el agente causante del mismo.

El daño reflejo implica un grado de afectación de los efectos del daño, pero el daño sigue siendo soportado por la persona que ha sufrido menoscabo en sus derechos subjetivos, producto de la conducta de un agente particular. Solo es reflejo por las consecuencias y no por la dirección y personificación de la lesión.

Como ya se indicó, en estos casos la reclamación corresponde realizarla a terceras personas, que indirectamente han sido afectadas en aquel agravio o lesión, en cuyos casos estamos en presencia de lo que se ha denominado daño reflejo.

- Por la calidad que tenga:

a) Justo: cabe señalar que esta clasificación choca con la lógica y el sentido común, pues no puede concebirse que un daño sea justo, ni siquiera el daño sancionatorio en materia penal, es simplemente compensatorio.

Sería más adecuado hablar de daño jurídico o antijurídico; pero la clasificación existe y es objeto frecuentemente de alegatos, ya que para muchos el daño justo supone una suerte de atenuantes que pueden disminuir el grado de responsabilidad para con el agraviado o víctima.



Se dice que daño justo es aquel que ocasiona el agente actuando ajustado a derecho, con una conducta jurídica y en cumplimiento de la normativa que lo rige, no obstante lo cual ese comportamiento jurídico, legal y ajustado a derecho, causa un daño y ese daño tiene efectos reparatorios.

b) Injusto: es el que se realiza con un comportamiento antijurídico; es el daño normal o simplemente daño, pues el principio fundamental del mismo, como lo hemos visto, va a depender de una conducta antijurídica, al margen de las exigencias legales.

Este llamado daño injusto es el verdadero daño y es el que se produce como consecuencia de una conducta antijurídica que lesiona el derecho legítimo de otra u otras personas. Para Planiol y Ripert el daño injusto es todo daño en que un derecho ha sido violado injustamente.

Hay quienes ven en los accidentes de trabajo un daño justo, o en los daños naturales que por devenir de una propiedad determinada obligan a su dueño a la reparación. En ningún caso, a mi modo de ver puede afirmarse con propiedad que se está en presencia de un daño justo, porque justo, justicia y justificado, que son tenores de la misma matriz, no pueden tener efectos reparatorios

La diferencia entre el daño injusto y el daño justo deviene de la naturaleza del daño, porque si la conducta es ilegítima en cualquier parte de su realización el daño es injusto, si el productor o agente ha obrado con dolo o culpa, el daño es injusto; pero si, por el contrario, la acción dañosa que origina el resarcimiento no contraviene lo que



establece el ordenamiento legal, no obstante lo cual se produce un daño, en un contrasentido semántico y técnico, se dice que el daño es justo. Personalmente no creo que pueda haber un daño justo, puede ser jurídico o antijurídico, pero justo nunca.

La verdadera diferencia que se encuentra en la doctrina es que el daño injusto siempre conlleva la obligación de resarcir para el agente actor; en tanto que la conducta del agente no viola el derecho, pero el daño se produce (daño justo). La obligación resarcitoria solo procede cuando en forma expresa lo establece la ley.

- Por su contenido económico:

a) Patrimonial: se produce cuando la acción ilícita ocasiona una lesión en el patrimonio; cualquiera sea la forma y proporción de afectación; ya sea como daño actual o como daño futuro, cualquiera que sea la naturaleza del derecho lesionado.

Para el autor Guillermo Trigueros, “el daño material o patrimonial es el causado al patrimonio de otra persona, ya sea, directamente afectando los bienes que integran ese patrimonio, o indirectamente como consecuencia de un daño causado a esa persona, en sus derechos y facultades”.⁶ Por lo que será daño patrimonial directo el que sufren los bienes destruidos o deteriorados, o el patrimonio en general del acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor; y será daño patrimonial indirecto los gastos que tuviera que realizar una persona para la curación de lesiones corporales sufridas, o los ingresos personales que hubiera perdido a consecuencia

⁶Trigueros, **Ob. Cit**, pág. 385



de la incapacidad proveniente de un daño sufrido en su integridad corporal (lucro cesante).

La doctrina también toma como daño patrimonial indirecto el perjuicio económico que sufre una persona como consecuencia de una cicatriz en su rostro o en otra parte del cuerpo, cuando la belleza corporal tiene importancia para el trabajo de esta persona, por ejemplo, que sea actriz o modelo.

Es importante notar que la distinción entre daño emergente y lucro cesante es una clasificación aplicable únicamente al daño patrimonial.

b) Moral: el daño moral que es la médula de este trabajo, es aquel que ha afectado los derechos subjetivos, no patrimoniales de una persona, es decir, los derechos inherentes a la personalidad de esa persona. Este tipo de daño ha sido definido por Dalmartello como: “la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos”⁷

Por su parte, el autor Jorge Bustamante Alsina define al daño moral como: “la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria”⁸ En general, se puede decir que habrá

⁷Mosset Iturraspe, Jorge. **Responsabilidad por daños**, pág. 150

⁸Bustamante Alsina, Jorge. **Teoría General de la Responsabilidad Civil**, pág. 205



daño moral cuando el acto ilícito no afecta directamente o indirectamente el patrimonio de la otra persona, pero lo hace sufrir molestándola en su seguridad personal o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas.

En síntesis el daño moral es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra. Se dice que es un estrago que algún acontecimiento causa en los ideales y costumbres de un pueblo, clase o institución. Este tema será tratado extensamente a lo largo de esta tesis.

Esta es una de las clasificaciones más importantes. La teoría clásica distinguía entre daño material y daño moral dependiendo de la naturaleza de los derechos lesionados: si el acto ilícito se percibió por los sentidos y daña las cosas o la parte corporal de las personas será un daño material, mientras que será daño moral el que no se percibe por lo sentidos y afecta al honor, la libertad, la salud, etcétera.

Actualmente esta teoría ya ha sido desechada pues la mayoría acepta la teoría que parte de las consecuencias o resultados de la acción antijurídica, según la cual, será daño material si la acción ocasiona una lesión en el patrimonio, ya sea como daño actual o como daño futuro, cualquiera que sea la naturaleza del derecho lesionado; mientras que será daño moral cuando el hecho ilícito no tiene ningún efecto sobre el patrimonio, pero ocasiona un sufrimiento a la persona en sus afecciones y derechos inherentes a la personalidad.



- Por el tipo de consecuencia patrimonial:

a) Emergente: Es el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine.

El daño emergente es la pérdida sobrevenida a la víctima o acreedor por culpa u obra del deudor o agravante. Es el daño que traduce disminución en el patrimonio de la víctima.

b) De lucro cesante: este tipo de daño se configura principalmente por la privación de aumento patrimonial, por la supresión de la ganancia esperable, por la privación de la ganancia que se hubiera obtenido de no haberse cometido el hecho ilícito.

- Por el incumplimiento de una obligación:

a) Compensatorio y moratorio: Estas especies de daño se originan exclusivamente por el incumplimiento de una obligación, es decir, son daños contractuales.

El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones es a veces esencial y otras no lo es; pero en cualquiera de los casos, el retardo del deudor en el cumplimiento de la obligación provoca distintos daños que afectan la esfera patrimonial del acreedor. De esta forma, aunque la obligación produzca su efecto normal (que el acreedor obtenga la prestación de la misma), el retardo imputable al deudor (mora), le obliga a éste a resarcir al acreedor los daños ocasionados (daños moratorios).



El autor Jorge Mosset Iturraspe dice a este respecto que: “Esta forma de incumplimiento supone que la obligación pueda ser llevada a cabo posteriormente, ya sea en forma voluntaria o forzosa. El daño que el acreedor haya experimentado con la falta de cumplimiento oportuno es resarcido mediante la indemnización moratoria, destinada a sancionar el retardo en que ha incurrido el deudor y a proporcionar al acreedor el equivalente de la ventaja que debió obtener o mediar esta forma de incumplimiento.”⁹

Se puede decir que esta indemnización o compensación moratoria constituye una obligación accesoria de la obligación primitiva, ya que ésta se acumula a la obligación principal, ya sea cumplida ésta en forma normal o en forma compensatoria.

A este respecto, el Código Civil establece en el Artículo 1433 que: “Establecida legamente la situación de mora, el deudor está obligado a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes del retardo, y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa”. Lo anterior se complementa con el Artículo 1435 del mismo cuerpo legal: “Si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago”. Es decir que para la legislación guatemalteca, las obligaciones dinerarias únicamente pueden originar un daño moratorio, pero nunca un daño compensatorio.

⁹Mosset. **Ob. Cit**, Pág. 156-157



Por su arte, el daño compensatorio no es más que el sustituto de la prestación definitiva incumplida. Mientras el contenido del daño moratorio está constituido por el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el retardo imputable al deudor en el cumplimiento de la obligación, el daño compensatorio resarce, además, el valor de la prestación incumplida.

El autor Mosset Iturraspe, define al daño compensatorio como aquel “ocasionado por el incumplimiento: supone que la obligación principal haya quedado sin cumplir, definitivamente, o haya sido imperfecta o parcialmente ejecutada; persigue, con la indemnización compensatoria -que es su consecuencia- proporcionar al acreedor, de manera equivalente, el beneficio que pudo obtener del cumplimiento íntegro y efectivo de la misma (...) La indemnización compensatoria no se acumula con el cumplimiento íntegro y efectivo de la obligación primitiva y tiene, respecto de ella, carácter subsidiario.”¹⁰

Lo anterior lo regula el Código Civil en los Artículos 1534 y 1535 anteriormente citados dentro de esta tesis. Aquí es importante tomar en cuenta que si el sujeto opta por pedir la resolución del contrato, las cosas deberán de restituirse a su estado primitivo, y si esto no fuera posible, deberá de entregar otra cosa de igual especie, calidad y valor o devolver el precio que tenía la cosa al momento de la celebración del contrato.

¹⁰ *Ibíd.*, pág. 156



En resumen se puede decir, que por el incumplimiento de una obligación contractual pueden originarse daños. Entre éstos se origina el daño compensatorio cuando la obligación definitivamente no se llega a cumplir, mientras que se origina el daño moratorio cuando el deudor, a pesar de haber cumplido con su obligación lo hace en forma tardía.

- Por su naturaleza tiene una amplia clasificación y en este sentido el daño puede ser:

a) Moral

b) Nominal

c) Templado o moderado

d) Líquido (fijado contractualmente)

e) Ejemplar o correccional

f) Insignificante: Es aquel de escaso valor económico o demasiado pequeño. Sobre esta clase de daño se han provocado controversias doctrinales. Según algunos autores, esta clase de daño no da derecho a exigir la indemnización. Esta postura se basa en el postulado de Pothier, según el cual, “en el orden moral “casi nada” es considerado como “nada”, en base al proverbio latino: “De minimus non curatpractor”.¹¹

En Guatemala, no se puede aplicar el anterior principio ya que la ley no lo ha establecido expresamente, habiendo establecido únicamente que “todo daño debe indemnizarse” sin establecer el monto del mismo.

¹¹Trigueros. **Ob. Cit**, pág. 394



Existen otras y variadas clasificaciones, pues cada autor o docente, como cada Corte o Juez, han procurado legar un concepto y una clasificación para trascender del mundo actual. Existe, por ejemplo, una clasificación por el tipo de acción que se ejerce, en la que señala que el daño adquiere la calificación por la acción específica que se ejerce ante la jurisdicción, con independencia de sus conceptos macro, es decir, que aun siendo daños morales, y si fuere el caso, patrimonial, son denominados no por dichos conceptos, sino por lo específico de la acción que se ejerce: Es el caso de la acción por lesión al honor, que a la vez puede ser objetivo, siendo la valoración que de otras personas hace una persona determinada y subjetiva, que es la autovaloración que una persona hace de sí mismo. Es también el caso de la acción penal (difamación, injuria o calumnia), en que la condena puede conllevar el resarcimiento patrimonial, salvo los casos de excepcionales.

1.4 Contenido institucional del daño

Según la doctrina actual para que una acción humana voluntaria o involuntaria genere daño deben concurrir varios elementos, los cuales se describen a continuación:

- Debe existir una lesión. Lo importante no es un daño cualquiera, sino la lesión de un interés jurídicamente protegido.
- Debe afectar un bien de la vida, sean personales o personalísimos.
- Otorga derecho a una reparación proporcional, única, cierta y real. Ello porque un daño no tiene efectos especulativos y su reparación caduca el derecho a



incrementos y a beneficios más allá del valor compensatorio. Esto más que una característica del daño es un efecto del mismo, lo cual se constituye en una obligación cuantificable para el agente o victimario que debe determinarse. Para saber si un acto ha ocasionado un daño que origine la obligación de reparar, será necesario practicar, entonces, dos clases de indagaciones: 1) si el acto cometido se halla subsumido en la norma que reprime una determinada conducta; y 2) otra indagación de carácter concreto e histórico, que deberá tomar en cuenta necesariamente, sobre la base de indicios, el contenido de la voluntad del titular del derecho, para determinar si en el momento en que se ha verificado el acto contrario a la previsión de la norma, quería en realidad la aplicación de la misma.

- El daño debe ser personal, esto quiere decir que debe afectar directa o indirectamente al reclamante. Es principio general en materia de responsabilidad civil que tan sólo puede reclamar reparación del daño aquel que lo haya sufrido, lo cual es una consecuencia lógica de otro conocido principio: donde no hay interés no hay acción. Significa que debe afectar los derechos subjetivos de quien pretenda resarcimiento, ya que la acción nace en cabeza propia y no en la de la víctima inmediata para transmitirse luego al damnificado indirecto.
- Debe afectar un derecho subjetivo, pero hay quienes prefieren la noción de derecho adquirido; el cual es un concepto distinto pues el derecho subjetivo se tiene, en tanto que el llamado derecho adquirido se adquiere a condición de un hecho determinado.
- El daño debe ser cierto en oposición a que no debe ser un daño incierto, ni una expectativa de daño ni un daño artificialmente creado (daño iluso). La certeza

del daño obliga a señalar que el daño debe existir para que produzca consecuencia jurídica en la esfera patrimonial del agente, quien tiene que ser individualizado también con certeza, como cierta tiene que ser la causa del mismo. Ello lleva por vía contraria a afirmar que no son resarcibles los daños hipotéticos, ni los daños eventuales.

- El daño debe ser determinado y determinable, con lo primero porque se puede identificar y diferenciar, con lo segundo porque se puede probar. El daño existe cuando los derechos de una persona determinada aparecen lesionadas por hechos determinados o determinables de otra persona.
- Debe existir dolo o culpa en el agente, ya que en el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa de la víctima no tiene reparación, y por lo tanto carece de uno de sus elementos caracterizadores.

1.5 La causa del daño

Todo lo señalado anteriormente lleva a la fuente o causa del daño, devenido de la conducta del agraviante. Para la procedencia del resarcimiento no sólo se exige que la víctima haya experimentado un daño, sino que requiere además que ese daño haya sido causado por intención, imprudencia o negligencia y un exceso en el ejercicio de sus derechos. A estos dos elementos se agrega necesariamente un tercer requisito, constituido por la relación de causa y efecto entre la culpa y el daño.



La causa de un hecho dañoso es la aptitud que uno o varios elementos de una conducta tienen para provocar, como resultado de un nexo vinculante, el hecho dañoso. En esta dirección se dice que un daño no engendra responsabilidad civil para el autor del mismo, sino cuando el hecho culposo juega el papel de antecedente necesario, en el sentido de que debe ser su causa eficiente. De esta forma, la relación de causalidad constituye el último momento lógico en la formación o nacimiento de la responsabilidad civil. Numerosos hechos, o varias personas pueden contribuir o participar en la producción del hecho dañoso.

Esta causa, como elemento desencadenante y productor del hecho dañoso, tiene que estar indisoluble y directamente conectado a ese hecho, porque simultáneamente la causa puede ser múltiple, dispersa, multiplicadora de otros varios elementos con aptitud para el daño. Es por ello que han surgido teorías explicativas, como:

- Teoría de la causa próxima: según esta teoría, el último de los sucesos encadenados determina la producción del resultado. Esta teoría surgió por la exigencia de limitar el número de antecedentes causales, por la consideración de que, de otro modo, las causas podrían prolongarse hasta el infinito, sin encontrar nunca un límite a la concatenación causal.
- Teoría de la condición más eficaz o más activa: esta teoría parte de la idea de que el resultado es atribuible a la más activa de las condiciones.



- Teoría de la equivalencia de condiciones: esta teoría fue formulada por el penalista alemán Von Buri, y considera que la causalidad pertenece a todos los hechos y circunstancias que han determinado la producción del resultado. Esto es lo que se ha denominado en doctrina como cadena de hechos determinados del daño.

Pero, entre todos estos hechos, el derecho da relevancia únicamente a los que tienen carácter de culpa, para fundar sobre ellos responsabilidad de su autor. Por tanto, desde el momento mismo en que pueda calificarse una causa como culposa, habrá responsabilidad civil, sin tomar mucho en cuenta que en la cadena de antecedentes, el hecho calificado de culpa haya jugado un papel inmediato o mediato. Según Marti, citado por Magali Carnevali de Camacho, esta solución se justificaría doctrinariamente en la forma siguiente: Normalmente quien debe soportar la pérdida que resulta de un daño es la víctima de éste. Si las condiciones del daño son un conjunto de acontecimientos fortuitos o no culpables, debe ella soportar el *perjuicio. Pero toda persona tiene cuando menos, el derecho de exigir que los demás* no establezcan por su culpa, una de las condiciones, sin las cuales no se realizaría el daño. Para este autor, la teoría de la equivalencia de condiciones, que presenta el mérito de su sencillez, solamente puede aplicarse cuando la responsabilidad se *funda en la culpa.*

- Teoría de la causalidad adecuada: esbozada por Von Kries, sostiene que no todos los elementos que concurren a la producción del daño deben considerarse como causa, ya que sólo hay que otorgar relevancia a aquel antecedente que



habría verosímilmente producido el daño, sólo son jurídicamente causas del daño aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo. Es pues, necesario que el acto humano haya sido conforme a la experiencia, propio, apto, adecuado para producir el resultado; que la vinculación entre el hecho y el daño sea adecuada y no simplemente causal. Es necesario que el nexo causal presente el carácter de adecuación, univocidad y de indemnización que la ley exige para anudar una responsabilidad al acontecimiento lesivo. La misma autora citada señala como elemento objetivo de esta teoría, el elaborar un cálculo de probabilidades, para reconocer como causa aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante. Finaliza señalando que debe haber una adecuación entre el acontecimiento y el daño que resulte de él, o sea que, no debe tratarse de una relación simplemente fortuita, sino adecuada para la producción del daño.

1.6 El daño y los terceros

Sabido es que, por principio, la relación jurídica es entre partes, afecta a esas partes y son ellas las que se aprovechan o se perjudican, como consecuencia de una relación jurídica, voluntaria o no. La relación entre partes no alcanza a los terceros, para aquellos es asunto o negocio jurídico ajeno que no los puede afectar ni alcanzar, y que por dicha razón la causa celebrada entre dos partes, no es universal, ni le aprovecha ni le perjudica; los efectos de una causa se quedan o se encierran en el ámbito personal



de quienes fueron partes realmente, de quienes son protagonistas en la materialización de un daño y en sus efectos.

Si el tercero fuese llamado a juicio debería ser excluido; no por ser extraño al hecho o hechos productores del daño o responsables legalmente de ese daño, sino por ser extraño al mismo. Si hubiere una decisión sustantiva entre las partes o los terceros legalmente afectados, solo hasta allí llegan los efectos; pero aquel tercero que es un extraño procesal no queda afectado por la resolución privada de las partes ni por la resolución judicial, pues lo decidido, adquiere la fuerza de verdad verdadera, y alcanza la autoridad de cosa juzgada solo a quienes han sido partes en el proceso.

Los terceros están protegidos legalmente y los efectos del daño traducido en el proceso en medidas cautelares, sentencias, decisiones jurisdiccionales de cualquier rango, no pueden afectarlos, ya que ellos no han sido parte, no han tenido oportunidad para la defensa ni han sido llevados a un proceso para que puedan ser afectados por sus decisiones.

El proceso solo alcanza, afecta y obliga a quienes son partes en el juicio, solo extensible activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes a la persona, o que resultase lo contrario de una disposición expresa de la ley. En materia civil se dice que nadie puede estipular por otro ni para otro.



En su fuente sustantiva los deberes jurídicos tienen cuatro ámbitos posibles y diversos de vigencia. Ellos rigen con relación a ciertas personas, respecto de cierta materia, en cierto tiempo y en cierto espacio. Esta partición deviene de características de las mismas conductas regidas por las normas, y alcanza obviamente a cualquier tipo de obligaciones, tanto las generales como las particulares, las de Derecho público o privado, las condicionadas e incondicionadas

Existe un principio de relatividad del ámbito personal del hecho dañoso, pues, como ha quedado expresado, las obligaciones que derivan de una relación solo alcanzan, en principio, a sus participantes directos. En esto consiste la relatividad del ámbito personal. Se trata de un hecho de mayor importancia, que las legislaciones en general han definido cuidadosamente, y que desde antiguo es considerado como característico de esta restringida eficacia contractual.

No pueden emanar obligaciones para quienes no intervienen en él, no solo en cuanto a personas sino también en cuanto al objeto o a las cosas, al tiempo y al territorio. Pero en esta materia existen las llamadas responsabilidades objetivas en las cuales los terceros sin tener una participación directa, pueden ser legalmente compelidos a la reparación de un daño.

El problema cobra vigencia cuando es una tercera persona la que ha indemnizado a la víctima, porque entonces se plantea la cuestión de determinar si la víctima, pese a esa



circunstancia, puede demandar al autor del daño. Si es procedente o no la acumulación de indemnizaciones.

1.7 Concurrencia y pluralidad de daños

Se habla de concurrencia y pluralidad de daños y se le ha asemejado a la institución del cúmulo de indemnizaciones, que son dos cosas distintas, pues en el caso del daño, pueden coexistir varios tipos de daño en la misma unidad de tiempo, con la misma causa y distintos efectos, en cuyo caso la reparación es universal; en tanto que el cúmulo de indemnizaciones es la opción que se tiene de obtener reparaciones varias de un mismo hecho y que en el derecho tal posibilidad es improcedente, como bien lo asiente Melich Orsini, al referirse al mundo de los seguros, afirmando que no es procedente el cúmulo de indemnizaciones en materia de seguros de cosa y de responsabilidad civil, pues la propia ley subroga al asegurador en las acciones que nacen a favor de la víctima contra el agente del hecho ilícito por el daño asegurado que ha sido cubierto.

Algunos autores han señalado que es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos para individualizar el daño:

- a) Identidad del daño reclamado. Si se trata de dos daños diferentes.



- b) Identidad del autor del daño. Es necesario que el hecho figurante del incumplimiento contractual y el que se denuncia como hecho ilícito provengan de un mismo autor.

- c) Que las condiciones de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad delictual se den simultáneamente respecto del mismo hecho. No basta con que el demandado pueda invocar que el actor esté vinculado con él por un contrato de trabajo para que se excluya la posibilidad de que éste le demande las consecuencias de un accidente de tránsito del cual aquél deba responder extracontractualmente.

- d) Que cuando la víctima está relacionada con la persona contra la cual se presenta la reclamación por un contrato, no resulte claramente de tal contrato que las partes han pactado excluir la aplicación de las reglas de la responsabilidad extracontractual. Se está, en efecto, de acuerdo en que las normas que establecen la responsabilidad extracontractual no son de orden público, esto es, que pueden derogarse por convenios entre particulares.

1.8 Diferencia entre daño y perjuicio

Considero que no es necesario definir qué es un perjuicio, debido a que el sentido jurídico del término es el mismo que su sentido corriente, es decir, que es un menoscabo, lesión o daño. Actualmente, la mayor parte de la doctrina se inclina por



utilizar el término perjuicio como sinónimo de daño. En su origen, ambas expresiones tenían un significado diferente, ya que el *damnum* de la ley *Aquilia* era el ataque a la integridad de una cosa; ese ataque era el único que se encontraba sancionado. Posteriormente, los jurisconsultos romanos trataron de sustituir el concepto de *damnum* por el de perjuicio. A nivel doctrinario, en el lenguaje jurídico actual, como en el lenguaje corriente, daño significa perjuicio.

Es importante tomar en cuenta, que la legislación guatemalteca no sigue la anterior postura doctrinaria, ya que el Código Civil sí diferencia entre estos dos conceptos, al establecer en el Artículo 1434 lo siguiente: “Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.

Debedestacar el hecho de que el anterior Código Civil de Guatemala (Decreto 1932 de la Asamblea Legislativa), en el Artículo 1441 distinguía claramente entre estos conceptos doctrinarios al establecer: “La indemnización comprende la reparación de los daños, o sea el daño emergente, y la de los perjuicios, o sea el lucro cesante, exceptuando los casos en que se limita expresamente a los daños.” En resumen, se puede decir que el daño emergente se encuentra constituido por el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima, el cual se traduce en un empobrecimiento en el patrimonio de sujeto. Mientras que el lucro cesante consiste en la ganancia o utilidad que la víctima dejó de percibir como consecuencia de la lesión, lo cual también le ocasiona un empobrecimiento patrimonial.



1.9 Requisitos del daño indemnizable

Para que tenga lugar la obligación resarcitoria es necesario que el daño causado reúna ciertos requisitos intrínsecos. Existe discusión doctrinaria sobre cuáles deben ser estos requisitos por lo que se citarán los que se consideraron más importantes de los distintos autores:

- La certeza del daño: como primer requisito, el daño indemnizable debe ser cierto. Si no existe esa certidumbre, no habrá lugar a condenar al autor del daño; lo que implica es que debe haber ocurrido con certeza absoluta, no pudiendo ser su acaecimiento futuro y eventual es decir hipotético.
- Lesión sobre un interés personal y propio: En cuanto a este requisito, la lesión debe recaer sobre un interés propio. Para que pueda decirse que existe un interés lesionado es necesario que quien se dice damnificado demuestre que el menoscabo le afecta en su esfera propia, la satisfacción de bienes jurídicos sobre los cuales él ejercía una facultad de actuar.
- La subsistencia del daño: el daño debe ser subsistente, es decir subsistir al tiempo del resarcimiento. Esto significa que no será resarcible el daño que haya sido reparado por el responsable.



CAPÍTULO II

2. El daño moral

2.1 Concepto o definición

Se puede definir el daño moral como la lesión a uno o varios derechos subjetivos de la persona humana, producida consciente o inconscientemente por un agresor, que le otorga a la víctima el derecho a accionar para obtener una reparación de aquel que le ha provocado el daño. Es una violación a los llamados derechos de la personalidad.

Existen diversas posturas doctrinarias sobre el criterio correcto para determinar cuándo se está en presencia de un daño moral, siendo éstas, las que se presentan a continuación:

La teoría clásica que definía el daño moral partiendo de una noción por exclusión al decir que son daños morales aquellos que no pueden ser considerados como daños patrimoniales, esta teoría ha quedado desechada.

Una segunda postura definía al daño moral tomando como base el interés comprometido; de esta forma, el autor Zannoni dice que: “denominase daño moral -o



agravio moral- al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir por el hecho o acto antijurídico”.¹²

La tercera postura sobre este tema define al daño moral partiendo de la naturaleza de los derechos lesionados. Dentro de ésta postura se encuentra el autor Brebbia que define al daño moral como: “aquellos daños producidos a raíz de la violación de alguno de los derechos fundamentales inherentes a la personalidad”¹³

La cuarta y última postura, que a mí criterio considero la más adecuada para el presente trabajo, define al daño moral partiendo de los resultados o consecuencias de la acción antijurídica. Esta línea de pensamiento ha sido seguida por la mayoría de los autores doctrinarios; dentro de ellos, el autor Ordaz define el daño moral como: “el acto ilícito que hace sufrir a las personas molestándolas en su seguridad personal o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas”¹⁴

Mosset Iturraspe agrega que: “daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”.¹⁵

¹²Zannoni, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*, pág. 287

¹³ Mosset Iturraspe, Jorge. *Responsabilidad por daños*, pág. 89

¹⁴ *Ibid*, pág. 90

¹⁵ *Ibid*, pág. 91



Se debe tener presente que los daños morales no son daños patrimoniales y que por tanto son diferentes de los llamados daños y perjuicios patrimoniales, con los que pueden concurrir o separarse. De la misma forma ha quedado sentado que la mención de patrimonio es siempre con relación al patrimonio material de la persona susceptible de valoración económica y pecuniaria y que el llamado patrimonio moral es una ficción que identifica a los derechos subjetivos no patrimoniales, es decir, no tienen una tasación metálica absoluta, pues son y conforman parte de los derechos subjetivos; todo cuanto incide en su personalidad, su intimidad y su existencia como humano, como son el honor, la libertad, la integridad física, la tranquilidad de espíritu, el nombre, la honestidad; la libertad de acción, la autoridad paterna, la fidelidad conyugal, la integridad, la situación familiar, la posición social, la relación con el agresor, las afecciones legítimas, la seguridad personal, el derecho moral de un autor sobre su obra, el valor de afección de ciertos bienes patrimoniales, entre otros muchos.

Aún hay quienes a ultranza niegan vigencia al daño moral y que critican su consagración legislativa, partiendo fundamentalmente de las siguientes nociones:

- a) No existe razón de existir cuando no puede valorarse con exactitud, quedando sometido al imperio arbitrario y subjetivo de un juez.
- b) Más que daño moral debería hablarse de daño extracontractual y hasta de daños extrapatrimoniales, pero la expresión aceptada normativamente carece de sustancia real.



- c) No se debe permitir reparación del daño moral porque implica aceptar que el dolor tiene precio, cuando en la verdad de los hechos, ninguna suma acordada compensa el posible daño infringido.

- d) En la medida que la institución se desarrolla tiende a pervertirse hasta convertirse en un objeto propio del comercio, porque se procura ser pasible de un daño moral para obtener prebendas y resarcimiento económico.

- e) Con la reparación económica del daño moral se enaltece las acciones antijurídicas, permitiendo la impunidad y el imperio del poder económico.

- f) Como quiera que se justifique la reparación que se realiza de un daño moral es siempre un enriquecimiento sin causa, porque no es admisible moralmente que la causa de un enriquecimiento sea el dolor o la lesión a derechos subjetivos de por si intangibles.

- g) No existe justicia en su esencia filosófica, ni siquiera la llamada justicia distributiva, porque por la discrecionalidad que se otorga al juzgador para supuestos iguales se conceden reparaciones desiguales.

Es cierto que la consagración del daño moral tiene rango de excepción frente a la normativa restante que fundamenta sus supuestos de hecho y sus efectos sobre estadios definidos, pero fue la única forma que encontró la sociedad de penar



privadamente la lesión a esos derechos de la personalidad y hasta tanto surja una fórmula más justa o más acabada, debemos concluir que es una institución inspirada en la justicia social y en el reconocimiento del hombre como centro de gravedad de la propia existencia social. Hay un supuesto que es objetivo y cierto; y es que se ha producido un daño, que existe una relación causal entre el daño y dos personas, una que aparece como agente generador de dicho daño, por acción o por omisión, y otro que aparece como la víctima del mismo.

Se debe recordar que todos los daños a que nos referimos son fundamentalmente de orden civil y que no tienen una consagración en el orden penal y así como la sociedad, en materia penal, reacciona frente al delito con penas personales, debe reaccionar imponiendo penas privadas en el orden patrimonial a lo que podríamos llamar sin escrúpulos el delito civil, representado por los daños a la personalidad o a los derechos subjetivos de un individuo. El mismo patrimonio material de una persona, aún cuando tangible, también es creación normativa de la sociedad, por lo que a esos mismos efectos podemos señalar que se ha lesionado un patrimonio en la persona, que es su patrimonio moral, de forma que como se protege el patrimonio material, no podemos dejar de proteger el patrimonio moral, porque sería dejar indefensa a la víctima de un hecho que ha alterado la vida individual y social con una conducta antijurídica.

El daño moral por excelencia surge como consecuencia de un acto culposo, entendida la culpa como el acto jurídico realizado sin una voluntad individualizada y racionalizada en los efectos de dicho acto, identificándose con el hecho ilícito, en el que se determina la existencia del hecho ilícito por la concurrencia de factores que se desprenden de la



personalidad de una persona determinada, como son la intención, la negligencia, la imprudencia, la impericia y el abuso de derecho, conceptuado este último, como el exceso de una persona, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho. Entre el elemento objetivo de la ilicitud del hecho y el elemento subjetivo conformado por cualesquiera de los conceptos señalados que sean imputable a una persona, aunque no exista la razón y la voluntad en la existencia y los efectos del hecho, configuran un hecho ilícito productor, a su vez, de un daño moral resarcible.

2.2 Historia

El tema de daño moral no es nuevo; se ha planteado desde hace mucho por los juristas.

Los doctrinarios no han logrado ponerse de acuerdo acerca de si en Roma el daño moral era indemnizable o no. Sea como fuera, el derecho romano si admitía la reparación del daño moral en una gran cantidad de esferas. El autor Ihering citado por Mazeud ha demostrado que en Roma, se concedía una acción de reparación a las personas que sufrían en el afecto que sentían por su familia, en la simpatía que sentían por los extraños, en el amor que profesaban por la cosa pública, a aquellos que se veían privados de la paz o la tranquilidad de que gozaban y a aquellos que eran heridos en sus sentimientos religiosos o en su honor. Desde ese punto de vista, el derecho romano hacía diferencia entre la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad



contractual. “En pocas palabras, la jurisprudencia romana legó en esto a la idea de que, en la vida humana, la noción de valor no consiste solamente en dinero; sino que, al contrario, además del dinero, existen otros bienes a los que el hombre civilizado atribuye un valor y que quiere ver que los proteja el Derecho”.¹⁶

En la antigua legislación española se encuentran preceptos con referencia al agravio moral; lo anterior se observa en la partida VII, del Libro XII de la Novísima Recopilación.

En el antiguo derecho germánico existían dos instituciones, una penal denominada Busse, la cual consistía en una especie de convenio, según el cual, el ofensor y el ofendido convenían para que el ofendido no tomase venganza; protegía bienes cuya transgresión originaba daño moral; y la institución civil llamada Schmerzensgeld, la cual era una suma de dinero que el autor del delito debía pagar al lesionado por el dolor físico producido con base en un daño corporal. Con la evolución de este Derecho, se llegó a una multa privada civil, accesoria de la pena pública, que se agregó al Código Penal Alemán en 1870.

En el antiguo derecho francés, se discrepa acerca de si era reparable el daño moral en *materia contractual*; esto se debe a que una errónea interpretación del derecho romano propagó la idea en el antiguo derecho francés, que el daño moral no debía ser reparado en *materia contractual*.

¹⁶ Mazeud, León y Henry y André Tunc. **Lecciones de Derecho**, pág. 429



Actualmente, quienes niegan el resarcimiento del daño moral en materia contractual, se fundamentan en la teoría francesa.

2.3 Caracteres del daño moral

a. Carácter personalísimo del daño moral

Según el autor Jorge Mosset Iturraspe, lo primero que salta a la vista dentro del tema del daño moral es su carácter personalísimo o inherente a la persona, y por consecuencia, la acción para reclamar la indemnización de éste daño también es personalísima.

“Es inconcebible su ejercicio independientemente de la persona humana a favor de quien está instituido. Y es así porque privan en él los aspectos extrapatrimoniales, dado que (...) se trata de una alteración de los estados del espíritu.”¹⁷ El único que puede o no accionar el reclamo de la reparación de un daño moral es la víctima.

Debido a ello, el autor Mosset Iturraspe opina que la acción, cuando la víctima no ha reclamado nada en vida, no pasa a los herederos. Pasaría a los herederos únicamente en el caso de muerte de la víctima o que éste la hubiese intentado en vida y todavía no hubiera obtenido su reparación.

Es importante notar que esta característica del daño moral no se encuentra establecida dentro de la legislación penal guatemalteca, debido a que el Código Penal (Decreto 17-

¹⁷ Mosset, **Ob. Cit**, pág. 169

73 del Congreso de la República), en su Artículo 115 dentro de la responsabilidad civil establece: “La responsabilidad civil derivada de delito o falta, se transmite a los herederos del responsable; igualmente se transmite a los herederos del perjudicado la acción para hacerla efectiva”. Por su parte, el Artículo 118 del mismo cuerpo legal citado, establece en referencia a la extensión de la responsabilidad civil: “La responsabilidad civil comprende. 1. La restitución; 2. La reparación de los daños materiales y morales; 3. La indemnización de perjuicios”. Complementando lo anterior, el Artículo 1529 del Código Civil establece: “Los derechos y obligaciones de los contratantes pasan a los herederos y demás sucesores de las partes, a menos que lo contrario resulte de la ley, de la convención o de la naturaleza misma del contrato”.

b. Transmisibilidad de la acción iniciada

Esta característica del daño moral se encuentra íntimamente vinculada con la anterior. Mosset nos dice que aunque los herederos no pueden iniciar la acción para solicitar la reparación de un daño moral, a menos que sea por la muerte de la víctima, si pueden continuar las acciones que la víctima hubiese entablado en vida, en su carácter de “iure hereditaris”.

c. Carácter Transitorio o permanente del daño moral

Conviene recordar que el daño moral es principal o autónomo de cualquier otro tipo de daño. En cuanto a su duración, el daño moral puede ser transitorio o permanente, dependiendo si la alteración en el estado del espíritu, sea la consecuencia de un hecho que ocurre y desaparece o de un hecho que perdura en el tiempo.



Como ejemplo de daños morales perdurables o permanentes podemos señalar, los que son el resultado de una lesión en el cuerpo o en la salud que es irreversible, por ejemplo la pérdida de la vista o de un miembro; serán daños morales transitorios los disgustos de cualquier índole, que son de naturaleza breve o limitada.

d. Indivisibilidad y solidaridad del daño moral

El daño moral es indivisible, en el sentido que cada uno padece por entero su sufrimiento, sin que sea admisible una división entre las personas que se presentan a reclamarlo. Es por ello, que si existen varios interesados en el resarcimiento, deben concurrir simultáneamente o existir acumulación de demandas.

e. Carácter público o privado del interés comprometido

Respecto a esta característica, no se puede decir apriorísticamente que el daño moral pertenezca al ámbito público, o al ámbito privado, ya que ello dependerá del caso en cuestión.

Por ejemplo, en el caso de un acto ilícito, aparece comprometido un interés comunitario social. Mientras que en el incumplimiento de un contrato, está comprometido un interés privado.

2.4 Legitimación activa y pasiva del daño moral

La legitimación, sea activa o pasiva, en materia de obligaciones tiene peculiaridades importantes, pues no siempre el agente de un acto es el responsable por los efectos de



ese acto y no siempre la lógica de una sucesión civil es aplicable al caso de los daños morales. Expresado en la terminología de los procesalistas, los legitimados causales no son siempre los legitimados procesales.

La legitimación activa se produce en la persona productora de una situación dañosa, siempre que concurren en ella las condiciones siguientes:

- a. Que sea imputable
- b. que tenga una conducta antijurídica. Intención y culpa
- c. Que el hecho provoque un daño moral y exista una relación causal.

a. La imputabilidad: Es el elemento fáctico de la culpabilidad o más bien, el elemento determinante y subjetivo de una conducta exteriorizada; es la capacidad de conocer el deber ser de las conductas en sociedad; o más bien la capacidad de comprensión. Nos explicamos, para que un hecho materializado en el mundo exterior tenga, en principio, efectos en el orden jurídico, se requiere que sea realizada con voluntad; es decir con discernimiento, intención y libertad. Se especifica la materialización exterior porque lo que no se manifiesta se queda en el mundo interno y no tendrá consecuencias jurídicas. Los pensamientos no matan, ni perjudican, solo los actos y los hechos pueden traer consecuencias jurídicas.

Discernir es la capacidad de hecho para conocer en general la relación que se tiene en relación a los actos que realizamos. Este conocimiento se va adquiriendo en el proceso de desarrollo del individuo como parte de una comunidad, hasta



que en un momento determinado se tiene (se adquiere por absorción cultural, señalan algunos autores). Como no existe un momento en la vida en que se puede determinar el discernimiento pleno, porque va a depender de muchos factores, desde biológicos hasta familiares, desde comunidades a grupos sociales, desde crianzas cerradas, religiosas o mágicas hasta liberales, el derecho y la ley de cada país se encargará de fijar el momento o edad cronológica en que, para la ley, una persona tiene discernimiento y por tanto puede ser imputable y responsable por sus actos, en Guatemala para los actos civiles la ley ha determinado que el cumplir los 18 años sea la edad para que se considere a una persona como capaz de discernir.

Ello no significa que el hecho exteriormente manifestado sea lícito o ilícito según que el autor del hecho tenga o no discernimiento, porque dicho acto, con prescindencia de esa circunstancia, será objetivamente lícito o ilícito.

- b. La intención: Es la capacidad de hecho en concreto, o sea la capacidad que se tiene por decidir por uno mismo, con discernimiento, la realización de un acto. La intención es la voluntad dinamizada y puesta en movimiento por el mundo interior con miras a la realización de uno o varios actos determinados o la deliberación a nivel de nuestra propia razón para motivar una conducta. Mientras el discernimiento es la aptitud abstracta de la persona, la intención es la aptitud concreta.



Aunque no es parte del tema de este trabajo, es conveniente recordar que la intención queda excusada de aquellos actos de las personas que aún teniendo discernimiento y capacidad concreta de conocimiento, hayan realizado un acto por error o contra su voluntad.

La intención ha sido identificada con la culpa como elemento que supone la actuación cierta de una persona que actúa con negligencia, imprudencia, impericia y abuso de derecho en la realización de un daño moral resarcible.

- c. La antijuricidad: la conducta antijurídica supone una sociedad que establece en protección de su propia existencia, principios superiores que determinan o condicionan la conducta de sus integrantes, es el deber ser social que impone el cumplimiento voluntario de cuanto garantiza la convivencia, el cual al incumplirse produce consecuencias o efectos en el orden jurídico, que si afectan a otro integrante de dicha sociedad, lesionando su patrimonio material o moral, debe ser reparado.

2.5 Determinación del daño moral

Cuando una persona utiliza indebidamente su derecho subjetivo, cuando en el ejercicio de ese derecho daña el derecho subjetivo de los demás, porque excede la frontera existencial establecida, se dice que se produce un abuso del derecho o un *uso excesivo o abuso de su derecho subjetivo, pues la ley de la vida y la ley material le*



imponen límites al uso de su derecho, a la forma de expresarlo, o como dice Dagin, al usar mal de él, su titular se evade de su derecho, pues solo tenía derecho para usarlo bien, en el sentido de la función y para el provecho de la función. Cualquier mal uso (sigue Dagin) pone al titular de función al margen de su derecho, exactamente igual que si hubiera transgredido una disposición formal de la ley.

El uso de todo derecho, sea objetivo o subjetivo, tiene límites y fronteras, consagrados normativamente, a veces, por el mismo derecho objetivo, y otras veces, por la fuente del derecho mismo, la vida, la existencia del ser social, la costumbre y la personalidad que cada quien ha desarrollado. Porque como señala el tantas veces citado, Dagin si los derechos se conceden en interés de sus titulares, no deben estar menos en armonía con el bien de todos, no solo de un modo negativo, para impedir que se haga un uso de ellos contrario al interés general, sino de forma positiva regulándolos de tal suerte que concurran con el bien general al mismo tiempo que al bien particular; pues desde el mismo momento que el límite legal ha sido franqueado el uso del derecho ya no se discute, porque el mismo derecho está fuera de toda discusión y, por consiguiente, sin derecho alguno, el acto es ilegal pura y simplemente.

El abuso de derecho nace con el mal uso del derecho subjetivo, con el uso equivocado o con el equivocado concepto de su uso. En el abuso del derecho, el derecho subjetivo se ejerce, su dinámica adquiere vida, pero se excede la frontera o el límite establecido, hurgando, traspasando o penetrando en otro derecho subjetivo. Esfera a la que no fue invitado ni tolerado y aunque exista una relación jurídica que vincula a dos o más sujetos, la misma relación per se no otorga el derecho de invasión a la esfera de los



derechos subjetivos de los otros. En todo abuso o exceso de derecho, existe el ejercicio de un derecho, o el original ejercicio legal de un derecho, que excedió el límite impuesto por el derecho objetivo, traspasando o invadiendo la esfera de otros derechos subjetivos.

Por principio, al penetrar un derecho subjetivo en la esfera de otro derecho subjetivo, existe una lesión, porque el traspasar los límites concedidos a su derecho subjetivo, es un hecho ilícito y un acto ilegal. Todo derecho subjetivo tiene un límite que termina en la existencia del derecho subjetivo de los demás.

Para Josserand el acto de uso engendrador de daño anormal, sin ser ilegal, sin ser inclusive abusivo, sería sin embargo excesivo, pues es la ruptura de equilibrios entre los derechos. Nace no del acto en sí mismo, no de los móviles que lo han inspirado, sino de sus efectos, de su potencial nocividad. El acto tan eminente y anormalmente dañoso es constitutivo de riesgos: aquel que ha dado lugar a tales riesgos, debe soportar sus consecuencias: responsabilidad sin falta y responsabilidad puramente objetiva. Luego el mismo Josserand señala que no es el acto lo excesivo sino el daño, pues solo se dice que el acto es excesivo por razón del exceso del daño. Para este autor los derechos subjetivos deben ser ejercidos con la finalidad social que le atribuye el derecho objetivo al crearlos. Todo derecho tiende a cumplir un fin social colocado muy por encima de los intereses individuales, de modo que es necesario analizar la dirección que un titular le imprime a su derecho. Si infringe la finalidad social para la cual le fue conferido ese derecho, el acto de ejercicio del derecho se convierte en un acto abusivo que el ordenamiento jurídico positivo no debe tolerar.

Existiendo un daño entra a funcionar el derecho a la reparación, que en materia constitucional, con fundamento a la Ley Orgánica de Amparo es en primer lugar declarativa como toda sentencia o resolución judicial y luego de orden imperativa para que cese el daño o los actos que generan la lesión constitucional, con independencia de cuanto en el orden civil aquella lesión pueda significar, en cuanto a responsabilidad objetiva.

La licitud de una actividad, o el ejercicio de un derecho subjetivo por una persona natural o jurídica, no presupone que su ejercicio todo, esté tutelado por la ley, quien no puede impedirle el ejercicio del dicho derecho, porque le causaría un daño a su propio derecho subjetivo. No todo derecho tiene un límite y lo que es lícito hasta un momento o un espacio deja de ser lícito en otro momento y espacio al traspasar el límite que se le impone a su derecho, y toda invasión al derecho de los demás es un exceso en el ejercicio del derecho subjetivo, debe ser reparado por el derecho objetivo que le dio nacimiento. Todo ejercicio de un derecho tiene siempre como límite el interés colectivo y los derechos subjetivos de los demás integrantes de la comunidad.

2.6 El daño moral y los delitos contra el honor

Para la Academia de la Lengua Española el honor tiene varias acepciones, entre las cuales señala que es la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos; gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de que se las granjea; honestidad y recato en las



mujeres y buena opinión que se granjean con estas virtudes; obsequio, aplauso o celebridad de una cosa, dignidad de un cargo y empleo.

Aunque la aceptación universal del honor varia de pueblo a pueblo; de tiempo a tiempo; de nación a nación; de grupo a grupo, hay quienes frente al mismo presentan características especiales, lo que significa que no es un concepto absoluto y que no existe un honorómetro que mida el matiz y la afectación del honor. Por ello se puede afirmar que el honor es más bien un acto de valoración positiva y arbitraria que otorga cierta dignidad al comportamiento de un individuo en particular frente a una comunidad.

El honor forma parte de los llamados derechos subjetivos de la personalidad que son los derechos que tienen por objeto los elementos constitutivos de la personalidad de cada ser humano, de cada persona, de cada individuo y que conforman para él y para los demás un patrimonio intangible, abstracto, íntimo e inherente a su condición de ser existencial. Con Dagin, ya citado, se obtiene que el ser del sujeto es: su cuerpo y sus miembros, pero también sus convicciones y sus afecciones, su pudor y su sentido estético, su intimidad, su honor, los rasgos de su personaje físico y moral. Y que de igual modo otros tantos valores estrictamente personales en cuanto corresponden al sujeto mismo, sin poder ser separados de su persona, a menos de su mutilación o de su disminución. Sigue el autor señalando que para el hombre vivir no es solamente conservar intacto su ser: también es desplegar sus facultades y satisfacer las aspiraciones de su ser, en una palabra obrar; y puesto que el hombre es un ser racional, obrar de modo autónomo.



Aquí se perfila el campo ilimitado de las libertades externas, libertades corporales de ir y venir, de moverse, de residir en un cierto lugar; libertad de expresión del pensamiento, de la práctica del culto; de la libertad de enseñanza; de la libertad de producir obras de toda clase, materiales o espirituales, libertad de elegir el modo de vida; libertad de adquisición de bienes y aprovecharlos libertad de comunicación con otros por vía de intercambio, de donación, de fundación, de asociación de reunión, en resumen, libertad de realizar todos los actos, de cualquier naturaleza y en cualquier esfera que sean, con la reserva naturalmente de las prohibiciones, limitaciones o condiciones establecidas por la regla del derecho.

En ese derecho íntimo de la personalidad se encuentra el honor como la esencia del yo mismo, de lo que uno es y representa, de lo que uno se ha hecho y se exterioriza, del respeto a sí mismo, para exigir el respeto a los demás. El honor está en el ser, es un valor y como tal trasciende. El honor no es materia, pero es sensible en su existencia; por lo cual se le vulnera, se le afecta, se le lesiona y se le mutila.

Para Dagin, el honor es el derecho de toda persona a no sufrir atentados contra su reputación de honorabilidad ante el público, no requiere ninguna puesta en acción, ningún uso, sea de este honor o del derecho al honor, el sujeto goza, sin tener que usar de él, de la consideración que en el espíritu del público va unida a su persona.

Por lo anterior, concluimos que el daño moral causado debe ser tomado en cuenta al momento de resarcir a la víctima de un hecho o acto ilícito.

CAPÍTULO III

3. El hecho ilícito

La construcción del concepto de hecho ilícito obliga a la desmembración de sus componentes para definir que es un hecho y cuando ese hecho es ilícito. Siguiendo a Ghersi, se puede señalar que una vez identificada la relación básica respecto de la existencia del hecho, corresponde conocerla internamente, es decir, investigar sus distintos componentes para alcanzar su total aprehensión mediante elementos conceptuales.

Así, por ejemplo, habría que dedicarse al estudio de las causas generadoras, identificar al ser y al fenómeno natural estableciéndose sus características esenciales y accidentales de tal forma que se lo incorpore como conocimiento acumulado o se lo considere como experiencia nueva, con su consiguiente elaboración conceptual.

El hecho es una existencia perceptible por los sentidos o por el conocimiento de que dispone el ser humano, lo explica: "expresando que el suceso denominado "hecho" es el resultado o fuente de información acerca de una actividad ejercida por un fenómeno natural sobre una sustancia existente, acaecida en el plano cósmico, explicable solo a la luz del principio de causalidad. "Hechos" que por su etimología supondría una acción

del hombre, se toma en el lenguaje jurídico en su sentido más amplio, como designando un suceso cualquiera, que ocurra en el mundo de nuestras percepciones".¹⁸

Ya antes este autor había señalado que: "sin el hecho humano no hay derecho, ni puede hablarse de reparación. Quedan de lado pues los hechos puros de la naturaleza, que no constituyen, por si solos, fundamento para el acceso a la reparación, aunque pueden ser factores generadores del daño. Solo regula la conducta de los demás".¹⁹

Para Arnold Gehlen, Un hecho tan pronto como es conocido entra en un sistema de hechos ya conocidos y se incorpora a su conjunto. Para este jurista El hecho genéricamente considerado se nos presenta como producto de dos actividades distintas: la naturaleza o la del hombre, origen que determina la clasificación de los hechos en naturales o externos y en hechos humanos. Los que a su vez se clasifican en necesarios o fortuitos y entre los humanos serían necesarios los involuntarios resultantes de nuestra actividad instintiva u orgánica.

El hecho o factum es una propuesta que surge como respuesta a un fenómeno materializado en existencia. Como fenómeno pertenece al tiempo y al espacio en que se produce. El tiempo es una unidad de historia que forma la existencia y puede surgir natural o artificialmente, atado a una causa que se integra en él. Al extrovertirse en cualquier forma produce consecuencias en los órdenes de la vida, en el mundo del individuo y de la sociedad a que éste pertenece.

¹⁸ Ghersi, Carlos Alberto. **Reparación de daños**, pág. 75

¹⁹ **Ibid**, pág. 25

Brebbia plantea algunos de los inconvenientes que acarrea esta clasificación dualista: pues la distinción entre hechos humanos y acontecimientos naturales suele darse generalmente por sobreentendida, tal vez porque la base evidente que parece tener la clasificación funciona cuando hay que separar acontecimientos puramente externos del hombre como lo son las lluvias inundaciones, terremotos, etcétera, de los hechos realizados por él. Este comienzo de caracterización, sin embargo, tropieza con dificultades cuando se quiere establecer si algunos acontecimientos naturales en los que participa de alguna manera el ser humano y que no son, por tanto, externos, son en realidad sucesos de la naturaleza, o son más bien hechos humanos.

Sin el elemento material y aunque exista el moral hay puramente un hecho interior que nadie puede conocer, mientras no se traduzca en signos sensibles. De la misma manera que el derecho, por su poder de abstracción crea personas. Así a veces llega hasta crear hechos imaginarios que no tienen realidad ninguna.

Perfilando caracteres generales del hecho, podemos señalar:

a) Todo hecho es relativo

Lo relativo de un hecho no deviene del hecho mismo, sino de la observación que de él se haga. Su contenido, valor y efectos dependerá de la capacidad subjetiva del intérprete, sea testigo, experto o juzgador.

Por la relatividad de los hechos, aun de aquellos que gozan del calificativo de científicos, es que se hace necesario, en nuestro mundo jurídico, órgano supremo que trasmute en verdad una manera de interpretar los hechos: La Casación.



“El concepto de hecho envuelve dos ideas que le son inseparables; las de espacio y tiempo sin la cuales tampoco puede concebirse, desde que su aparición en el campo de nuestras percepciones ocupa, necesariamente, una fracción de la eternidad, que es el tiempo, y un lugar en la extensión”.²⁰

b) Todo hecho es único e individual

El hecho se presenta ante el mundo individualizado, porque se puede definir independientemente de otros similares. Esta individualidad del hecho entendida en aquello que lo hace distinto de otro acontecimiento semejante, no solo por lo que exterioriza, por su entorno por sus causas, por sus efectos sino que también por su vínculo a seres humanos. La individualidad del hecho es aquello que lo hace distinto de otros acontecimientos semejantes

c) Todo hecho tiene una causa

La causa es un factor de origen que se encadena hasta su expresión perceptible, en cuyo recorrido genera antecedentes que condicionan el fenómeno y lo caracterizan, desde el más remoto hasta aquel que se materializa, desde su génesis al acontecimiento perceptible.

d) Todo hecho es descriptible

No es posible un hecho que no pueda definirse, que no tenga elementos de identificación que permitan individualizarlo en el mundo cognoscitivo. Cuando penetra a este mundo interno de cada individuo se produce un sentido de conocimiento y

²⁰ Aguilar, Henoch D. **Hechos y actos jurídicos**, pág. 11



pertenencia. La observación y el conocimiento de un hecho pueden tener aprehensiones distintas, semejantes y coincidentes, pero solo válidas dentro del yo individual o del limitado marco de su comunidad. Con toda precisión, J. Von Wexkull, ofrece un esclarecedor ejemplo al decir que toda realidad es un fenómeno subjetivo; la prueba está en que el bosque no es lo mismo para un poeta, un cazador, un leñador o un loco; todas serán válidas solo dentro de un marco acotado, nuestro universo.

La capacidad humana de construir el futuro desde los datos del presente, signado por el pasado decantado, le otorgan a la duración humana carácter histórico por ende irreplicable como no la tienen los seres inferiores.

e) Todo hecho tiene fuente de producción: el agente del daño

Sin la participación de un ente jurídico provocador del daño: el agente, no es posible la existencia del daño. No existe un daño auto inferido. La aceptación del daño es porque existe un causante del mismo. Toda la doctrina comparte la afirmación que no hay daño sin agente, como tampoco puede haber responsabilidad sin daño, lo que es un criterio generalizado, salvo quizás, Giusaiana quien considera que puede existir hecho ilícito sin daño. Para este autor brasileño el hecho ilícito civil y reparación no constituyen más que expresiones desprovistas de sentidos, si se prescinde de esa derivación perturbadora de un hecho humano conocido con los nombres de agravio, perjuicio o daño, que une ambos términos de la relación, no tendrán existencia.

La actuación del agente está determinada por una conducta contraria a derecho, y especificada a la reparación del daño moral. Pero esa conducta dañosa que es

sancionada por el principio mediante el cual quien causa un daño a otro está obligado a repararlo, presenta sus excepciones o causas que justifican la conductas y que devasten del efecto sancionador el supuesto normativo. El principio es la sanción al agente frente a un daño y la excepción, es la justificación.

f) Todo hecho repercute en una estructura particular: el protagonista o la víctima

El daño no debe agotarse en sí mismo, sino que debe invadir la esfera personal de un miembro de la sociedad. Debe existir una víctima a quien el daño ha producido una lesión.

g) Todo hecho tiene efectos en el orden jurídico

Al producirse una lesión en los derechos subjetivos de una persona, la ley ha consagrado el efecto jurídico consiguiente, cual es la reparación de ese daño.

Si se trata de reparar debe existir algo que amerite tal reparación, y en esto se distingue precisamente la responsabilidad civil de la responsabilidad moral y de la responsabilidad penal. La moral castiga el pecado, sin preocuparse por determinar si hay un resultado o no. El derecho penal llega menos lejos; para que exista responsabilidad penal hace falta al menos se exteriorice el pensamiento, que haya habido lo que se denomina un principio de ejecución. Pero no es necesario en modo alguno, al menos regla general, que la ejecución realizada se termine; aún cuando el agente no pueda cumplir el acto que desea, es penalmente responsable del mismo. En tal caso, hay desde luego un perjuicio para la sociedad, porque desde el instante en que la infracción entre en la fase de ejecución, amenaza al orden social; pero no hay en



ello perjuicio en el sentido en que se toma aquí, ningún particular resulta lesionado: no hay daño privado. Por el contrario, el derecho civil no puede tomar en consideración más que ese perjuicio tan sólo. En efecto, la acción no se encuentra ya en manos de la sociedad, es ejecutada por un individuo determinado. Por lo tanto, éste no puede reclamar sino la reparación de un perjuicio que haya sufrido personalmente. Mientras que no haya sido lesionado, no puede demandar al abono de los daños y perjuicio.

- h) Todo hecho tiende a ser juzgado o ponderado por un especialista, científico, observador o juez

El sujeto que se encuentra frente a un hecho toma conciencia de su existencia y formula un juicio a base de las percepciones que lo caracteriza, condicionado por el nivel cultural que le es inherente, de lo que es o ha tomado del mundo. Lo que visualiza son los efectos del hecho con lo cual logra definirlo y caracterizarlo. Para Larenz citado por Ghersi, el que enjuicia se apoya en percepciones propias o, la mayoría de las veces, en percepciones de otros que le han sido comunicadas. Las percepciones particulares se asocian en virtud de la experiencia cotidiana, en imágenes representativas y éstas reciben un nombre.

Al destacar lo trascendente de la cultura en el ser que juzga, que observa, es porque sostenemos que la persona actúa, piensa, analiza y decide, según la información y los valores con que se ha formado, con independencia que el hecho que lo relaciona sea intuitivo, reflejo, natural, artificial u objetivo. Por ello el principio de la legalidad es un



facilitador de las carencias del juzgador quien se limita a acoplar el fenómeno al supuesto de hecho de la norma.

No obstante ello, la mejor cultura, la mejor información y formación, los mejores valores humanos y trascendentes, factorizan el desarrollo y evolución de la interpretación. No para crear axiomas, sino para avanzar en el proceso histórico de la sociedad. No puede ser igual la actividad mental de análisis de una persona consciente a su misión que la de aquellas de niveles culturales y valores de niveles y grados inadecuados a la función por realizar.

Según José Bleger citado también por Gherzi, el observar tampoco es una función pasiva, observar sin hipótesis es solamente un mirar, que rápidamente se convierte en estereotipo; la observación debe ser una función activa, en la cual se formulan hipótesis y se piensa mientras se proceda la observación. Sin observación rigurosa no hay conocimiento científico sistemático, pero tampoco lo hay con la sola observación sin el pensamiento. Este pensar no implica la construcción apresurada de sistemas especulativos y espectaculares, sino un mayor rigor en la observación según el pensar y un mayor rigor en el pensar según la observación que se va realizando. La observación no es mera percepción de un fenómeno externo sino que es una profunda relación del hombre con las cosas, y para observar tanto como para toda tarea científica hay una distancia óptima entre el sujeto y el objeto.

No se trata de la observación o percepción espontánea, abstracta e irrelevante, se trata para nosotros de la capacidad de juzgar y de observar, por tanto, aquello que se juzga.

Es el lograr la mayor aproximación posible a la justicia, a la justicia verdadera, al encontrar en los hechos y en los juicios que de ellos se hacen, elementos suficientes para que, sin perder la legalidad exigida por el sistema, la decisión que se formule tenga potencia de justicia.

i) Todo hecho que provoque un daño debe ser reparado

Este es un principio fundamental de la teoría del daño, sobre lo cual hemos realizado explicaciones que consideramos bastantes. Lo relevante del daño a la persona que lo afecta, a la sociedad, obliga al legislador a consagrar normas reparatorias o sancionatorias, frente cualquier daño producido.

En lo elemental Ghersi señala "... que existen dos razones, a saber; a) la necesidad de conservación individual y social de los bienes y servicios desde un punto de vista económico y por su escases y alto costo; por respeto al ser humano en su sola existencia".²¹ Esta característica nos lleva a las institucionales del daño y de la reparación.

3.1 La ilicitud del hecho y la antijuridicidad

Este hecho definido en plano teórico y doctrinario es calificado de ilícito cuando transgrede un dispositivo normativo, por lo cual lo ilícito es siempre y en todo caso lo antijurídico. Entonces se tiene que ilícito es la conducta contraria al ordenamiento

²¹ Ghersi. **Ob. Cit**, pág. 85



jurídico, por ello es que se afirma que si un ilícito no provoca daños al derecho, como un producto de la cultura, no tiene relevancia en el mundo jurídico. Debe tenerse cuidado en no confundir el acto involuntario con el acto puro sin trascendencia jurídica, porque, como veremos posteriormente, existen actos involuntarios que afecta derechos, que son ilícitos y que son objeto de reparación.

De allí que el hecho ilícito es, como todo acto contrario al ordenamiento jurídico vigente, generado por la intención, la imprudencia, impericia, negligencia mala fe, abuso de derecho e inobservancia normativa de una persona que tiene por contrapartida una responsabilidad civil en favor de otra persona (perjudicado o víctima) que debe cubrir el agente del daño. De acuerdo al Código Penal, se desprende que son fundamentalmente tres los elementos básicos que le dan existencia al hecho ilícito: el daño, la culpa y la relación de causalidad entre la culpa y el daño. Esta disposición es una norma general y subsidiaria de toda la responsabilidad consagrada en el Código Civil y en las leyes especiales, de forma que cuando no exista una tipificación con algún supuesto en un daño cualquiera esta norma entra a justificar la obligación de reparación y por ende de indemnización.

Lo antijurídico se da cuando la conducta violatoria del ordenamiento jurídico no encuentra en él o en su contexto valorativo una causa de justificación. Existir el antijurídico con la sola violación del fin de la ley, sin que ello implique la violación de un derecho de otro. Al definirlo como la conducta de una persona jurídica que objetivamente contraría el interés tutelado por el ordenamiento jurídico, entendiendo por

tal al conjunto de normas en unidad, y con coherente aplicación de consecuencias analítica de prohibiciones y permisiones, de prohibiciones y permisiones, sitúa en forma determinada los elementos que componen e integran ilícito civil.

3.2 La relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño

El Código Civil, establece en relación a la reparación del daño y de los perjuicios, que: "se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por la realización del hecho que la ley considera fuente de responsabilidad", reputándose perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que se habría obtenido, de no haberse realizado el hecho considerado por la ley como fuente de la responsabilidad.

Lato sensu, el término daño se refiere a toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, en Derecho Civil, la palabra daño representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.



Rafael Piña Varo, en su Diccionario de Derecho, define el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral.

También se define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas. De este modo, el Código Civil, entiende por daño: "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

Para los efectos de la reparación, se considera como daño emergente el detrimento, menoscabo o destrucción material de bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine. El daño emergente, la pérdida de sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, se traduce en una disminución de su patrimonio.

El daño, para tener la condición de lesión indemnizable, ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

En tal contexto, encontramos una vinculación íntima entre la causa y la culpa, en este caso, de la causa y la imputabilidad, por lo que procederemos a presentar las clasificaciones más importantes:



a) Culpa Mediata e inmediata

Se distingue la culpa mediata de la culpa inmediata; esta, cuando existe una relación cierta y directa entre la culpa del individuo y el resultado de ella, como si un empleado del tren en marcha deja inadvertidamente abierta la puerta de un vagón de pasajeros y se cae un niño a la vía; aquella, cuando entre la culpa del individuo y su resultado inmediato y directo, surge un hecho nuevo, indirecto y mediato, que tiene por consecuencia un daño, ejemplo, en el mismo caso expresado del tren en marcha, si al ver caer al hijo, el padre se lanza a socorrerlo y muere el padre, más al hijo no le sucede nada.

El empleado negligente no es responsable de la muerte del padre, quien se lanzó voluntariamente a la vía en socorro del hijo; en una palabra, se responde de la culpa inmediata no de la culpa mediata porque ésta más bien es una ocasión de la causa y no una causa de la causa, y la culpa debe tener una relación directa con el hecho incriminado. No hay relación de causalidad.

b) Culpa derivada de hecho ilícito

Se distingue también la culpa derivada de un hecho ilícito de la que no deriva de delito; aquella, cuando interviene el resultado en el momento de cometerse un hecho punible; ejemplo, si un ladrón nocturno para apoderarse de una gallina, le dispara un tiro y mata a una persona que no había visto.

c) Culpa consciente y culpa inconsciente

La división más exacta de la culpa es en culpa consciente y culpa inconsciente, que Carrera denomina culpa con previsión y culpa sin previsión; y que los romanos denominaban culpa ex ignorancia y culpa ex lascivia. En la culpa consciente, el autor del hecho dañoso se representa las consecuencias que puede producir su acto, mientras que en la inconsciente falta en el agente esta representación.

d) Culpa lata, leve y levísima

Asimismo, se divide en culpa lata, leve y levísima, consistiendo la primera en un hecho que solo hubieran previsto todos los hombres; la segunda en un hecho que solo hubieran previsto los hombres diligentes; y la tercera, en un hecho que solo una extraordinaria diligencia hubiera podido prever.

Los elementos de la culpa son los siguientes:

- La voluntariedad de la acción u omisión:

Se requiere, en primer lugar, para que se configure la culpa, la voluntariedad de la conducta, esto es, que la acción u omisión que realiza el sujeto sea voluntaria, que pueda ser referida a la voluntad del ser humano.

La voluntariedad de la acción u omisión o voluntariedad de la causa es el elemento común a todos los delitos y debe encontrarse también en el delito culposo. Se trata de la exigencia mínima para que un hecho pueda tener importancia penal, y



precisamente, como reflejo de tal exigencia fundamental, ha de interpretarse la presunción del último aparte del Artículo 61, según el cual la "acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario".

- La involuntariedad del hecho:

La falta de intención o de voluntad del resultado o del hecho, intención o voluntariedad que, caracteriza al dolo. El sujeto, por tanto, no debe haber tenido la intención de realizar el hecho constitutivo de delito; el resultado producido debe ser involuntario. En este sentido se dice que el delito culposo es un delito contra la intención.

- Que el hecho no querido se verifique por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones.

Se requiere en tercer lugar que el hecho no querido sea la consecuencia de un comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglas de conducta que imponen al hombre que vive en sociedad una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos, en lo cual radica la esencia de la culpa.

para poder reputar culpable a la víctima del hecho dañoso que originó la responsabilidad civil debe probarse que el daño se produjo por la causa eficiente de la pasiva, caso en el cual no es responsable la demandada, esto significa que si el hecho generador se hubiera producido aun sin la intervención de ésta, entonces no existe responsabilidad, pero si se demuestra que la conducta de la demandada originó la



causa determinante y eficiente del daño, aun cuando la última hubiera sido de la pasiva, será responsable aquélla.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias: que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario, que el animal fue provocado, que hubo imprudencia por parte del ofendido; y que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor. Si el animal que hubiere causado el daño fuese excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.



3.3 Las excluyentes de responsabilidad civil

Más que excepciones en forma expresa podríamos hablar de situaciones excepcionales que eximen la responsabilidad del agente, no obstante que la acción o reacción productora del daño devino de su persona y que el daño ciertamente lesionó un derecho subjetivo de otra persona. El derecho no solo debe plasmar los supuestos que producen una consecuencia, sino que debe ahondar en sus causas, en la fuente generadora de la conducta, para concluir sobre la procedibilidad de las condiciones o presupuestos que permiten imputar o eximir una acción dañosa, de sus sanciones específicas.

No se pretende agotar el tema de las causales de justificación y exención en materia de responsabilidad por hecho ilícito y daño moral, sino de puntualizar cuáles son esas causas eximentes; las cuales serían:

- Causa extraña no imputable
- Fuerza mayor o caso fortuito
- Consentimiento de la víctima.

3.3.1 Por causa extraña no imputable

Dentro del concepto de causa extraña no imputable nosotros colocamos dos instituciones que aparecen etiquetadas como penales, pero que tienen vigencia en el mundo civil: la legítima defensa y el estado de necesidad.



En el ejercicio del derecho subjetivo existe, a veces, no solo un exceso y un abuso del derecho, en términos que invade la órbita del derecho de otro, sino que se presenta en forma tal que el afectado puede verse en la necesidad de reprimirlo para que su propia integridad patrimonial o moral sobreviva, subsista o no sufra alteración mayor. Este exceso se produce a veces. Con respecto al contenido del derecho, arrogándose el titular facultades no comprendidas en aquel. Otras veces, se incurre en exceso relativamente a la defensa el derecho, sea recurriendo el titular a vías no autorizadas, sea empleando medios desproporcionado al fin legítimo de la defensa del derecho subjetivo, porque cuando el derecho subjetivo se ejerce para la defensa del mismo, el medio a emplear para ello debe ser proporcional a la fuerza de la acción. La reacción no debe exceder la fuerza de la acción. Algunos autores señalan que además de la proporcionalidad debe tenerse en cuenta la racionalidad del medio, la autorización legal y el estado de necesidad.

Este derecho subjetivo en reacción se denomina legítima defensa, que para una gran parte de los abogados tiene carta de ciudadanía penal, pero que, junto con el estado de necesidad, tiene vigencia y aplicación en el derecho civil; pues se trata de una situación de hecho ilegítima, actual e inesperada que requiere en forma urgente de una represión por parte de un derecho habiente, que la ley legitima; es decir, que la reacción o represión al hecho que puede causarle un daño a una persona determinada, por imperio del principio señalado se convierte en el ejercicio de un derecho subjetivo, porque es lícita y porque es una defensa de su propia integridad, llámese como se llame el hecho de ataque.

3.3.2 Por fuerza mayor

Cuando por determinadas situaciones que se presenten, no se logra tener un control total sobre las capacidades para actuar, en determinado momento.

3.3.3 Por consentimiento de la víctima

El consentimiento de la víctima en algunos supuestos de responsabilidad civil por hecho ilícito pueden ser eximentes; pero no siempre, de allí que la filosofía que justifica que dicho consentimiento, parcial y para supuestos específicos exonere al agente, está fundada en que la acción así realizada es lícita; y lo lícito, así como el ejercicio regular de un derecho o el cumplimiento cabal de una obligación, no debe producir, en principio, consecuencias de orden dañoso y, si las produce, no debe tener reacción sancionadora. Es decir, que el consentimiento de la víctima como causa de justificación y eximente de responsabilidad no es general, sino específico, según el caso de que se trate, correspondiendo al juez calificar la relación causal que exime la autorización con el hecho.

En un plano filosófico argumentativo algunos autores señalan que el elemento que permite una conclusión en cuanto a la exención por razón del consentimiento viene dado por el sentimiento jurídico y la apreciación natural del hecho que produce el daño. Mas que el sentimiento jurídico y la apreciación natural del hecho productor del daño debe tenerse en cuenta que las autorizaciones tienen que ser para una conducta ilícita, porque autorizar conductas ilícitas no pueden constituir causas de exención. Nadie puede autorizar para que otro realice un acto antijurídico, aunque dicho acto solo va a



penetrar y afectar el mundo privado del autorizante. Por ello no es correcto afirmar como afirma Orgaz, que acción jurídicamente permitida y derecho son sinónimos, porque lo prohibido legalmente, no puede generar exoneración o justificación.

3.4 Acto ilícito

El autor Trigueros define al acto ilícito como: “todo acto contrario al Derecho objetivo, considerado éste en su totalidad”²². Por ser de naturaleza contraria al derecho, el acto ilícito origina una sanción, que en materia penal se denominaría pena, mientras que en materia civil, la sanción más frecuente es la de obligar al sujeto activo a la indemnización o resarcimiento del daño causado. Se podría decir que son actos ilícitos no sólo los delitos, cuasidelitos y faltas, sino también los incumplimientos de las obligaciones legales o convencionales.

Tanto en la responsabilidad penal como en la civil, para que se pueda aplicar una pena o para que surja la obligación de resarcir un daño, se requiere que existan dos elementos importantes: ilicitud y factor de atribución. Sin embargo en materia penal se requiere también la tipicidad del acto para que éste sea punible, debido al principio de legalidad contenido en el Artículo 1 del Código Penal.

²² Trigueros, Guillermo (hijo). **Teoría de las obligaciones**, pág. 380

CAPÍTULO IV

4. Resarcimiento del daño moral

4.1 Formas de reparación del daño moral

Como ya se ha indicado, el resarcimiento de un daño causado puede hacerse generalmente de dos maneras: por el restablecimiento de las cosas al estado en que existían antes del acto dañoso, llamada reparación en natura o natural, y por medio de una compensación en dinero que se llama reparación pecuniaria.

Dentro del campo de los daños patrimoniales, como regla general, se trata de restituir las cosas a su estado primitivo, y solo como segunda opción, la reparación de dicho daño se traduce en el pago de una suma dineraria. Lo que se busca aquí, es que la indemnización en dinero restablezca cuantitativamente en sus valores menoscabados el patrimonio de la víctima, de modo que se elimine la diferencia existente entre la situación actual de su patrimonio y aquella que habría existido de no suceder el acto dañoso.

En doctrina, también se considera que la indemnización del daño patrimonial debe considerarse no en razón del valor corriente de las cosas del patrimonio dañadas o destruidas, sino en función del valor excepcional de tales cosas, dentro del patrimonio



del damnificado (principio de interés); dicha tesis deviene del derecho romano. Ante lo anterior cabe preguntar ¿cuáles son las formas que existen para reparar el daño moral dentro de la legislación guatemalteca?

Uno de los problemas que se debe enfrentar al momento de reparar el daño moral es el hecho que la reparación en natura, por lo general, es imposible. A este respecto, el autor Javier Tamayo Jaramillo dice que: “en principio, la víctima tiene derecho a que se le repare el daño causado, de tal forma que, de ser posible, el bien afectado retome el estado en que se hallaba antes de ocurrir el hecho ilícito.

Por lo tanto, tratándose de daños extrapatrimoniales, su reparación consistirá ante todo, en devolver a la víctima el bien que le fue suprimido.

Siguiendo esta línea de pensamiento, los únicos casos que vemos de reparación en natura del daño moral dentro de la legislación guatemalteca, son para los casos de injuria, calumnia y difamación. De esta forma, el Artículo 1656 del Código Civil establece: “En caso de difamación, calumnia o injuria, la reparación se determinará en *proporción al daño mora y a los perjuicios que se derivaron*”.

Lo anterior se complementa con el Artículo 61 del Código Penal que establece: “La publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se imponga por los



delitos contra el honor. A petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros”. Como es sabido, los delitos contra el honor son la injuria, calumnia y la difamación. En estos casos, la legislación guatemalteca, trata de reparar el daño a través de la publicación de la sentencia, con el fin de devolverle al perjudicado su buena imagen, al haberse atentado contra su honor, honra y buen nombre.

Se podría decir hasta cierto punto, que otro caso en que la ley guatemalteca prevé la reparación en natura, es el contenido dentro del Artículo 200 del Código Penal, donde se regula el matrimonio de la ofendida con el ofensor. Dicho Artículo establece: “En los delitos comprendidos en los capítulos I, II, III y IV anteriores, la responsabilidad penal del sujeto activo o la pena, en su caso, quedarán extinguidas por el legítimo matrimonio de la víctima con el ofensor, siempre que aquélla fuera mayor de doce años y, en todo caso, con la previa autorización del Ministerio Público”.

Dichos capítulos se refieren a la violación, estupro, abusos deshonestos y rapto, que son delitos que atentan contra la libertad y la seguridad sexual y contra el pudor. Por lo que podemos decir que este Artículo trata de reparar en natura el daño moral causado a la víctima, al casarse ésta con el ofensor.



En todos los demás casos que existan de indemnizabilidad del daño moral en Guatemala, dicha reparación se debe traducir en una obligación pecuniaria.

Por lo que a continuación, se hablará un poco sobre el tema de las indemnizaciones.

4.2 La indemnización

Según el autor Jorge Bustamante Alsina, la “indemnización consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio”.²³

4.2.1 Naturaleza Jurídica

Bustamante Alsina continúa diciendo que la indemnización constituye una obligación de dar una suma de dinero, y por ende, se halla sujeta al régimen de estas últimas en cuanto a la naturaleza de la prestación habida de la fuente que le da origen, sea el acto ilícito, sea el incumplimiento contractual. “A este respecto debe señalarse que no constituye una deuda pura de dinero, u obligación de suma o dineraria, sino una deuda de las llamadas de valor no sujeta al principio nominalista y, por lo tanto, reajutable al tiempo del pago en consideración a la depreciación monetaria”.²⁴

²³ Bustamante Alsina, Jorge. **Teoría general de la responsabilidad civil**, pág. 66

²⁴ **Ibid.**



El resarcimiento equivalente, ha sido el sistema tradicional del derecho romano, seguido por el derecho francés, argentino, guatemalteco y de muchos países más, tanto para los casos extracontractuales, como para el incumplimiento de los contratos.

4.2.2 Caracteres

La indemnización constituye una obligación autónoma cuando se trata de reparar los daños y perjuicios originados por la ejecución de un acto ilícito, y tiene en éste su fuente directa.

En cambio cuando los daños y perjuicios se producen con motivo de la inejecución de un contrato, la indemnización, como obligación resarcitoria o reparatoria, tiene carácter subsidiario y reconoce en la violación del contrato su fuente directa, y su fuente indirecta en el contrato mismo.

Bustamante Alsina agrega que puede decirse que la indemnización como obligación nacida del cumplimiento contractual es: subsidiaria y accesorio.

Dicha subsidiariedad puede verse en el Artículo 1534 del Código Civil que establece entre los efectos del contrato que: “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o



contravención por culpa o dolo”. Lo anterior se complementa con el Artículo 1535 de este mismo cuerpo legal que establece: En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne. El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere”.

La mayoría de la doctrina le atribuye un carácter accesorio a la indemnización pues ella depende en su existencia de que hubiera existido a su vez la obligación incumplida, y así; “cuando después de satisfecha la indemnización se establece la inexistencia o invalidez de la obligación incumplida cuadra repetir el pago de la indemnización como pago sin causa”²⁵

4.3 Cuantía del resarcimiento y la función del juez

Una vez que se ha admitido que en Guatemala debe repararse el daño moral en materia extracontractual y delictual, ahora surge el problema de tener que buscar ciertos criterios o parámetros que ayuden a establecer y fijar su cuantía o monto.

Como dice Jorge Mosset Iturraspe, de nada nos sirve haber sostenido que la víctima de un daño moral debe ser resarcida, para que luego, cuando se determine el monto de la indemnización, se le entregue una suma puramente simbólica que no le compense en

²⁵ *ibid.* pág. 68



nada, o bien que dicha suma sea determinada por el juez de forma caprichosa y subjetivamente.

Al momento de reparar un daño extrapatrimonial, no se puede aceptar indemnizaciones simbólicas o insignificantes, ni indemnizaciones enriquecedoras, ya que todas éstas serían contrarias a los ideales de justicia y equidad que persigue el Estado de Guatemala. Se debe encontrar una solución justa para ambas partes: víctima y victimario, sin sacrificar a ninguno de ellos, en beneficio del otro.

Es importante tener en mente que “la intensidad del agravio moral nada tiene que ver con su fuente productora. Nazca de acto delictual, nazca de un cuasidelito, no por eso variará. Lo cierto es que frecuentemente un hecho de menor gravedad, suele ocasionar un dolor más hondo que otro cuya gravedad es mayor”²⁶

Martín de Mundo, citado por Mosset Iturraspe, dice que: “El carácter resarcitorio que informa toda la materia de los daños e intereses ofrece en materia moral, la natural dificultad de su correcta estimación cuantitativamente considerada; sin embargo el inconveniente anotado no es privativo del ámbito moral; ya Justiniano, buscando evitar controversias y precisar un límite para la indemnización determinó que ésta no podía exceder del doble de la prestación primitiva, solución que la doctrina moderna rechaza, señalándose que los poderes de la apreciación judicial en materia de indemnización no

²⁶Mosset. **Ob. Cit.**, pág. 190



pueden moderar la cifra reclamada y bien acreditada en juicio de tal concepto, cualquiera que sea su monto. Por lo demás -agrega- el cálculo de lo moral en el amplio cuadro de la reparación integral es solo una cuestión de hecho comprobada en la realidad de la vida; son las circunstancias de persona, lugar y tiempo, en defecto de las previsiones contractuales, las llamadas a establecer el criterio judicial sobre la cantidad y procedencia de la indemnización pedida, con arreglo, naturalmente, a la prueba producida por el acreedor reclamante en las actuaciones que se consideren”.²⁷

4.4 Criterios para evaluar el daño moral y fijar el resarcimiento

Como primer punto, se debe decir que la indemnización proveniente de la reparación del daño moral debe guardar una adecuada relación con la intensidad del dolor padecido.

Al momento de evaluar un daño, pueden tomarse como base criterios objetivos o criterios subjetivos. Los criterios objetivos parten de tomar al “hombre medio”, al “interés tipo”, y el “sufrimiento normal”. Los criterios subjetivos en cambio, atienden al perjudicado en concreto, es decir, a su dolor, a su situación personal, con base en su sensibilidad, su entorno y sus circunstancias.

²⁷ *Ibid.* pág. 190-191

Cuando se encuentra dentro del ámbito de los daños patrimoniales, prevalece el criterio objetivo. En cambio, cuando se trata de cuantificar un daño moral, a mi criterio, debe prevalecer un criterio subjetivo únicamente.

4.5 Criterios para determinar la cuantía de la reparación

Existen legislaciones de ciertos países que determinan la forma de cuantificar un daño moral. De esta forma se puede ver la Ley Española de “Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen”, que en el Artículo 9-3 establece: “... la indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”.

También el Código Civil Mexicano (Distrito Federal), en el Artículo 1916, cuarto párrafo establece: “...El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un

extracto de la sentencia que refiere adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes...”.

Según el autor Vissintini, la jurisprudencia italiana tiene en cuenta para determinar el quantum del daño moral, los siguientes factores: la gravedad de la ofensa, el grado de sensibilidad del ofendido, las relaciones de parentesco, edad y sexo del perjudicado, la situación económica del obligado a indemnizar, y del perjudicado, y la proporcionalidad entre la cuantía del resarcimiento del daño moral y la entidad del perjuicio económico patrimonial sufrido por el damnificado.

Ahora bien, en los países en donde la propia ley establece la forma de cuantificar un daño moral, la situación de la indemnizabilidad del daño extrapatrimonial se presenta sin ninguna dificultad. Pero también existen países que admiten el resarcimiento de un daño moral, como lo es el caso de Guatemala, pero no determinan la forma de cuantificarlo. Esto puede presentarse hasta cierto punto como un obstáculo para el resarcimiento del daño moral, pero no es un obstáculo imposible de vencer; ya que existen ciertos criterios doctrinales que nos dan ciertas pautas para cuantificarlo, como lo son los que se mencionan a continuación:

- Determinación de la cuantía en atención al daño patrimonial
- Determinación de la cuantía con base en la gravedad de la falta
- Determinación con base en un criterio subjetivo
- Determinación atendiendo a los placeres compensatorios



4.6 Cuantificación de un daño moral en Guatemala

En Guatemala, tal y como ya se mencionó anteriormente, existe la posibilidad de exigir la reparación de un daño moral dentro del ámbito extracontractual y delictual, pero no dentro del ámbito contractual, por las razones ya mencionadas.

Una vez aceptado esto, se presenta el problema de la cuantificación de este tipo de daño, ya que no existe ninguna norma legal que fije parámetros para poder determinar su monto, a diferencia de las legislaciones de otros países. Creo que esto es un gran error de la legislación guatemalteca, ya que sí deberían de existir legislados los *parámetros para cuantificar un daño moral, a fin de reducir el subjetivismo al momento de reparar este tipo de daño.*

No se debe olvidar que la única norma legal que establece algún tipo de parámetro para establecer el monto de daños y perjuicios a pagar, es el Artículo 1655 del Código Civil con el tema de lesiones corporales. Dicho Artículo preceptúa: "Si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños o perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias: 1º Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada; 2º Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; y 3º



Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada. En caso de muerte, los herederos de la víctima, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones anteriores.”

Hay que tomar en cuenta que los parámetros legales anteriormente citados, solamente son para cuantificar el daño patrimonial ocasionado, pero no son aplicables para cuantificar el daño moral. Además, estimo que este Artículo no es limitativo de los daños materiales que pueden resarcirse, sino es más bien ejemplificativo.

Muchas personas aducen que todos los criterios para la estimación del daño moral son siempre discrecionales, necesariamente circunstanciales y de muy difícil objetivación. Por esta razón, es necesario tratar de encontrar un criterio que imponga un mínimo de coincidencia, para evitar que se fijen indemnizaciones muy dispares, en situaciones que de hecho son semejantes.

Considero que para cuantificar un daño moral en Guatemala, se debe establecer un criterio ecléctico, que combine los criterios doctrinales ya mencionados, tomando en cuenta los siguientes factores: lo más importante es tener en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, utilizando siempre un criterio subjetivo, es decir, analizando las circunstancias personales de la víctima y del ofensor y del caso concreto. Entre las circunstancias personales que deben tomarse en cuenta se encuentran la edad, sexo,



ocupación, número de hijos, personas que dependan económicamente, situación económica, sensibilidad personal del ofendido, etcétera. Como factor complementario de lo anterior, debe tomarse en cuenta la gravedad de la ilicitud, el factor subjetivo (culpa o dolo) u objetivo de atribución de responsabilidad.

A mí consideración, siguiendo éstos parámetros, la reparación del daño moral sería justa ya que la indemnización estaría en relación con la magnitud del perjuicio, dolor o afección, cuyo menoscabo o ataque se buscar reparar.

El autor italiano Visintini pone de ejemplo entre las circunstancias personales tomadas en cuenta al momento de indemnizar el daño moral de una persona que sufrió la pérdida de su hijo, las siguientes: si la vida del padre estaba fundamentalmente debida a su familia; si se trataba o no de un hijo único; si el padre convivía con el hijo; la falta de apoyo moral, etcétera.

Es importante tomar en cuenta que en Guatemala existen tres procedimientos por los cuales se puede determinar el monto del daño moral a pagar:

1. Dentro del mismo proceso
2. Liquidación en incidente; y
3. En juicio de expertos.



Lo anterior se encuentra contemplado en el Artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial que establece: “Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños y perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida. De no ser posible se establecerán por lo menos, según hubiere sido pedido, las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación en incidente, o bien se fijará su importe por experto, aplicándose el procedimiento establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil para la prueba de expertos”.

A mi criterio, el daño moral podría ser cuantificado por cualquiera de los tres procedimientos antes señalados, sin ningún problema, siempre que existieran legislados los parámetros que tendrían que tomarse en cuenta, a fin de determinar el monto a indemnizar.

Por último, cuando el importe de la indemnización a pagar es determinado a juicio de expertos, es importante tener en cuenta el valor probatorio del dictamen de expertos, ya que según el Artículo 170 del Código Procesal Civil y Mercantil, dichos dictámenes, aun cuando sean concordes, no obligan al juez, quien debe formar su convicción teniendo presentes todos los hechos cuya certeza se haya establecido en el proceso.



CAPÍTULO V

5. El Daño moral como consecuencia del hecho ilícito y sutratamiento en la legislación guatemalteca

En la actualidad, la mayoría de legislaciones del mundo protegen tanto la integridad física de las personas, como su integridad moral. Es importante recordar que la persona humana no se reduce simplemente a una existencia material, sino que es una combinación de materia y espíritu, por lo que se deben proteger ambos componentes de todo individuo.

Un problema al tratar este tema, es el hecho que ninguna ley en nuestro país define qué se debe entender por daño moral; existen algunas normas que se refieren a este tipo de daño, pero ninguna lo define expresamente. Debería existir una norma que definiera al daño moral o extrapatrimonial, tal y como lo hacen las leyes de otros países, como por ejemplo el Código Civil Mexicano.

Para poder realizar un análisis de la regulación legal del daño moral dentro de la legislación guatemalteca, se debe partir del análisis de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, la cual contiene normas de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco. El Artículo 2 de dicha ley establece las fuentes del derecho guatemalteco, estipulando: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre

que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”. En consecuencia, el análisis de la regulación legal del daño moral en nuestro país debe centrarse básicamente en la ley vigente.

Para realizar el análisis que se pretende, se debe partir de analizar la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados o convenciones de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

El Título I de la Constitución contiene básicamente los fines y deberes del Estado de Guatemala. El Artículo 2 establece: “Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Aquí es importante tomar en cuenta que el Estado de Guatemala debe de otorgarle a sus habitantes, no solo el valor de justicia, sino también debe proporcionarles su desarrollo integral.

Sería una injusticia e inmoralidad, que el ordenamiento jurídico guatemalteco no aceptara el resarcimiento del daño moral. Por lo que, si uno de los fines que persigue alcanzar el estado guatemalteco es la justicia, es absolutamente necesario que se acepte la indemnización del daño moral para todos aquellos casos en que sea procedente.

Respecto a lo que debe entenderse por “desarrollo integral de la persona”, hay que tomar en cuenta que la integridad del ser humano no solamente es material, sino también es moral o espiritual. Debido a que la propia ley no define qué se debe de



entender por este concepto de integral, se debe recurrir al Diccionario de la Lengua Española, tal y como lo ordena el Artículo 11, primer párrafo, de la ley del Organismo Judicial. Este Diccionario establece que integral es global o total, también define la integridad como: calidad de íntegro; por su parte, la palabra íntegro es definida por este mismo Diccionario de la siguiente manera: “Aquello a que no falta ninguna de sus partes”.²⁸

Analizando las anteriores definiciones podemos concluir diciendo que la integridad de una persona está formada por una parte material y por otra espiritual, que es lo que nos distingue del resto de los seres vivos. Por lo que el Estado debe proteger tanto la integridad física como la moral de toda persona.

Lo anterior también se encuentra establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por Guatemala el 27 de abril de 1978, que en el numeral uno del Artículo 5 establece: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Luego de analizar las normas de mayor jerarquía dentro de la legislación guatemalteca, conviene analizar las leyes ordinarias que regulan el tema tratado en el presente trabajo de investigación:

²⁸ Diccionario de la Lengua Española. Pág. 779

5.1 El daño moral dentro del ámbito de la responsabilidad penal

En Guatemala, dentro de la esfera penal o delictual, no existe problema en lo referente a la indemnizabilidad del daño moral. Ello se debe a que la propia ley acepta la existencia de la reparación del daño moral. Lo anterior se encuentra ejemplificado dentro del Código Penal; el Artículo 112 de dicho Código preceptúa: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente”. Ello se complementa con el Artículo 119 del mismo cuerpo legal que establece: “La responsabilidad civil comprende: 1. La restitución; 2. La reparación de los daños materiales y morales; 3. La indemnización de perjuicios”.

Cabe decir que el Código Penal explica en el Artículo 120, lo que es la restitución; y en el Artículo 121 lo que debe entenderse por reparación del daño material, omitiendo en ambos Artículos, toda explicación de cómo debe realizarse la reparación del daño moral.

5.2 El daño moral dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual o aquiliana

La jurisprudencia y casi toda la doctrina admiten la reparación del daño extrapatrimonial en materia extracontractual. No se deben olvidar las disposiciones constitucionales que fueron anteriormente citadas, que protegían tanto la integridad física, como moral de toda persona. Ahora bien, pasando al ámbito de las leyes ordinarias, el Código Civil,



dentro del Título VII, Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, contiene un capítulo único titulado: Todo daño debe indemnizarse. Del Anterior título se deduce que la ley guatemalteca acepta la indemnización de todo daño que se cause dentro del ámbito extracontractual, comprendiendo tanto el daño material como moral.

Existen también dos disposiciones dentro del Código Civil que establecen expresamente el resarcimiento del daño moral, dichas normas son el Artículo 1656 que contempla que en caso de difamación, calumnia o injuria, la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron; y el Artículo 225 que establece: “La madre tiene derecho a ser indemnizada del daño moral en los casos de acceso carnal delictuoso, o de minoridad al tiempo de la concepción”.

5.3 El daño moral dentro del ámbito de la responsabilidad contractual

Quien mejor ha explicado las diferencias entre la responsabilidad extracontractual y la contractual en el tema del daño moral, es el autor Guillermo Borda. Su posición no era partidista de la indemnización del daño moral contractual, admitiendo la reparación en éste ámbito, solamente en algunos contratos cuyo fin fuera predominantemente moral.

A este respecto decía: “La ley debe ser más severa con el autor del hecho ilícito que con el incumplidor de una obligación. En el respeto de una norma jurídica está comprometido un interés de orden público. Su violación causa un perjuicio grave e



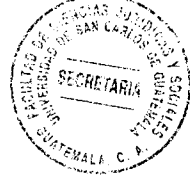
inmediato de orden social: importa un escándalo del punto de vista del derecho positivo. La violación de un contrato no es tan grave. Ciertamente también hay un interés general en que los contratos sean cumplidos, pero ese interés público sólo juega de manera mediata. Lo inmediato es sólo un interés privado (...) y por ello también la ley ha sido más rigurosa al considerar la indemnización del daño moral en los hechos ilícitos que en el incumplimiento contractual”.²⁹

El daño moral o agravio moral, es aquel que afecta intereses no económicos, es decir, el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales que cuentan con protección jurídica, es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. El agravio moral puede proceder tanto de un acto ilícito civil como de un crimen y en cualquier supuesto, la responsabilidad de la indemnización del daño causado corresponde al agraviante.

La determinación del cálculo o resarcimiento del daño moral no se encuentra estipulada en nuestra legislación; pues como ya se indicó en este sentido únicamente se encuentra regulado el pago por daños materiales cuantificables en dinero sin escudriñar que dicho daño material puede convertirse en moral o paralelamente mental.

Este es un daño que no merma económicamente al perjudicado porque afecta intereses no económicos. Existen los que afectan aspectos íntimos, sentimentales, afectivos, emocionales, como la angustia por la muerte del ser querido, los que afectan facetas de la personalidad, como el derecho a la integridad corporal, el derecho a un buen nombre,

²⁹Mosset. **Ob. Cit.**, pág. 154



o a bienes no tangibles pero que innegablemente hacen parte del patrimonio de una persona, esos daños se han clasificado como morales para diferenciarlos de los materiales, pues no lesionan el patrimonio económico sino otros aspectos diferentes e íntimos.

Según el Artículo 112 del Código Penal toda persona responsable penamente de un delito o falta lo es también civilmente, entendiendo que dicha responsabilidad según el Código Penal comprende la restitución, la indemnización de perjuicios y la reparación de daños materiales y morales.

Si bien es cierto que en muchos de los casos la víctima o el ofendido reclama el pago de una indemnización o la restitución de los bienes dañados, cuando se trata de delitos contra la vida, la libertad o la seguridad sexual de las personas la ley no es clara en indicar la forma en que ha de hacerse dichas reclamaciones.

En este contexto, resulta claro que nuestra ley penal no contempla verdaderamente la reparación del daño moral causado a la víctima, ocupándose solamente de la reparación civil de daños y perjuicios causados por el hecho ilícito como si los valores humanos y éticos de la víctima no fueran iguales o más valiosos que los bienes materiales.

Ante esta problemática es necesario determinar que para que la responsabilidad civil de una persona que haya sido declarada penalmente responsable sea verdaderamente

cumplida hay que incluir la reparación del daño moral causado especialmente en delitos de impacto como lo son los delitos contra la vida, la seguridad sexual, la libertad y la salud.

Hay que señalar la importancia del papel que juega la víctima ante la comisión de un hecho delictivo que vulnera sus derechos o bienes, puesto que la ley solo le confiere derecho a la víctima de hacer reclamaciones por daños y perjuicios cuando menoscaban sus bienes patrimoniales, dejando de lado los daños psicológicos, éticos y morales, pues ni el Código Penal ni el Código Civil son claros en cuanto al resarcimiento de los daños morales, (a excepción de los delitos contra el honor) y la forma en que se debe de llevar a cabo.

También la Licenciada Angélica Nelly Salazar en la Revista Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala en el Sistema de Postgrado, Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil indica que el daño moral es: “aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual. Indica también que los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado

derechos de personalidad o extrapatrimoniales o bien el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial privado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico”³⁰

Es importante destacar que nuestra legislación establece el daño y el perjuicio que se puede ocasionar a una persona, así mismo indica a qué cantidad asciende el daño material y es cuantificable en dinero pero el daño moral es intrínseco e íntimo puesto que sólo la persona sabe, reconoce y siente específicamente qué es lo que le ha sucedido y de qué forma le afecta en su entorno personal, familiar y social.

La Licenciada Yoleida Mendoza en su estudio llamado una aproximación al estudio del daño moral extracontractual indica que es frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima. Pero ¿qué son en verdad esos dolores, angustias, aflicciones, humillaciones y padecimientos? Si se analizan bien, se podría decir, que son estados del espíritu, consecuencia del daño.

Así y a título de ejemplo, el dolor que experimenta la viuda por la muerte violenta de su esposo, la humillación de quien ha sido públicamente injuriado o calumniado, el padecimiento de quien debe soportar un daño estético visible, la tensión o violencia que experimenta quien ha sido víctima de un ataque a su vida privada, son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y que cada uno siente y experimenta a su modo.

³⁰ Salazar, Angélica Nelly. *Revista Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala*

Estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño en tanto y en cuanto previamente, se haya determinado en qué consistió el daño sufrido por la víctima. El Derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquéllos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre el cual la víctima tenía un interés jurídicamente reconocido. Por lo tanto, lo que define al daño moral no es el dolor o los padecimientos, estos serán resarcibles en la medida que sean consecuencias de la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales, reconocidos a la víctima del daño por el ordenamiento jurídico.

Y estos intereses, pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales. En este sentido se puede decir, que los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales. O bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico.

El problema analizado por la doctrina de este siglo, ha tenido por objeto establecer cuáles son los daños resarcibles en el plano no patrimonial. Problema que a la postre de las doctrinas modernas resulta estéril, toda vez que se ha afirmado que todo daño es resarcible, aun el no patrimonial, si ha sido provocado por un ataque antijurídico a un interés reconocido por el ordenamiento.



Entrar en el estudio del daño moral, es entrar en el estudio de la grave problemática que encierra su reparación. Esto es, la admisibilidad de indemnización de daños que como el daño moral son de naturaleza extrapatrimonial. La bibliografía en torno al tema es copiosa y la discusión doctrinal y jurisprudencial no tiene fin. Pero, hoy parece universal e indiscutiblemente aceptada la indemnizabilidad del daño moral, cuyo significado jurídico y sociológico se inserta cada día más en el terreno de la protección de los derechos o bienes de la personalidad por parte del derecho privado.

La reparación del daño moral ha experimentado un curioso proceso. En otros tiempos eran muchos los juristas que la rechazaban, por entender que los bienes morales no admitían una valoración pecuniaria, o que de ser admitida ésta habría de ser siempre insuficiente o arbitraria. Más aún, muchos consideraban a los bienes de la personalidad tan dignos, que rechazaban la sola idea de traducirlos a términos materiales.

Los daños no patrimoniales pueden ser fuentes, y frecuentemente los son, de daños patrimoniales, pero pueden también no serlo. La resarcibilidad del daño patrimonial, de conformidad con el principio del resarcimiento integral, no plantea problema alguno, pudiendo ésta tener lugar in natura o mediante la reparación por equivalente con la valoración del daño en una suma de dinero, siendo ésta la forma más común.

A mi modo de ver, el pago de una suma de dinero a quien ha experimentado un daño patrimonial, cumple una función de satisfacción por el perjuicio sufrido, como puede ser la lesión de sus sentimientos, su tranquilidad, su salud, etc. En ningún momento se está



comerciendo con dichos bienes extrapatrimoniales, ni con la entrega de cierta cantidad de dinero se atenúa o desaparece la aflicción o daño moral sufrido, sino que su finalidad última es la satisfacción por la lesión sufrida.

En definitiva, la indemnización del daño moral no hace desaparecer el daño causado, pero, al igual que la antigua satisfactio, contribuye a esta finalidad en una doble dirección. Doble dirección que resulta de la generalización de la función que asume la indemnización del daño moral en los dos supuestos paradigmáticos de daños causados al honor y daños morales derivados del fallecimiento o de daños corporales graves.

Para el lesionado en su honor, la indemnización supone aumentar el ámbito de la libertad y la posibilidad de escapar del círculo en el que la difamación hubiese dejado sentir sus efectos. En caso de muerte o de lesiones corporales graves, es decir, aquéllas que conllevan un determinado grado de invalidez permanente, la indemnización tiene para la víctima una función semejante a la de un seguro de vida en el que se pacte la prima a favor de sus allegados o de un seguro de accidentes que contemple una prima en supuestos de lesiones graves, respectivamente. En fin, en estos casos, la indemnización sirve de solemne desagravio y de autorizada afirmación de la estimación social de los bienes lesionados.

Es verdad que poner la atención en la gravedad del ilícito puede, según las circunstancias, servir al juez para determinar el quantum indemnizatorio. Pero atendiendo a esta gravedad, el ilícito será computable si existe un factor subjetivo de



responsabilidad implicado: sólo la culpa, negligencia o imprudencia o el dolo, es decir el ataque intencionado, deliberado del bien jurídico, pero no en los casos de responsabilidad atribuida por un factor objetivo, como el riesgo creado.

La reparación del daño moral si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida a proporcionar en la medida de lo posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado. La jurisprudencia sostiene que el verdadero daño moral es aquel que no implica repercusión económica, no se habla de reparación, sino, de indemnización compensatoria por vía de sustitución.

Determinar el grado de culpa exigible, es algo que ha recibido diversas respuestas según la concepción moral profesada. Para algunos, sólo el dolo obligaría, en conciencia, a reparar. Otros, más exigentes, entienden que la simple imprudencia o la negligencia, más o menos grave, crean el sentimiento de responsabilidad moral, desapareciendo ésta exclusivamente cuando no concorra en el evento dañoso culpa alguna o ésta sea extremadamente leve.

Ya se ha visto que hay supuestos en el que el hecho dañoso lesiona un derecho extrapatrimonial como por ejemplo, la vida, la salud, y, sin embargo, esa lesión provoca también un daño patrimonial, así, la incapacidad para el trabajo, los gastos de curación y convalecencia que pueden derivarse de la lesión sufrida.

En tal sentido afirma la doctrina que cuando se distingue entre daño patrimonial y daño o agravio moral, o simplemente daño no patrimonial, el criterio de la distinción no radica

en el distinto carácter del derecho lesionado sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho. Sólo así es posible hablar del daño patrimonial indirecto, que es el perjuicio patrimonial o material que ha provocado un ataque a un derecho inmaterial extrapatrimonial, que coexisten o pueden coexistir de este modo, ambos intereses en un mismo derecho.

Así, las lesiones que ha sufrido la víctima de un accidente, obligan al responsable a resarcir el daño patrimonial que esas lesiones provocan, pero también, en su caso el daño extrapatrimonial o daño moral que el ataque a su integridad corporal conlleva, por ejemplo el daño estético.

Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos.



CONCLUSIONES

1. Ninguna ley en el país define qué se debe entender por daño moral; solamente existen algunas normas que se refieren a este tipo de daño, pero ninguna lo define expresamente ni indica la forma de determinar el resarcimiento del mismo, lo cual es de vital importancia para evitar que se siga ignorando el daño moral que se causa a víctimas de hechos o actos ilícitos.
2. Tanto la ley civil como la ley penal, no contemplan verdaderamente la reparación del daño moral causado a la víctima, pues se ocupa solamente de la reparación civil de daños y perjuicios causados por el hecho ilícito, dejando a un lado los valores humanos y éticos de la víctima como si no fueran iguales o más valiosos que los bienes materiales, y no toma en cuenta que dicho daño causado afecta no solo moralmente sino también psicológicamente a la persona, pudiendo *producir efectos negativos en los ambientes en que ésta se desarrolle como por ejemplo el trabajo, la familia, e incluso la sociedad.*



3. Se ha constatado que las autoridades facultadas por la Constitución Política de la República de Guatemala no han presentado ninguna iniciativa de ley, en la cual se regule el daño moral, así como el resarcimiento del mismo, ni han promovido la creación de programas que ayuden a las víctimas a superar los efectos causados por el daño moral, dejando de lado la importancia del tema, pues se debe tomar en cuenta que afecta a la persona en forma individual, familiar y social.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe crear una norma que defina al daño moral o extrapatrimonial, así como determinar qué tipos o clases de daño moral pueden existir, indicando de qué forma afectan al individuo dentro de la sociedad presentando la iniciativa de ley respectiva, tal y como sucede en las leyes de otros países como por ejemplo el Código Civil Mexicano, lo anterior con el fin de tener un fundamento legal para reclamar la reparación del daño moral.
2. Que el Congreso de la República promueva la reforma del Código Penal y del Código Civil, presentando el proyecto respectivo, en base a lo preceptuado por dichas leyes de que todo daño debe indemnizarse, comprendiendo la reparación de daños materiales y **morales**; con el fin de que se incluya el resarcimiento del daño moral, estableciendo parámetros necesarios y tomando en cuenta que para que la responsabilidad civil de una persona que haya sido declarada penalmente responsable sea verdaderamente cumplida se debe incluir la reparación del daño moral causado.



3. Es necesario que la Corte Suprema de Justicia y la Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo uso de la facultad que les confiere la Constitución Política de la República de Guatemala, deben presentar un proyecto de ley en el que se regule el daño moral, así como el resarcimiento del mismo, que incluya la creación de programas de apoyo que puedan brindar ayuda a las víctimas de daño moral procedente de hechos o actos ilícitos, para establecer en cada caso el procedimiento adecuado a seguir para el resarcimiento de dicho daño.



BIBLIOGRAFÍA

- BOFFI BOGGERO, Luis María. **Tratado de las obligaciones**. 6t.; 3ª. ed.; Buenos Aires; Ed. Astrea, 1985.
- BONFANTE, Pedro. **Instituciones de derecho romano**. Traducida al español por Luis Bacci y Andrés Larrosa. 3ª. ed.; Madrid: Ed. Reus, 1965.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. **Teoría general de la responsabilidad civil**. 5ta. ed.; Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 7t.; 24ª. ed.; revisada, actualizada y ampliada; Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1996.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 14ª. ed.; edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Filosofía del derecho**. 7ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1994.
- GASPERI, Luis de. **Tratado de derecho civil**. Obligaciones en general, 2t; Responsabilidad extracontractual, 4t; Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1964.
- GHERSI, Carlos Alberto. **Reparación de daños**. 2ª. ed.; Buenos Aires: Ed. Universidad, 1992.
- Grupo Editorial Océano. **Diccionario ilustrado océano de la lengua española**. España: Ed. Océano S.A., (s.f.).
- MAZEUD, León y Henri y André Tunc. **Lecciones de derecho civil**. 2t; 2vols.; Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1969.
- MAZEUD, León y Henri y André Tunc. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual**. 1t; 1vol.; Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1961.
- MORELLO, Augusto M. **Indemnizaciones del daño contractual**. 2ª. ed.; Buenos Aires: Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1974.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, Busnelli Diez Picazo y Perret Da Cuoto e Silva. **Daños**. 3ª. ed.; Buenos Aires: Ed. Depalma, 1991.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Responsabilidad por daños**. Eximentes, 3t; el daño moral, 4t; Argentina: Ed. EDIAR, S.A., 1982.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, República de Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987. 797 Págs.

Real Academia Española. **Diccionario de la real academia de la lengua española.** 21era. Ed.; 2t. España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1992.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. **De la responsabilidad civil.** De los perjuicios y su indemnización. 2t; Colombia: Ed. Temis, S.A., 1986.

TRIGUEROS, Guillermo (hijo). **Teoría de las obligaciones.** 1t; 1ª. ed.; San Salvador: Ed. Delgado, 1984.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español.** Parte especial: derechos personales o de obligaciones, et; 4ª. ed.; Valladolid: Talleres tipográficos "Cuesta", 1937.

ZANNONI, Eduardo A. **El daño moral en la responsabilidad civil.** 2ª. ed.; Buenos Aires: Ed. Astrea, 1987.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73, 1973.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Decreto ley número 106, 1963

Código Procesal Penal Guatemalteco. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-92

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89, 1989.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Decreto ley número 107. 1963.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 6-68, 1978.

Código Civil Mexicano. Distrito Federal. 1928.