

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



**MEDIO DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA CUANTIA DEL DAÑO MORAL
Y MATERIAL DE LA MADRE Y DEL NIÑO/A O ADOLESCENTE EN EL
PROCESO DECLARATIVO JUDICIAL DE PATERNIDAD**

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

PRESENTADO POR:

**CAMPOS INOCENTE, EDWIN JOSÉ
DERAS RODAS, KARLA VANESSA
PALACIOS RIVAS, KATHERINE ALEJANDRA**

DOCENTE ASESOR:

DRA. SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2019

TRIBUNAL CALIFICADOR

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ.

PRESIDENTE

MSC. ALEJADNRO BICMAR CUBIAS RAMÍREZ.

SECRETARIO

DRA. SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC Roger Armando Arias Alvarado.

RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Ábrego.

VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.

DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández.

VICEDECANO

MSC Juan José Castro Galdámez.

SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez.

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

MSC María Magdalena Morales.

COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA

DE CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS

Gracias a mis padres por ser los principales promotores de mis sueños, gracias a ellos por cada día confiar, creer en mí y en mis expectativas, gracias a mis madres “Apu” y “Anita” por motivarme a dar lo mejor de mí cada día; gracias a mi padre Edwin Alberto Alfaro Rivera... Por desear y anhelar siempre lo mejor para mi vida, gracias por cada consejo y por cada una de sus palabras que seguirán guiándome por el resto de mi vida... ¡Gracias totales!

Gracias a Dios por la vida de mis padres, también porque cada día bendice mi vida con la hermosa oportunidad de estar y disfrutar al lado de las personas que sé que más me aman, y a las que yo sé que más amo. Gracias a Dios por permitirme amar a mis padres, gracias a mis padres por permitirme conocer de Dios y de su infinito amor.

Gracias a Dios por permitirme tener y disfrutar a mi familia, gracias a mi familia por apoyarme en cada decisión y proyecto, gracias a Dios porque cada día me demuestra lo hermosa que es la vida y lo injusta que puede llegar a ser, pero de no ser injusta no tendría sentido. No ha sido sencillo el camino hasta ahora, pero gracias a sus aportes, a su amor, a su inmensa bondad y apoyo, lo complicado de lograr esta meta se ha notado menos. Les agradezco, y hago presente mi gran afecto hacia ustedes: “Apu”, “Anita”, Edwin, Edlin, Adriana, Ariel, Emerson y Daniel, mi hermosa familia.

Gracias a mi harén por su contribución desinteresada a mi formación: académica, social, cultural, laboral, pero sobre todo física.

Gracias a la vida por este nuevo triunfo, gracias a todas las personas que me apoyaron y creyeron en la realización de esta tesis.

Edwin José Campos Inocente.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, principalmente por ser mía guía y el dador de la fuerza, la sabiduría y la inteligencia que se necesita para culminar la última etapa de toda la carrera, sin él y su abundante misericordia nada hubiera sido posible, en este proceso pude ver como obro su gran amor hacia mi persona y si duda alguna para el que cree, todas las cosas son posibles si se depositan desde un inicio en las manos correctas.

A MIS PADRES, Carlos Norberto Deras y María Estela Rodas de Deras, por apoyarme incondicionalmente durante todo el proceso de estudio y finalización del mismo, por todo el sacrificio que han hecho para sacarme adelante, sin su apoyo económico y moral nada hubiese sido posible, porque ante la adversidad su apoyo fue fundamental y sé que no me alcanzara la vida par agradecerles todo lo que han hecho por mi y lo que seguirán haciendo porque aunque los hijos crezcan ellos, nunca dejan de ser padres y sin duda Dios me dio a los mejores a mi y eso no lo cambiaria por nada en el mundo.

A MI HERMANA, Verónica Michelle Deras Rodas, por ser más que mi hermana, mí mejor amiga, por apoyarme, por aconsejarme, y ayudarme dándome ánimos durante toda la etapa de estudio y la finalización del mismo y por siempre estar cuando más la he necesitado.

A TODAS LAS PERSONAS, que siempre creyeron en mí, que me apoyaron de una u otra manera y que de forma positiva influyeron en mí para que ahora sea la persona que soy, muchas gracias por el aprecio manifestado y por ser ángeles enviados por Dios a mi vida.

Karla Vanessa Deras Rodas.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, en primer lugar, por permitirme cumplir mis metas, por guiar mi camino y darme la sabiduría necesaria para concluir de manera exitosa este proceso.

A MIS PADRES, María Ernestina Rivas de Palacios y Julio Cesar Palacios López, por su amor, comprensión paciencia y apoyo durante el proceso de mis estudios; por hacer lo posible para sacarme adelante, por su deseo de verme triunfar, ya que si no fuera por ellos no hubiese llegado a este punto.

A MI FAMILIA, por apoyarme y alentarme a continuar durante la etapa de mis estudios y la finalización del mismo.

A MIS AMIGOS, por animarme a seguir adelante con este proceso, por su ayuda y amistad.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS, porque con su ayuda y apoyo logramos concluir este proceso de manera favorable.

Katherine Alejandra Palacios Rivas.

ÍNDICE

RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iv
CAPITULO I.....	1
EVOLUCIÓN Y AVANCES DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA CUANTÍA DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL.	1
1. Reseña histórica de la prueba	1
1.1 Edad Antigua	1
1.1.1 Antigua Grecia.....	1
1.1.2. Roma	3
1.1.3 Civilización germánica.....	4
1.2. Edad media	4
1.2.1. La prueba ordálica.....	5
1.3. Época contemporánea.....	6
1.3.1 Período Franco.....	7
1.3.2 El proceso español	8
1.4 Antecedentes Históricos de la prueba en El Salvador	9
1.4.1 En materia civil	9
1.4.2 Código de Procedimientos Civiles	10

1.4.3. En materia Constitucional.....	11
1.4.4 En materia de familia.....	12
1.4.5 Ley Procesal de Familia	13
1.4.6 Código procesal civil y mercantil	13
1.5 Reseña histórica del daño moral	14
1.5.1 Prehistoria	14
1.5.2 Edad Antigua.....	15
1.6 Edad Media	21
1.6.1 Derecho Canónico.....	22
1.6.2 El Cristianismo	23
1.6.3 Civilización Germánica.....	24
1.7 Época Contemporánea.....	25
1.7.1 España.....	25
1.7.2 Francia	25
1.7.3 Alemania	26
1.7.4 Portugal.....	27
1.8 Evolución general nivel nacional.....	27
1.8.1 Código de procedimientos civiles	27
1.8.2 En materia civil	28
1.8.3 En materia constitucional	29
1.8.4 En materia de familia.....	31

CAPITULO II.....	33
NATURALEZA Y TIPO DE PRUEBA PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD	33
2. Aspectos generales la responsabilidad civil.....	33
2.1 Responsabilidad objetiva y subjetiva	35
a. La responsabilidad objetiva.....	37
b. La responsabilidad subjetiva.....	38
2.2 Naturaleza jurídica del daño moral	40
2.3 Prueba del daño moral	42
2.3.1 Medios de prueba del daño moral	45
2.4 Criterios para cuantificar la indemnización.....	47
2.4.1 Otras formas de reparación del daño moral.....	48
2.5 Legislación salvadoreña que contempla el daño moral.....	50
2.5.1 Código Penal.....	50
2.5.2 Código de Trabajo.....	50
2.5.3 Código de Familia	51
2.5.4 Ley de Procedimientos Constitucionales	52
2.5.5 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo	53
2.5.6 Ley de Procedimientos sobre Accidentes de Tránsito	53
2.5.7 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	54
2.5.8 Ley del Medio Ambiente	54

2.5.9 Ley de Reparación por Daño Moral	55
CAPITULO III.....	64
MEDIO DE PRUEBA PARA ACREDITAR EL DAÑO MORAL EN EL PROCESO DECLARATIVO JUDICIAL DE PATERNIDAD.	64
3. Noción de la prueba.	64
3.1. Definición de prueba	65
3.1.1 Valoración de la Prueba	66
3.1.2 La función de la sana critica	68
3.1.3 Máximas de la experiencia	68
3.2 Régimen jurídico de la prueba en la ley procesal de familia	70
3.2.1 La Prueba Ofrecida por las Partes.....	70
3.2.2 Ofrecimiento y determinación de la prueba	70
3.2.3 Admisión de la Prueba	71
3.2.4 Producción o Recepción de la Prueba.....	72
3.2.5 La prueba para Mejor Proveer.....	73
3.2.6 La prueba de Oficio	73
3.3 Prueba pericial como medio probatorio para acreditar la cuantía	75
3.3.1 Importancia de la prueba pericial.....	76
3.3.2 La Prueba científica en la declaración judicial de Paternidad	77
3.3.3 Dictamen Psicológico	79
3.4 Estructura del proceso de familia en la Legislación Salvadoreña.....	82
3. 4. 1 Procedimiento de la demanda y admisión de prueba	82

3.4.2 Fase conciliatoria	84
3.4.3 Fase Saneadora.....	84
3.4.4 Fase de ejecución de la Sentencia	86
3.5 La Condena a la Indemnización por Daños Morales y Materiales.....	87
CAPITULO IV	89
REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL SOBRE LA FIGURA DEL DAÑO MORAL EN MATERIA DE FAMILIA.	89
4. Figura del daño moral en instrumentos jurídicos internacionales ratificados por El Salvador	89
4.1. Tratados y convenios internacionales.....	90
4.2 Derecho Comparado	94
4.2.2 Reconocimiento del daño moral en América Latina.....	99
4.2.3 Aspectos procesales de la indemnización por daño moral	105
4.3 Vía procesal	106
4.3.1 Legitimación	106
4.3.2 Prueba	108
4.3.4 Valoración	109
CAPITULO V	111
ANÁLISIS DEL RESULTADOS.....	111
5.1 Entrevista realizada a Magistradas de la cámara de familia	114
5.2 Entrevista realizada a Jueces de Familia de San Salvador.....	116
5.3 Entrevista realizada a psicólogo del Instituto de Medicina Legal.....	122

CONCLUSIONES 126

RECOMENDACIONES..... 128

BIBLIOGRAFIA..... 131

RESUMEN

El presente trabajo de investigación “Medio de prueba para acreditar la cuantía del daño moral y material de la madre y del niño/a o adolescente en el proceso declarativo judicial de paternidad”. Se realizó con el objetivo de conocer los efectos jurídicos que se originan a partir del estudio por parte del legislador en cuanto a la aplicación de los medios probatorios que sean eficaces para cuantificar la indemnización producto de un daño moral ocasionado en los procesos declarativos judiciales de paternidad.

Para fundamentar la investigación el documento contiene el análisis histórico relacionado al daño moral y a los medios de prueba, así como la doctrina y la jurisprudencia que forman parte esencial en el meollo de la investigación; se utilizó la metodología jurídica formalista dogmática que facilitó el desarrollo de los objetivos y la comprobación de las hipótesis planteadas en el proyecto de la investigación.

La investigación se realizó en el espacio territorial del área del departamento de San Salvador, con ello se incluyen en esta investigación, los procesos referentes al daño moral en la declaratoria judicial de paternidad, que son llevados en los Juzgados de Familia cuya competencia territorial se encuentren circunscrita dentro del departamento de San Salvador.

Concluidos los cinco capítulos que contiene la investigación, se obtuvo como resultado y se comprobó, que, para cuantificar el daño moral, es necesario la aplicación de los medios de prueba, en virtud que iluminen la mente del Juez de Familia y que este en base a los resultados obtenidos valore más allá de la percepción que le ofrece la Sana Crítica.

ABREVIATURAS Y SIGLAS.

ABREVIATURAS:

AC.	Antes de Cristo.
Art.	Artículo.
Cn.	Constitución.
CP.	Código Penal.
CPr.Cm.	Código Procesal Civil y Mercantil de el Salvador.
CPr.Pn.	Código Procesal Penal de El Salvador.
DC.	Después de Cristo.
DL.	Decreto Legislativo.
Dra.	Doctora.
Ed.	Edición.
Inc.	Inciso
LPr.Cn.	Ley de Procedimientos Constitucionales.

SIGLAS:

ADN	Ácido desoxirribonucleico.
CADH	Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
CCCH	Código Civil de Chile.
CCCR	Código Civil de Costa Rica.

CCE	Código Civil de España.
CCPE	Código Civil de Perú.
CCYC	Código Civil y Comercial de Argentina.
CFCR	Código de Familia de Costa Rica.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CSJ	Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.
DUDH	Declaración Universal De Los Derechos Humanos.
LCVI	Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.
LEIV	Ley Integral para una Vida Libre de Violencia contra la Mujer.
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.
LPF	Ley Procesal de Familia de El Salvador.
LRDM	Ley de Reparación por Daño Moral de El Salvador.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrolla la investigación referente al medio de prueba para acreditar la cuantía del daño moral y material de la madre y del niño/a o adolescente en el proceso declarativo judicial de paternidad. En ese sentido, la investigación se centra en emplear un mecanismo de valoración probatoria, que sirva para establecer la cuantía que se deriva como consecuencia del daño moral y material que reclama la madre y los hijos en concepto de indemnización ante la falta de reconocimiento voluntario de paternidad por falta del padre, razón por la cual se pretende establecer impacto e interés para la sociedad, así como el beneficio académico que trae para futuras generaciones la solución de la problemática planteada.

En los objetivos planteados de la investigación, está determinar cuál es el medio probatorio para acreditar la cuantía a través de la valoración del daño moral y material en los procesos declarativos judiciales de paternidad, así como estudiar el daño moral y la Ley de Reparación por Daño Moral con el fin de determinar su incidencia en los procesos de declarativos de reconocimiento voluntario de paternidad, regulados en el Código de Familia, asimismo, establecer los criterios de los Jueces de Familia del departamento de San Salvador, e investigar en la legislación internacional la figura jurídica del daño moral a favor de la madre, y del niño/a o adolescente, y formular propuestas de reforma al ordenamiento jurídico salvadoreño en cuanto a la valoración probatoria referente al daño moral a favor de la madre y los hijos en los procesos declarativos judiciales de paternidad, para lograr el resarcimiento del daño ocasionado como el reconocimiento de esta figura de manera expresa en la legislación.

El trabajo se compone primeramente por el proyecto de la investigación, en él se encuentra los antecedentes de la investigación, el planteamiento de la investigación, la delimitación y justificación de la misma, seguido de un marco de referencia donde se revisan los antecedentes históricos sobre la indemnización del daño moral a favor de la madre e hijos a nivel nacional e internacional, su evolución y desarrollo y los aspectos teóricos conceptuales del tema; también, consta de un sistema de hipótesis cada una con la respectiva operacionalización de las variables, finalizando con la estrategia metodológica necesaria para la obtención de la información.

De este modo, se desarrolla el primer capítulo en el que se exponen los antecedentes históricos de las figuras jurídicas del reconocimiento voluntario de paternidad, la indemnización por daño moral, y los medios probatorios, haciendo referencia a los acontecimientos históricos más importantes en el desarrollo de cada institución jurídica; en cada una de las épocas, partiendo de la edad antigua hasta la actualidad, logrando plasmar el cambio que han experimentado a lo largo de la historia nacional e internacional.

En el segundo capítulo se desarrolla un análisis directamente enfocado al contenido de la Ley de Reparación del Daño Moral y al resarcimiento del mismo, estableciendo definiciones doctrinales, jurisprudenciales y legales, determinando elementos constitutivos del daño moral, la naturaleza y finalidad de la reparación del daño moral, asimismo, aspectos procesales; legitimación activa y pasiva, contenido de la demanda de indemnización por daño moral, prueba del daño moral, necesidad de probar el daño moral, carga probatoria del daño moral, medios de prueba del daño moral, el reconocimiento de la LRDM a la afectación del proyecto de vida, y el alcance mediante diversos supuestos en los que se da su aplicación.

El capítulo tercero se desarrolla a partir del análisis doctrinal y jurisprudencial de los medios probatorios y los principios constitucionales rectores, que permitan la regulación de medios probatorios que salvaguarden los derechos fundamentales encaminados a protección de la indemnización por daño moral y material a favor de la madre y los hijos e hijas en el proceso declarativo judicial de paternidad, además sirven como fundamento para las pretensiones en las que se reclame indemnización por daño moral y material a favor de quien demanda, en ese sentido, es responsabilidad del Estado de acuerdo a la Constitución de la República de El Salvador emplear todos los mecanismos necesarios para su protección e implementación que velen por el cumplimiento de la indemnización por un daño ocasionado una vez que este ha sido debidamente probado tanto a favor de la madre como de los hijos.

El capítulo cuarto contiene la regulación jurídica y el reconocimiento internacional del daño moral en diversos instrumentos jurídicos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros, los cuales son leyes de la República, en razón de haber sido ratificados por El Salvador; y el análisis de la normativa interna de países de avanzada, sobre la figura del daño moral en general y la aplicación del daño moral como consecuencia de la declaratoria judicial de paternidad.

El capítulo quinto denota el procesamiento de la información recabada en la investigación de campo, se desarrollan las hipótesis planteadas en la investigación, con el objetivo de determinar cuál es el medio probatorio para acreditar la cuantía del daño moral y material ocasionado a favor de la madre y de los hijos en la declaratoria judicial de paternidad; se ha recolectado una muestra variada de opiniones referentes al tema, las cuales han sido

emitidas por profesionales vinculados al área del derecho de familia, por medio de las entrevistas; estas últimas, realizadas a Jueces de Familia y Magistradas de la Cámara de Familia de San Salvador.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN Y AVANCES DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA CUANTÍA DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL.

El presente capítulo tiene por finalidad desarrollar cada una de las épocas que comprenden los antecedentes históricos de las figuras jurídicas de la prueba, daño moral, daño material y la incorporación de los medios probatorios como base fundamental para acreditar el daño causado, así como la incorporación del sistema de valoración de la sana crítica como ilustre de valoración probatoria para el juez de familia, partiendo de la prehistoria hasta la actualidad, logrando plasmar el cambio experimentado a lo largo de la historia y su evolución en la búsqueda del medio probatorio que se adecue a las necesidades de quien busca el resarcimiento de un agravio ocasionado.

1. Reseña histórica de la prueba

1.1 Edad Antigua

1.1.1 Antigua Grecia

El término prueba se remonta a la antigua Grecia, en la cual se produjo el desarrollo de un nuevo tipo de conocimiento, denominado conocimiento por testimonio, recuerdos o indagación, que consistía en un saber que historiadores como Heródoto poco antes de Sófocles, naturalistas, botánicos, geógrafos y viajeros griegos habrán de desarrollar para la búsqueda de la verdad absoluta sobre una determinada situación social y que Aristóteles

totalizaría y convertiría en un gran saber enciclopédico.

En la Antigua Grecia se produjo una revolución que al cabo de luchas y cuestionamientos políticos, permitió que se diera como resultado la elaboración de una determinada forma de descubrimiento jurídico de la verdad, denominada la búsqueda de la luz que no esta al alcance de todos, que constituye la matriz, el modelo o punto de partida para otros saberes, tanto filosóficos, retóricos y empíricos, que pudieron desarrollarse y caracterizarse en el pensamiento griego.¹

Época en la cual se dio como auge el desarrollo de la prueba del juramento, que consistía en un tipo de verdad, en la cual el resultado del juicio se sometía a un juramento que sería destinado a una deidad, quien haría una excepción en el caso de que el conflicto no pudiera ser resuelto por medio del juicio del juramento, donde el juez dirimía la contienda, no obstante el estudio del derecho griego se centra en Atenas, donde tanto el sistema civil como el sistema penal eran orales y aparecen necesariamente implicados e indiferenciados, en los cuales los medios de prueba básicos fueron el testimonio, el juramento y los documentos, que permitían que mediante el juramento se llegara a una especie de confesión que daba por terminado el pleito o contienda entre los agraviados, pues el principio básico era el acusatorio.

En materia penal, el tribunal del areópago como se le denominada en ese tiempo, luego de las pruebas y de los medios desfilados que daban paso a los alegatos, se retiraba y sesionaba de noche en secreto, permitiéndole evaluar todos los acontecimientos que eran expuestos para dictaminar a viva voz una sentencia que fuera aceptable para el tribunal y para los

¹ Alfredo Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, 2ª ed. Editorial Lerner Lemus, (Colombia: Cordova, 1986), 25.

partícipes del proceso.

1.1.2. Roma

La historia de Roma², se centra en dos grandes periodos: el primer período fue en el año 753 antes de la era cristiana, allí se dan tres periodos que dependen de la estructura política y social de Roma: monarquía³; la República y el imperio romano; en cada periodo de los relacionados aparecen formas procesales distintas, se conoció un proceso que se denominaba “*Legis Actionis*” (acciones de la ley) y luego llegó el proceso de la *Cognitions*, durante este primer período la prueba comenzó siendo exclusivamente testimonial, sometiéndola a los dioses por medio del juramento, pero con el tiempo se incorporaron los documentos y el reconocimiento personal del juez.⁴

El Segundo período se determinó por del régimen imperial que fue absorbiendo por los poderes estatales y la desaparición de la vieja estructura de la república romana favoreció la instauración del nuevo sistema que tuvo entre sus elementos una tramitación distinta del proceso, en lugar de dividir el proceso en dos etapas: la primera de las etapas se desarrollaba ante un magistrado de corte y la segunda de las etapas se desarrollaba ante un juez siempre en corte pública, denotando en este cambio un tipo de proceso extraordinario que tomaría un nuevo camino, donde el juez es un funcionario que dirime toda la contienda y que tiene potestad para decidir sobre el asunto en cuestión.

² JeanBayet, La Religión Romana Historia Política y Psicología, 3ª ed. cristiana. (Roma, 1984), 32.

³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed. (Madrid: España, 2014). Ha definido monarquía como: “*forma de gobierno en la que la jefatura del Estado reside en una persona*”, en la actualidad la monarquía es generalmente hereditaria, pero en algunas culturas guerreras se elegía al monarca.

⁴ Beatriz Bernal Gómez, *Historia del derecho*, (s/e, México: UNAM 2010), 85.

1.1.3 Civilización germánica

Entre el proceso romano y el proceso germano existe una gran diferencia, la sentencia germana conserva la naturaleza del acto realizado en la asamblea popular y como tal obliga y perjudica aun a quien no tenga noticia de aquélla, mientras que la sentencia romana no perjudica sino a las partes de la causa. La sentencia germana alcanza a los miembros de la comunidad, tanto si han estado presentes, interviniendo en el proceso, haciendo notable la diferencia de cultura y de grado de civilización entre los pueblos germánicos y el imperio romano.

Su contacto produjo la asimilación por los germanos de las costumbres e instituciones romanas, mientras que se conservaron otras propias de sus antiguas tradiciones e instituciones que formaron la idea del “Estado natural.”⁵

1.2. Edad media

En la edad media surgió un auge regional donde los bárbaros invasores que se establecieron en las regiones occidentales ubicadas al norte del imperio romano encontraron una civilización que, aunque decadente, resultaba más avanzada que la propia constituida y una población muy superior a la suya, en infraestructura y en orden social que en ese entonces era establecido por el régimen del estado que gobernaba y que hacia cumplir las leyes.⁶ Durante el siglo XVI d.C., todos los hijos fuera de matrimonio, aun los adulterinos e incestuosos, eran asimilados a los naturales, por lo que, con el paso del tiempo, el cristianismo influiría en el desarrollo del Derecho; con relación a los hijos extramatrimoniales, proclamó que el vínculo divino de los hijos con

⁵ Ibíd.

⁶ Ibíd, 85

Dios era superior a la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos creada por el ser humano, dando paso a la inclusión de hijos fuera del matrimonio como hijos legítimos, quienes debían ser reconocidos como tal sin ninguna distinción de índole racial o económica.

En la sociedad española de la edad media, la consanguinidad entre el padre y el hijo era de suma importancia,⁷ es por ello que los hijos no matrimoniales eran considerados parte de la familia y sin hacer distinción de los derechos y privilegios que gozaban los hijos matrimoniales.⁸ Lo anterior fue consecuencia de las relaciones extramatrimoniales de los reyes, puesto que de ellas nacían hijos que gozaban de honores, además en todos los sectores sociales existía la barragana, es decir la unión de hombre y mujer que convivían sin hallarse casados, siendo la versión castellana del concubinato romano.

1.2.1. La prueba ordálica

Las ordalías eran “*un juicio de dioses*”⁹, en la que el juez se limitaba a constatar los hechos relevantes aludiendo la razón a aquellas partes a que el mismo Dios se la había dado antes”.¹⁰ Las ordalías se basaban en la ignorancia y en la superstición, entendiéndose el primero: en la ignorancia de las relaciones de causa y efecto en los fenómenos de la naturaleza, y el segundo en la superstición de que todo dependía de la voluntad de Dios¹¹. Sólo desde estas perspectivas pueden explicarse las ordalías del duelo, del fuego, de la suerte, de la cruz, y tantas otras.

⁷Aurelia Martín Casares, *Antropología del género*, 4ª ed. (Mexico: Jalisco,2003), 229.

⁸Ramón Herrera Campos, *La investigación de la paternidad y la filiación no matrimonial*, 3ª ed. (Granada: Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada, 1987).580.

⁹ Augusto Roberto Larrin, Artículo sobre deidades, “*revista salmantinas de filosofía*”, *lucentum*, N°6 (1978):188.

¹⁰Juan Montero Aroca, *La Prueba en el Proceso Civil*, (Editorial Civitas S.A., Santiago de Chile, 1996) 336.

¹¹ *Ibíd.*

Se trataba básicamente de que Dios se manifestaba haciendo que venciera en el combate quien tenía razón, no el más fuerte ni el más diestro con las armas; o que no sufriera quemaduras o por lo menos, que no fueran graves; para el inocente que tenía que caminar sobre hierros ardientes o que tocarlos; o quien sostuviera los brazos más tiempo en alto, era el litigante que decía la verdad, los acusados eran interrogados, a veces mediante torturas, y castigados si se les encontraba culpables, requisándose sus bienes. También, se podían arrepentir de su acusación y recibir la reconciliación con la iglesia.

1.3. Época contemporánea

La época contemporánea está caracterizada por la disminución de autoridad de los padres, la caída de la monarquía, la pérdida de poder de la institución de la Iglesia.¹² En 1804 d.C., dando paso a que el Código de Napoleón diferenció los hijos matrimoniales de los no matrimoniales, y prohibió la práctica de investigación de la paternidad, salvo los casos de raptó cuando coincidía con la época de la concepción;¹³ además transmitió su influencia en las legislaciones en América Latina al ser el modelo de estos países.

El Estado ejerció mayor tutela para proteger a los hijos nacidos fuera de matrimonio de la negligencia paterna y del descuido del cuidado personal o mejor llamado en ese entonces como patria potestad de los hijos, con lo cual el hijo empezó a tener derechos y el padre obligaciones hacia él como si fuera hijo legítimo nacido dentro del matrimonio, de este modo la paternidad contemporánea se convierte en paternidad consciente y voluntaria.¹⁴

¹²Christine Castelainmeunier, *La Paternité*, 5ª ed. (Paris: Universitate of France, 1997), 44.

¹³Augusto César Belluscio, *Manual de derecho de familia*, 7ª ed. actualizada y ampliada, (Buenos Aires: Argentina, 2004), 276.

¹⁴ Rosario Vaeza, *¿Paternidad en crisis?*, 3ª edición. (Buenos Aires, Argentina, 2001) 27.

1.3.1 Período Franco

En las pruebas de esta época son comunes el combate o duelo entre los testigos con el fin de probar, aunque muchas veces los *escabinos*¹⁵ juzgaban por su propia convicción más allá de estas pruebas. La penetración del derecho canónico prepara un tránsito al proceso común y a la prueba tarifada. Los jueces eclesiásticos resultan ser verdaderos magistrados inspirados en el sistema romano, muy diferentes de los *escabinos*, ya no es una forma de libre convicción la que permite valorar la prueba sino una apreciación jurídica, que se va a ir sujetando a reglas cada vez más numerosas y que cada vez son mayoritarias en cuanto a la solicitud de que estas sea desfiladas y se tengan como prueba.

Una de las características del Franquismo¹⁶, es que durante casi cuarenta años de dictadura fue la sistemática represión que las autoridades franquistas ejercieron desde un primer momento, y que continuaron una vez terminó la guerra. Esto explica la fuga hacia el exilio de centenares de miles de personas ante el avance de las tropas rebeldes que se asentaban en ese entonces, quienes exigían un sistema estatal que velara por el bien de ellos. Por ejemplo, una treintena de manresanos fueron fusilados en el Campo de la Bota y muchos otros fueron encarcelados, o bien depurados y despedidos de sus empleos durante la inmediata posguerra, caracterizada también por la miseria que afectó a la población civil ante la carencia de víveres y suministros, entre los cuales las primeras materias más básicas de la supervivencia de la persona humana.

En definitiva, el franquismo¹⁷, sobre todo a lo largo del periodo 1939-1959, se

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*,35

¹⁷ José Luis García Delgado, "Historia de la España franquista". (Madrid, España 1939-1975) 10.

caracterizó por el miedo, la represión política y social, el control ideológico y moral de la población, la pobreza y la carencia de las libertades y derechos humanos más elementales, tanto individuales como colectivos. Esto permitía al gobierno, entre otras cosas, juzgar y perseguir la lengua y la cultura catalanas y aniquilar los derechos sindicales y laborales de la clase trabajadora que no se podían expresar libremente, desencadenando a lo largo de la historia una de las épocas más represivas y representativas para el Estado gobernante.

1.3.2 El proceso español

El proceso español se reconsidera que es en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que aparece la denominación del sistema de la “Sana Crítica”¹⁸ Al respecto, comentando cronológicamente la evolución de la sana crítica en la legislación española. José Sartorio dice que el enunciado de reglas de la sana crítica como norma axiológica de la prueba testimonial, aparece por primera vez formulado el reglamento del Consejo Real de España del año de 1846, de allí paso a la ley de enjuiciamiento civil de 1855.¹⁹

Las reglas de la sana crítica durante el proceso español no se enumeraban taxativamente, pues se denota que al prepararse el proyecto de 1881 se pensó en fijar las reglas de la sana crítica a fin de que pudiera prosperar el recurso de casación, cuando fueran infringidos. Dos de las vocales fueran encargadas por fórmulas: cada uno las que creyó procedente y, después de un estudio y larga discusión, se adquirió el convencimiento de que no es posible fijar taxativamente dichas reglas, y que no había otra solución aceptable que la de dejar al prudente criterio de los tribunales la apreciación de ella.²⁰

¹⁸ Enciclopedia Jurídica, Edición 2014,

¹⁹Gorphe Francois, De la Apreciación de la Prueba, 3ª ed. (Argentina, Valparaíso, 1939) 16.

²⁰José María Manresa, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881”, Tomo II, Editorial Reus, S.A, (Madrid: España, 1978) 349.

Concatenado el sistema de la sana crítica español con la razón empleada en el ejercicio de la sana crítica establecida en la razón del juzgador salvadoreño, se denota que el antecedente más próximo al principio de las reglas de la razón, fueron las leyes españolas debido a que el sistema hispanoamericano abarcaba el derecho español y también abarcaba el de los países conquistados por España, conquista efectuada a nivel de todo el continente americano, entre otros países que mantienen la lengua castellana conocida como la lengua española y las fórmulas originales del derecho hispánico, por lo que siendo una herencia del derecho español esta aparece regulado en la legislación Salvadoreña y se interpreta jurídicamente al igual que en los demás países de América Latina.²¹

1.4 Antecedentes Históricos de la prueba en El Salvador

1.4.1 En materia civil

En materia civil en El Salvador, la positivización del proceso se introdujo a partir del año 1857, con el código de procedimientos judiciales y de fórmulas, elaborado por el ilustre presbítero y Doctor Isidro Menéndez, surgió el código de procedimientos civiles creado en 1881 que con el paso del tiempo y la inclusión de nuevas fuentes jurídicas en la material procesal, daría paso a la reformulación del proceso ya constituido, derogando recientemente el código de procedimientos civiles, el cual define la prueba como: “el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.”²² Es a partir de dicho código que se empieza a mecanizar la función valorativa del Juez.

²¹Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil, 3ª ed. Instituto de Estudios Políticos. (Colombia, 1973), 73.

²² Gonzalo Castellanos, manual de la prueba, (Editoras Marcial Pons, Mexico, 2007), 34. Define la prueba como: “*un hecho o evidencia, una razón o argumento, utilizado para demostrar la verdad o la falsedad de algo, de una acción, una tesis, una teoría, el indicio, señal o muestras que se da de algo*”.

En la legislación salvadoreña, en materia procesal civil, la prueba en los diferentes procesos era valorada según el sistema de la prueba tasada, sin embargo, la introducción de la sana crítica en la legislación procesal Salvadoreña tiene sus precedentes, en el mismo código de procedimientos civiles, pues es ahí donde se observan rasgos que no pueden ser otra cosa que sana crítica al valorar prueba, en lo referente a la evolución de las pruebas admitidas dentro de la legislación procesal civil salvadoreña.

1.4.2 Código de Procedimientos Civiles

El código de procedimientos civiles en el año de 1881, se configuró un sistema de prueba cerrada conocida como la prueba numero clausus, donde se determinó con exactitud y Taxatividad de los medios probatorios que serían los únicos capaces de ser introducidos al proceso para lograr el convencimiento del juez; en consecuencia, se detalló la forma en que cada medio debía ser producido, sancionando con ineficacia y nulo de valor aquellos que no cumplieran con los requisitos establecidos por el juzgador y que no llevaran a la ilustración de la verdad perseguida por el juez. La elaboración de un sistema probatorio cerrado no fue casual o antojadiza, sino más bien se adoptó como único mecanismo para aplicar una determinada manera de valorar la prueba²³, a través de la denominada prueba de tasación legal, al asignar dos posibles grados de efectividad, para la prueba “plena” o “semiplena”, determina ese catálogo cerrado y finalmente da un orden de prelación y preferencia cuando de ambas partes en litigio se produce una igualdad en el valor de las pruebas aportadas por cada uno.

En el código de procedimientos civiles, se denotó la reforma más importante

²³ René Padilla y Velasco, "Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño", (tesis doctoral, facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador 1948). 230-235

encaminada al recurso extraordinario de nulidad en cuanto a ciertos elementos de prueba o plena prueba del derecho, a fin de establecer el momento en el cual se anulará la sentencia dictaminada por haberse fallado contra ley expresa y terminante, al mismo tribunal tocaba pronunciar la correspondiente y condenaba al inferior a las costas, daños y perjuicios.

El recurso extraordinario de nulidad permaneció vigente hasta el 14 de diciembre del año de 1883, fecha en la cual se promulgó la Ley de Casación publicada el 23 de diciembre del año mil ochocientos ochenta y tres, denotando en su Artículo 35 suprimió el recurso extraordinario nulidad. Dicha ley surgió como consecuencia de haber establecido la Constitución de la Republica del año 1883, una nueva organización del Poder Judicial en Cortes de Casación, Cortes de Apelación y demás tribunales y jueces, como integrantes del Poder Judicial que lo integraban para formar parte del órgano judicial y legislativo.

El recurso se tenía de las sentencias pronunciadas en apelación y contra las de los arbitradores. Por falta del estatuto respectivo no funcionó el recurso de casación y fue hasta el año de 1884 que supliendo tal necesidad se promulgó la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual fue armonizada con la Constitución últimamente citada y la respectiva Ley de Casación; en mayo de 1885 se creó una nueva Constitución que conforme a sus disposiciones suprimió la Corte de Casación y el Recurso del mismo nombre, dicha supresión quizá fue causa de suponer que quedaba vigente nuevamente el recurso extraordinario de nulidad, no obstante que ninguna ley lo declaró así.

1.4.3. En materia Constitucional

La Constitución de la República de El Salvador del año 1983, incrementó las funciones de la Fiscalía General de la República al hacerla “responsable de

promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos tutelados por la ley”. Los Acuerdos de Paz de 1991 posibilitaron la reforma constitucional del artículo 193 de la Constitución en el sentido de atribuir funciones al Fiscal General de la República para “promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad”, “promover la acción penal de oficio o a petición de parte” y la de dirigir “la investigación del delito, y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal”.

Posteriormente, en abril del 1998 se introdujo en El Salvador el sistema oral como forma de conducción del proceso penal, sin que por ello fuera acusatorio puro, sino una mixtura con el sistema inquisitivo. Posteriormente dicha normativa procedimental fue objeto de varias y sucesivas reformas, provocando la transición de cada vez más marcada hacia un modelo menos inquisitivo, hasta llegar a la versión actual vigente desde el 1 de enero de 2011, en que el procedimiento penal es más acusatorio.

Las tendencias legales y constitucionales que han ido avanzando en El Salvador hacia la oralidad y el sistema adversarial, propiciando una mejor aplicación de la normativa, con respeto de los derechos de las partes, al cumplimiento de las obligaciones de ellas, al estricto deber de juzgamiento sobre la base del principio de supremacía constitucional, logrando con ello mayor eficiencia y eficacia en la administración de justicia.

1.4.4 En materia de familia

En lo referente al derecho de familia es importante aclarar, que antes del año de 1994, las relaciones de familia se regulaban en el código civil, específicamente en el Libro Primero Título III al XXIII, Artículos del 94 al 472 del código civil la oferta y valoración de la prueba eran según lo establecía en el código de procedimientos civiles.

Sin embargo, en el año de 1993 se promulgó el código de familia, que entró en vigor el uno de octubre de 1994, el cual vino a derogar el articulado del código civil que se refería a las relaciones de familia y en la misma fecha, entró en vigor la ley procesal de familia la cual a su vez derogó algunas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que regulaban aspectos propiamente de familia.²⁴

1.4.5 Ley Procesal de Familia

Con la entrada en vigencia de la ley procesal de familia, se adopta diferentes formas en las que se desarrollará el proceso un ejemplo de ello es que deja de ser escrito y pasa a ser oral; además se aplica el sistema de la sana crítica, en la valoración de la prueba el cual está regulado en el Artículo 56 de la ley procesal de familia dice: *“Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos”*.²⁵ Por lo tanto, en materia de familia tiene predominancia el sistema de valoración de la sana crítica, sin embargo, también es posible la aplicación de la prueba tasada, en el caso de la valoración del medio de prueba instrumental o documental.

1.4.6 Código procesal civil y mercantil

Es así como surge el código procesal civil y mercantil que entró en vigencia en julio del año 2010, el cual ha pretendido recoger las más modernas corrientes del pensamiento procesal actual a nivel internacional.

²⁴ Anita Calderón de Buitrago y Teresa Lemus Flores, *“Manual de Derecho de Familia”*, (Bariloche Argentina, Lexis Nexis, 1996) 154.

²⁵ Luis Vásquez López, *Estudio del Código de Familia*, (Editores Lizz, El Salvador, San Salvador, 1996) 105-107.

El código procesal civil y mercantil marca una notable diferencia con el código de procedimientos civiles, ya que este último aplica el sistema de la prueba tasada como regla general, y la sana crítica como excepción; mientras que el código procesal civil y mercantil aplica la sana crítica como regla general y la prueba tasada únicamente al medio de prueba instrumental o documental. Y amplía la lista de pruebas que pueden ser presentadas en el proceso; esto queda plenamente establecido en el capítulo tercero relativo a la actividad probatoria sección sexta de los medios de reproducción del sonido, voz o de la Imagen y almacenamiento de información, que resulta una innovación muy notoria en cuanto a pruebas que serán admisibles en el proceso.

1.5 Reseña histórica del daño moral

La Historia de la figura del daño moral ha venido sufriendo cambios con el devenir del tiempo y ha pasado por las diferentes etapas de la historia, las cuales se mencionan: la fase étnica, la cual también es mejor conocida por edad antigua, la fase religiosa o mística la cual hace referencia al antiguo derecho germánico, primero y de la influencia del derecho canónico y por último la fase científica, que actualmente impera en los códigos procesales modernos; en esta la valoración se da de acuerdo con la sana crítica y por jueces capacitados para ello.

1.5.1 Prehistoria

1.5.1.1 Comunidad primitiva

Esta época tiene sus inicios en la edad primitiva en la cual grupos de personas se reunían para sobrevivir, se ha estimado que en los primeros asentamientos humanos ligados por parentesco todos los hombres y mujeres

de una tribu tenían relaciones sexuales entre sí, por lo que era imposible determinar la paternidad de los hijos, pero se estima que debido a las guerras se veían obligados a desplazarse de territorio y en consecuencia la desintegración familiar indirecta, lo que resultaba en el mantenimiento de relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, lo cual originó una estructura familiar denominada “matrimonio por grupos”.²⁶

En esta época se imponían obligaciones específicas a los padres y se convierte en un grupo social que velaba por satisfacer sus propias carencias frente a las necesidades de la colectividad, a través de la custodia cuidadosa de los bienes económicos familiares²⁷. Este período representa las modalidades más inapropiadas de justicia, ya que la existencia del daño²⁸ y la necesidad del resarcimiento del mismo no se enmarcan dentro del derecho, el sistema utilizado para solucionar sus problemas era el de la venganza, que se asemeja en alguna medida a lo que hoy en día la responsabilidad civil, consiste en tomar la justicia por sus manos, con la particularidad que el daño ocasionado a uno de los miembros de la tribu era considerado como daño para toda la tribu, y lo solucionaban ocasionando un perjuicio similar a la tribu a la que pertenecía el hechor, es así que el sistema optado para solucionar sus conflictos era el de la venganza privada, el cual fue el primer germen de lo que hoy conocemos como Responsabilidad Civil.

1.5.2 Edad Antigua

1.5.2.1 Concepción del daño según el Código de UrNammum

En esta época se denotan varios hechos de gran trascendencia para la figura

²⁶Friederich Engels, El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado, (Editorial Akal, S.A, Madrid, España, 2017). 45.

²⁷Carlos Ivora, Historia Antigua, Universidad de Valencia (2010), sitio web consultado www.uv.es

²⁸Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por Daños. (Editorial Telus, Buenos Aires: Argentina, 1986) 58.

de indemnización del daño moral, como la concepción del daño según el Código de UrNammum²⁹ el cual es uno de los primeros códigos jurídicos escritos de la Mesopotamia Antigua, es conocido en la actualidad por fragmentos de una copia hecha en tiempos del rey Hammurabi.

El código Hammurabi, es conocido también como “*Tablas de Nippur*”, y fue promulgado durante el reinado del rey Sumerio UrNammu, que se prolongó desde el año 2064 hasta el 2046 a.C., que se basaba en un sistema jurídico que establecía jueces especializados, que dentro de sus facultades podían ordenar al culpable de un daño la indemnización de perjuicios. Es importante mencionar que las disposiciones legales reguladas en el código de UrNammu³⁰, no emanaban del legislador, sino que constituían sentencias dadas por los jueces que se suponían como leyes de carácter universal, siendo así que la atribución de este código al rey UrNammu significa que la colección contiene la práctica de jurisprudencia durante su reinado y debía aplicarse tal y como estaba establecido la normativa de esa época.

El código Hammurabi, contenía un extenso prólogo con consideraciones teológicas, históricas y éticas, además de un cuerpo de por lo menos veintidós artículos dentro de los cuales se hace una valoración del daño corporal, siendo la reparación proporcional al valor perdido, tal como literalmente establece una de sus disposiciones al enunciar que: “*Si un hombre en el curso de una riña hiere el miembro de otro hombre con un bastón, pagará una mina de plata*”.

En ese sentido las disposiciones del código de UrNammu se consideran de carácter progresista debido a que los antiguos tendían a castigar los delitos

²⁹ Samuel Noah Kramer, *History begins at Sumer, Código UrNammumel*, (Academia de Lenguas Latinoamericana, México 1952), 52-55.

³⁰ Jorge Martínez Pinal, *Historia de Oriente Antiguo Cátedra*, (España 1992), 50.

mediante la muerte o mutilación pues contenía un sistema implementado por los jueces, para ordenar al culpable del daño y perjuicio indemnizar a la persona que sufrió el agravio.

1.5.2.2 La ley del talión según el código de Hammurabi

La ley de talión³¹, es conocida por la frase “ojo por ojo y diente por diente” donde la forma de responsabilidad de un daño es ocasionar ese mismo agravio al sujeto productor de este, en el caso del Código de Hammurabi³² esta idea fue retomada, el cuerpo normativo buscaba que el causante del daño se responsabilice, pero a través de procedimientos legales e imposición de castigos únicamente implementados por el Estado, limitando fuertemente al sistema vengativo que se venía dando tiempos atrás.

El código se centra en los procesos legales y en la imposición de castigos, para acabar con una especie de tratado destinado a asegurar un gobierno estable y que el fuerte no oprima al débil, para lo cual se regulan una serie de delitos y sus respectivas penas siendo la compensación pecuniaria la más frecuente; cuantificada desde el doble hasta el triple del daño causado. Se mitiga la venganza en el sentido de que sólo el Estado es el que aplica el castigo al culpable, no el particular damnificado por mano propia, ni se incluye a todo el clan.

Asimismo se establece la protección de las mujeres, los niños, los esclavos y aquellos considerados como los más pobres frente a las posibles injusticias de los poderosos, los denominados mudos porque no debían ser escuchados ante las injusticias cometidas sobre ellos, sin embargo los castigos

³¹ De Reina Casiodoro y De Valera Cipriano, “Ley del Tali3n, Venganza de sangre”, (Espa3a 1909) 21, 23-25.

³²El C3digo de Hammurabi: Leyes 151-200. sitio web consultado, <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-cdigo-de-hammurabi-leyes-101-150.html>.

aumentaban o disminuían en su dureza tomando como parámetro la categoría social del acusado; en otras palabras, la clase social determinaba la medida en que la persona era, tal como expresan algunos artículos del código: “*Si un hombre ha reventado el ojo de un hombre libre, se le reventará un ojo*”; Si revienta el ojo de un mushkenum de clase social intermedia pagará una mina de plata; Si ha reventado el ojo de un esclavo, pagará la mitad de su precio, se aplicaba la ley del talión ojo por ojo y diente por diente para quien articulara un mal contra una familia contraria o un tercero.

En cuanto al matrimonio, éste tenía un carácter contractual ya que su iniciativa correspondía al padre del novio donde establecido el acuerdo con la familia de la novia, el novio debía entregar al futuro suegro un regalo, que solía ir acompañado de un obsequio de esponsales, cuyo valor será tenido en cuenta por la casa del padre de la novia a la hora de entregar la preceptiva dote, cuya propiedad conservará siempre la mujer y que la transmitirá a sus hijos. Tras ello se procedía a redactar un contrato, en el que se determinaban los derechos y deberes de la esposa, así como la suma que debería pagar el marido en caso de repudio de la mujer y la pena en que incurriría ésta en caso de infidelidad.³³

1.5.2.3 En Grecia

En esta civilización se comienza a advertir la existencia de la figura de la indemnización, desde el siglo VIII. a.C. en donde las personas se castigaban a través de la venganza privada, regido por el mandato del axioma Radamanthis que rezaba de la siguiente manera: “la sangre pide sangre y ésta solo puede derramarla el vengador designado por la parentela” lo cual facultaba a cualquier persona que se ubicara en la posición de víctima, a

³³Jorge Augusto Gambora, “Las Ciencias Sociales”, (Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas, departamento de historia, 1997) 47-77.

tomar represalia sobre el causante del daño producido en ella.

En Atenas, se distinguió el daño involuntario o culposo, del daño intencionado o doloso pues éste último se valoraba al doble; y para llevar a cabo dicha reparación se estipularon maneras de ejecución: la venganza privada donde la indemnización estipulada era una especie de sanción ya que se resumía al precio de sangre; la persona dañada podía cobrar esa indemnización de forma colectiva a través de los parientes o sus ofendidos, pues los griegos igualaban la tradición y las necesidades con los derechos de la familia; o bien, vengarlo por sí mismo.³⁴

El juicio público entiéndase como tale desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentaciones de las partes, como a las declaraciones del acusado, a la recepción de las pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participen en ella y durante el debate, las resoluciones serán fundadas y dictadas, que por medio de este, manifestó una clase de indemnización que consistió en un proceso estructurado, ya no por la familia dañada sino, por los tribunales en el cumplimiento de la ley en forma de composición.

A partir del siglo VI y el siglo VII Antes de Cristo, facilitándose con ello una somera intromisión de la justicia positivada y aplicada ahora a través del Estado, produciendo grandes e importantes reformas legales que garantizaban los derechos del pueblo ejercidos por todos en forma igualitaria; dejando sin efecto el mandato que permitía a las víctimas del dañador hacer su justicia privada como se establecía en la ley del talión conocida como la venganza privada, que incurría a tomar por sus propias manos la justicia sobre el agravio cometido y así reclamar para la indemnización de forma

³⁴ Francisco Javier Gómez Espeloni, Historia de Grecia Antigua, (Ediciones Akal, S.A. 2001) 54

violenta.³⁵

1.5.2.4 En Roma

El antecedente directo de lo que ahora se conoce como Daño Moral, es el término Injuria, entendiéndola como *“una lesión física infligida a una persona libre o esclava, o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa”* o como un acto que lesiona física o moralmente, o sea en honor a la persona misma, mediante la utilización de palabras o a través de hechos por los que se agraviara a una persona.³⁶

La injuria ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad, después de caer en desuso las XII tablas³⁷, que establecían penas tarifadas para las clases de injuria que se cometían en casos excepcionales se aplicaba la ley del talión, salvo que mediara composición voluntaria, el edicto del pretor permitió a la persona injuriada perseguir pecuniariamente una reparación es por ello que la ley de las XII tablas de roma muestra en la tabla VIII una curiosa combinación entre normas inspiradas en la ley del talión, y normas correspondientes a sistemas jurídicos menos primitivistas³⁸. Esta mezcla suele ser atribuida al momento de transición jurídica en que surge el primer cuerpo legal de Roma, siendo una de las épocas mas relevantes en cuanto al resarcimiento del daño ocasionado, que como se veía con antelación la venganza privada era un pago al daño ocasionado.

³⁵ Finley Moses, La Grecia Antigua, 3ª ed, (España: Barcelona, 1984) 48-53

³⁶ Daniel Ramón Pizarro, Daño Moral, Prevención, Reparación, Punición. 2º Ed. Editorial Hammurabi (Buenos Aires, 2004) 67.

³⁷Pedro Bonfante, Instituciones del Derecho Romano, tomo II. (Editorial Reus S.A. Madrid: España 2001), 684-685.

³⁸ La ley de las XII Tablas preveía y castigaba cierto número de delitos, la ley regula venganza. Los decenviros solo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, reemplazándola con una multa. A la parte lesionada sólo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito; la pena se mide por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente.

1.6 Edad Media

En la Edad Media, mediante indemnizaciones se podían evitar acciones por injurias o agravios; la legislación de Partidas, permitía que mediante indemnizaciones se pudiese resarcir el daño moral que se había ocasionado; a través de los denominados fueros municipales se llega a medir el honor de la persona y las reacciones de su comportamiento al relacionarse con otras personas del entorno en el que se encuentra, estableciendo una escala de ofensas con sus tasas correspondientes e incluso regulando el procedimiento para determinar el daño causado y a través de ese mecanismo de enmienda resarcir el agravio sufrido.³⁹ Posteriormente se da paso a la denominada escuela del derecho natural dividiéndose en dos corrientes, por lo que recurría al texto romano afirmando que en *“La Lex Aquilia, denota que la sola culpa era suficiente para satisfacer la exigencia del elemento subjetivo, mientras que para los otros delitos se exigía el dolo”*⁴⁰.

Por otro lado, estaba la corriente en contra del derecho romano que la encabezaba Tomasio⁴¹ quien argumentaban: *“que el derecho germano la acción de reparación de perjuicios no es una acción por el delito, sino por la equidad”*. De este modo se consideró que el verdadero fundamento es entonces el derecho natural, el cual convirtió los antecedentes romanos en una adecuada responsabilidad por culpa. Durante el imperio español y las denominadas siete partidas de “Alfonso X el Sabio”, ya estaba elaborada la teoría de la responsabilidad extracontractual, es decir; se diferenciaron los delitos públicos de los privados, en los primeros es la víctima y el ministerio

³⁹ Mariano Espinosa de Rueda Jover, Manual de Derecho sobre los Aspectos de La Responsabilidad Civil, Con Especial Referencia Al Daño Moral, (Universidad De Murcia 1886), 56

⁴⁰ Andrea Velásquez, *Responsabilidad civil extracontractual*, (Editorial Española, Barcelona 2009), 36.

⁴¹ Cristian Tomasio, El derecho germánico, Historia de los filósofos políticos, reseñas de Luis Fabricant, 2ª ed., Bs. As., (Alemania 1956), 74.

público quienes persiguen la reparación; y en los segundos esa acción solo pertenece al perjudicado.

Las partidas constituyeron el texto básico del derecho privado⁴², “*Establecían y legislaban en materia de daños materiales, distinguiendo el dolo siendo aquella característica de la persona de ocasionar daño por medio de la voluntad de sus sentimientos de culpa y las penas variaban desde las taliónicas hasta las multas*”.⁴³ Las siete partidas no dejaron de lado el carácter moral de la persona ya que significaba que la persona poseía remordimientos sobre el daño que ocasionaba a otro, pero fue difícil intentar sistematizarlo; ya que las leyes determinaban gran número de daños de carácter moral.

1.6.1 Derecho Canónico

El derecho penal Canónico tuvo vigencia durante la edad media, sus ideas se sintetizan de la siguiente manera: se reacciona contra la concepción objetivista del delito dando significado al elemento subjetivo de la infracción; se exigió que en todo delito se diera el ánimo, así mismo se estableció en dicho derecho la clasificación de los delitos en tres categorías: “*el delicta ecclesiástica*”, que atentan contra el derecho divino y son de exclusiva competencia de la iglesia y del orden humano , que se penan por el poder laico que permitía el derecho de elección entre lo que se quiere creer y lo que se inculca, abriendo paso al libre albedrío; y el *delicta mixta*, que violan tanto una esfera como la otra y son penados por ambos poderes.⁴⁴

⁴² La Ley I, del título XV de la partida VII define el daño como empeoramiento, o menoscabo, o destruímiento, que recibe en sí mismo, o en sus cosas, por culpa de otra.

⁴³Carmen García Mendieta, "La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo," (México: UNAM, 1984). 221-238.

⁴⁴Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal, 12º Edición, (Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989) 45-46.

El delito fue concebido como un pecado que ofendía a Dios por lo que tuvo gran relieve la venganza divina conocida como la ira de Dios, la puerta de la justicia divina y la consagración del perdón por los agravios cometidos con excesivas formas de expiación y penitencia, sin embargo, el procedimiento paso de acusatorio a inquisitivo y el poder de la iglesia como brazo ejecutor de la voluntad divina en lo temporal y lo trascendental alcanzó niveles brutales en las penas.

1.6.2 El Cristianismo

El cristianismo influyó enormemente para mejorar la situación de los hijos e hijas extramatrimoniales al subrayar la filiación divina, bajo el pensamiento de que todos somos hijos de Dios, sin perjuicio de destacar el valor sobre natural del matrimonio; entendiéndose, que, si por derecho natural todos los hombres nacen iguales, no es justo la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en virtud que la religión no hace distinción de colores, razas, ni mucho menos de género, razón por la cual se incluyeron como hijos legítimos.

La Iglesia Católica admitió a los hijos naturales la investigación de la paternidad, la legitimación puso de relieve los deberes morales paternos, reconociendo el derecho de todos los hijos a ser alimentados sin importar el origen de su filiación, denotando esta etapa de la historia como un de las más relevantes en cuanto a filiación, en virtud que se empieza a reconocer el derecho a los alimentos que tiene todo hijo; el poder ser legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres, es así como la Iglesia católica contribuyó entonces a reconocer el derecho a los alimentos de los hijos extramatrimoniales.

1.6.3 Civilización Germánica

Implantado en Alemania, se fundamentó en el derecho canónico en el año de 1532, teniendo como características que en el procedimiento sumario se observaban formas del sistema inquisitivo, es decir que era un proceso secreto y escrito. Para el procedimiento plenario, la publicidad y la oralidad, para valorar las pruebas; el juez gozaba de libertad absoluta, salvo excepciones en las cuales se regía por el sistema legal.⁴⁵

En el derecho germánico el procedimiento se distinguió por el formalismo del proceso, el directamente ofendido por el delito para darle impulso reclamaba su derecho por medio de la venganza la cual se conocía como “blutacho” o venganza de sangre; que tenía carácter colectivo, y posteriormente surge la composición, existía una separación entre las funciones instructoras y las que correspondían al período de juicio, el juez que instruía no era el mismo que fallaba.

En esta época predominaron las “Leyes Bárbaras” que incluían en sus regulaciones la indemnización por daños, desarrollándose por medio de la venganza de la sangre, denominada venganza privada o venganza de tribus, transformando después en una especie de proscripción del derecho patrimonial y familiar, es por ello que el derecho bárbaro establecía la indemnización dineraria, pero además reguló una cláusula consistente en que si la familia de la víctima se negaba a recibir la *wergeld*⁴⁶, podía continuarse con la venganza como penalidad alternativa para el dañador cuando la infracción cometida fuera de grave a muy grave.

⁴⁵Al apartarse del carácter religioso, dio preeminencia al Estado y terminó con la venganza privada se dio más importancia al daño causado que a la intención. Este derecho distinguió entre delitos voluntarios e involuntarios y estableció la composición en tres formas: pago a la víctima como reparación del daño (*wergeld*), a la familia como rescate del derecho de venganza (*buse*) y a la comunidad, como pena adicional a la primera.

⁴⁶ “Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídica, Políticas y Sociales, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”. 26° edición, Editorial Heliasta, (Buenos Aires, 1999).

1.7 Época Contemporánea

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

1.7.1 España

El proceso de recepción en España fue paulatino, se experimentó en diferentes momentos conforme avanzaban las nuevas tendencias por las regiones geográficas, en el siglo XIII, el Rey Alfonso X, ordenó la creación de una gran recopilación en castellano del derecho común y nacieron “las siete partidas”, que, aunque poco aplicadas en su época, se convirtieron en derecho subsidiario y eventualmente se impusieron al derecho tradicional castellano. El daño fue definido en la Partida VII, Título XV, Ley I, como el “empeoramiento o menoscabo o destruimiento que incube en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro.” Lo que se denominó como la voz alemana.

Para esa época, el escrito representaba una codificación que atendía los asuntos de naturaleza privada de manera aceptable, pero se abogó por la adopción de un Código; la evolución del escrito tardó hasta el año 1889 cuando finalmente España adopta su código civil.

1.7.2 Francia

El derecho en Francia se basó en teorías de los jurisconsultos romanos, pero los superó en algunas cuestiones que los romanos no pudieron alcanzar, tal es el caso de llegar a dividir la responsabilidad civil de la responsabilidad penal; haciendo que la primera posea vida y un campo de aplicación propio, aporta el código napoleónico de 1804, el cual influyó en las codificaciones del

siglo XIX⁴⁷, el cual regulaba la figura de la indemnización por daños y perjuicios en su artículo 1382, que establece: *“cualquier hecho del hombre, que causa a otro un daño, obliga a repararlo a cuya culpa a ocurrido”*, su sistema para poder reparar el daño, es subjetivo de graduación de la responsabilidad, es decir, que no todo tipo de daño era sancionado de la misma forma sino que existía los parámetros de culpa o dolo.

A través de la revolución francesa, la cual generó un notable desarrollo social, político y cultural con notable trascendencia a nivel mundial, repercutió a radicar la importancia de los valores morales y espirituales, a tal punto que se los consideró como ejes centrales para el desarrollo y organización de las sociedades, y en base a tal importancia se les otorgó protección constitucional

1.7.3 Alemania

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

Realizó una codificación con la cual buscaba unificar las diferentes leyes vigentes de su territorio, su código era llamado Bürgerliches Gesetzbuch con sus iniciales son BGB⁴⁸, su referente más importante sobre la indemnización fue su idea de restablecer todo el daño ocasionado, este cuerpo normativo

⁴⁷ Milagros KotheichKhatib, “La Reparación del Daño Moral como Mecanismo de tutela de la Persona”, (Colombia 2012), 56.

⁴⁸Luis Diez Picazo, y Gullón Antonio, Sistema de Derecho Civil Alemán, 5ª, ed volumen II. (Roma 1999), 126.

manifestaba que la reparación consistía en volver la cosas al estado en que se encontraban antes de la lesión, en distinguir de alguna manera el daño, estableciendo como sanción una indemnización pecuniaria.

1.7.4 Portugal

El derecho portugués se encontraba disperso en ordenanzas o edictos reales, los cuales fueron compilados entre los años 1446 al 1603, pero fue hasta muchos años después que, debido a la necesidad normativa, se creó el Proyecto del código civil en el año 1868, la idea de reparación del daño según este Proyecto era de un resarcimiento pecuniario.

Este último tuvo un aporte importante con la idea del resarcimiento pecuniario, el código civil de 1917 contenía el principio de la reparación del daño, el cual consistía en que todas las ofensas causadas a la persona tanto en su patrimonio como en su propia dignidad u honra debían ser reparadas a través de una compensación pecuniaria.

Posteriormente entró en vigencia el código civil portugués el uno de enero de 1917, el cual al igual que el proyecto anterior contenía el principio de la reparación del daño, el cual consistía en que todas las ofensas causadas a la persona tanto en su patrimonio como en su propia dignidad u honra debían ser reparadas.

1.8 Evolución general nivel nacional

1.8.1 Código de procedimientos civiles

El código de procedimientos civiles se creó este código a través de la orden legislativa del 26 de febrero de 1857, y publicada el 20 de noviembre del mismo año, el cual nació por una necesidad histórica, debido a la gran

cantidad de leyes españolas y sectoriales que regían a nuestro territorio salvadoreña, sin existir unidad ni un sistema entre ellas; en artículo primero lo establecía como trámite que se seguía para dar a cada uno lo que es suyo o se le debe

Respecto a la indemnización por daño moral, no estipula este tipo de pago literalmente, solamente el de la indemnización por perjuicios, en lo que el artículo 960 del Código de Procedimientos Civiles estipulaba el modo de proceder en la liquidación de daños y perjuicios, intereses y frutos de manera de una u otra manera se liquide en quantum económico el agravio sufrido por daño mora ocasionado a un tercero.

1.8.2 En materia civil

Se da inicio con influencias del código chileno, que a su vez tomó de ejemplo el código civil francés, se redactó nuestro código civil de 1860, el cual estableció la responsabilidad civil como reparación de daños de carácter material estableciendo una indemnización por perjuicios patrimoniales que son de fácil determinación económica, en nuestro código civil, la figura del daño moral se pierde, puesto que solo se habla de indemnización por daños y perjuicios materiales, lo cual se encuentra regulado a partir del título XII *“del efecto de los contratos y de las obligaciones”* en donde el artículo 1426 inciso I del código civil establece *“toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacer lo hecho”*⁴⁹. Se puede observar la indemnización que contempla el código civil, relacionado a los efectos que producen las obligaciones de los contratos, cuando una obligación no se realiza como sea pactado por los contratantes, la parte que no cumplió con la obligación debe de pagar con una

⁴⁹ Código Civil: D.L. N° 724, del 30 de septiembre de 1999, Aprobado el 23 de agosto de 1859.

indemnización a la parte afectada por daño causado el cual se denomina daño emergente y por lo que se dejó de percibir a la falta del contrato llamándolo lucro cesante.

1.8.3 En materia constitucional

La Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921, también retomó dentro de su normativa disposiciones de carácter familiar, entre ellas el artículo 169, el cual textualmente decía: *“la ley garantizará la investigación de la paternidad con el objeto de que los hijos nacidos fuera del matrimonio puedan obtener los medios necesarios para su educación física moral e intelectual”*. Esta disposición giraba alrededor de la idea de la constitución anterior, es decir, considerar a la familia como la base de la sociedad y al ser considerada como tal, el estado sin excepción alguna debía brindarle protección y velar porque la familia se basará en los valores que la constitución misma disponía para su conformación e integración de la sociedad.

Las disposiciones constitucionales del año 1921, tiene como verdadero mérito la influencia que produjo al derecho constitucional de Centroamérica y que produjo en la legislación secundaria, considerada como la primera Constitución de la República que incorporaba en su normativa los derechos sociales que permitían la inclusión de la familia como parte del estado y que sin esta no se formaría la familia como base fundamental de la sociedad.⁵⁰

Respecto a los derechos sociales⁵¹, se repite en la constitución de 1939, la cual constituye la primera constitución de El salvador como Estado unitario, que comienza a integrar derechos sociales aunque en forma incipiente sin

⁵⁰ Ministerio de Justicia: “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia”. Tomo II, 2ª ed., (Centro de Información Jurídico, San Salvador, 1996) 445.

⁵¹Calderón, Derechos Sociales (Editorial Reus, Argentina 2001), 334.

embargo, no se estableció la investigación de la paternidad, la cual tiene aparición a nivel constitucional hasta 1944, con las reformas constitucionales que se dan en ese año, en donde el artículo 60 de la Constitución de la República de El Salvador, y se le anexa un inciso más, en el que se estableció que los padres tienen los mismos deberes para con sus hijos sin importar que estos provengan del matrimonio o uniones de hecho; situación que fue retomada en la Constitución de 1945, esta Constitución no consagraba el principio de equiparación del hijo.

Con la Constitución de 1950 de la República de El Salvador, una época muy importante para el establecimiento de los derechos sociales a nivel constitucional, marcando de esta forma la diferencia del derecho constitucional de nuestro país, dando un paso trascendental en materia de familia, tal es así que en el artículo 181 que literalmente decía: *“los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, y los adoptivos tienen iguales derechos en cuanto al nombre, a la educación y a la asistencia”*. inciso 2º *“no se consignará en las actas de registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres “*, inciso tercero estableciendo que *“la ley determinará la forma de investigar la paternidad”*, consagrándose como había sido establecido.

Por último, se llega a la Constitución de 1983 la que actualmente estructura nuestro ordenamiento jurídico, en la que se visualiza una tendencia igualitaria respecto de los hijos, poniéndose de manifiesto el ánimo de erradicar toda clase de discriminación entre los mismos en virtud de su filiación, esta Constitución deja bien establecido la igualdad que existe entre las personas nacidas en el matrimonio o fuera de él.

El artículo 36 señala que los hijos e hijas nacidos dentro o fuera del matrimonio,

así como los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres; agregando, que habrá una ley que determinará las formas de investigar y establecer la paternidad, por lo que esta ley es el actual código de familia y la ley procesal de familia⁵², que desarrollan las formas para establecer la paternidad.

1.8.4 En materia de familia

Respecto a la regulación legal dentro de ley secundaria, específicamente en el artículo 150 inciso II del código de familia que establece *“si fuera declarado la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar del padre indemnización por daños morales”*⁵³, viene a dar impulso al artículo 2 inciso III de la Constitución de la República de El Salvador, y mejor aún a desarrollar una institución como es la indemnización por daño moral al declararse judicialmente la paternidad, que se ha dejado a un lado, conformándose nada más a una simple declaración de paternidad o un reconocimiento provocado, pero el dolor, la dignidad y la moral que se ha causado traspasa esas formas de reconocimiento y el padre debe responder severamente con una indemnización por daño moral.

Junto al código de familia se aprueba la ley procesal de familia que es la parte sustantiva, donde se desarrollan los procedimientos y formalidades, en materia de familia, respecto a la indemnización por daños morales y materiales, el artículo 144 establece un imperativo para el juez de familia, en cuanto a la sentencia en los procesos que tengan por objeto la protección del menor, al manifestar que: *“en los procesos que tengan por objeto la protección del menor, el Juez podrá ordenar las medidas de protección y en*

⁵²Ley Procesal de Familia (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994).

⁵³Código de Familia: D. L. N° 677, de fecha 11 de diciembre de 1993, publicado en el D. O. N° 231, Tomo 321, del día 13 de diciembre de 1993.

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

CAPITULO II

NATURALEZA Y TIPO DE PRUEBA PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD

El presente capítulo tiene por finalidad desarrollar la naturaleza del daño moral y material, partiendo de la idea de la responsabilidad civil de forma general, estableciendo definiciones tanto doctrinarias, jurisprudenciales y legales, que determinen los elementos constitutivos del daño moral, asimismo, la naturaleza y finalidad de la reparación del daño moral y la cuantificación material a consecuencia del resarcimiento del daño producido, sin dejar de lado los aspectos procesales que incorpora el reconocimiento judicial de paternidad, tales como: legitimación activa y pasiva, contenido de la demanda de indemnización por daño moral, prueba del daño moral, necesidad de probar el daño moral, carga probatoria del daño moral, medios de prueba del daño moral, incorporando el reconocimiento que da la LRDM a la afectación del proyecto de vida, mediante diversos supuestos en los que se da su aplicación, tal es el caso de los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

2. Aspectos generales la responsabilidad civil

Para abordar el tema del daño moral, es necesario establecer algunos aspectos generales sobre la responsabilidad civil; en primer lugar, la doctrina afirma que la responsabilidad civil puede surgir de cualquier daño que se cause, incluso si este proviene de un delito de tipo penal, en ese sentido, Jorge Bustamante Alsina, manifiesta que: *“La responsabilidad civil comporta*

*siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado*⁵⁴; sin embargo no existe un criterio unánime sobre cuándo surge el daño que se debe reparar.

Existen diversas formas para determinar el surgimiento de la obligación de reparar, por lo tanto, se vuelve necesario exponer los elementos que constituyen la responsabilidad civil, destacando en primer lugar la antijuridicidad o ilicitud; *“En ella no se encuentran predeterminadas las conductas, por lo que se entiende que cualquier conducta dará lugar a una responsabilidad civil en la medida que se trate una conducta ilícita que cause daño”*.⁵⁵ El segundo elemento es la relación de causalidad entre el daño y el hecho; es decir, el nexo de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño, la causalidad es aquello que se acostumbra que suceda en la vida según el curso natural y ordinario de las cosas; *“Entre la conducta del agente y el daño causado debe existir una relación causal, ya que sin este requisito no se produce la responsabilidad”*⁵⁶; esto implica que el daño debe ser ocasionado por el acto.

Por otra parte, en cuanto al elemento de imputabilidad o también llamado atribución legal de responsabilidad⁵⁷, *existe una división entre factores subjetivos (culpa o dolo) y objetivos (riesgo creado)*⁵⁸; los factores subjetivos tienen como base a la culpabilidad, por lo que al demandado le basta

⁵⁴ Andre Bustamante, Teoría general de la responsabilidad, (España, 2002). 73.

⁵⁵ Andrea Francisca Minchala Orellana, "La responsabilidad civil extracontractual y su reparación por daños y perjuicios dentro de la legislación ecuatoriana" (Universidad de Cuenca, 2015). 67.

⁵⁶ Martín Diego Pirota, Responsabilidad Civil: evolución y presupuestos. Nuevos daños jurídicos (Ciudad de Panamá. Panamá: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua de Panamá, 2005). 4.

⁵⁷ Dicho elemento es fundamento que determina el legislador en la Ley, para que un sujeto activo sea responsable por el daño causado a otro sujeto; o de otro modo, es la justificación del porque la Ley hace responsable a una persona por el daño ocasionado a otra.

⁵⁸ Pirota de la O, Responsabilidad Civil, (Editores Rass, S.A, Mexico 2006), 4.

acreditar su falta de culpa para liberarse de responsabilidad; mientras que si se trata de factores objetivos el demandado debe demostrar la ruptura del nexo causal, es decir, el caso fortuito, o la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder civilmente, puesto que se basa en la causalidad.

En cuanto al conocimiento de las nociones básicas de la responsabilidad civil es afirmativo que no existe responsabilidad civil si no hay daño causado, en consecuencia, *“El daño es elemento más importante de la responsabilidad civil”*⁵⁹, es por ello por lo que la doctrina hoy en día habla de derecho de daños. Para que el daño sea resarcible deben configurarse algunos requisitos básicos los cuales son: a) existencia o daño cierto; b) subsistencia del daño; c) daño propio; d) afcción de un derecho subjetivo o un simple interés de hecho protegido por la ley, se omite ahondar en ellos.

Por otra parte, existen diferentes clases de daño: como el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial, dentro de este último se encuentra el daño mora el daño conocido por el agravio irreparable de la afectación de los sentimientos más íntimos de la persona, razón por a cual son denominados extrapatrimoniales dentro del derecho de familia y actualmente en la ley de reparación del daño moral.

2.1 Responsabilidad objetiva y subjetiva

En la obra El Principio de Responsabilidad Civil, se denota que “sólo quien tiene responsabilidad puede actuar irresponsablemente”⁶⁰ es decir, quien incurre en responsabilidad debe asumir la obligación en la que incurre ser responsable de lo que dicta la lógica moral, el principal fundamento es la ley,

⁵⁹Ibid.

⁶⁰ Jonas Hans, El Principio de Responsabilidad, (Barcelona, Herder 2008) 165.

y si en ella no se puede imputar a una persona ninguna responsabilidad más allá de la responsabilidad moral de no haber respondido como se esperaba, por eso la única responsabilidad que obliga a la reparación del daño es la jurídica para ello debe de estar contenida en la ley.⁶¹

Poco se ha escrito sobre la responsabilidad civil, y menos aún sobre responsabilidad civil subjetiva, por ello iniciaremos con definir la naturaleza jurídica de la responsabilidad.

Existen dos teorías principales: la primera, determina que la responsabilidad civil es una derivación de una obligación principal incumplida, que puede darse por el incumplimiento de una obligación legal o por el incumplimiento contractual en ambos casos se genera la obligación de la reparación del daño causado, que según los seguidores de esta teoría surge la obligación que está ligada al incumplimiento de la obligación principal sin que esta tenga vida propia una vez generada.

Al mismo tiempo dentro de los defensores de esta primera teoría, hay quienes señalan que hay que distinguir entre la obligación nacida del incumplimiento de un mandato legal a la responsabilidad surgida del incumplimiento de la ley su obligación ya no es directa, mientras que en el incumplimiento de una obligación contractual la obligación de reparación siempre está ligada a la existencia del contrato, este nos genera aún más confusiones al distinguir como regla general si la responsabilidad civil es principal o accesoria.

Los seguidores de la corriente que señalan que la responsabilidad civil es una obligación nueva novedosa y no depende de ninguna obligación

⁶¹ Antonio Fernández Fernández, “La Responsabilidad Civil Subjetiva”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4488/10.pdf>.

principal, bajo el argumento de que cuando se causa un daño produce para su autor una obligación de indemnizar a la víctima, siendo la culpa la generadora de esta nueva obligación de responder.

Entre la discusión entre si la responsabilidad civil es derivada de una obligación incumplida o si es una obligación nueva, tomar una postura al respecto resulta limitante pues en ambas teorías hay fracturas que impiden construir una teoría robusta y contundente, por lo que por mi parte señalaré que hay más argumentos para optar por la teoría de que es una obligación nueva, aunque hay que señalar que hay excepciones al respecto y en cada caso se tiene que analizar el tipo de obligación que genera, principalmente por las diferencias entre las responsabilidades contractual y la extracontractual.

a. La responsabilidad objetiva

Es tal vez la más importante de las responsabilidades, por lo que la doctrina ha dedicado más tiempo para analizar este tipo de responsabilidad, y se encuentra principalmente regulada en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice así:

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

La responsabilidad objetiva también es conocida como responsabilidad por riesgo creado, e implica que cualquier situación que genere, por su propia naturaleza, un riesgo para los terceros se define como responsabilidad

objetiva, pues para determinar quién es el responsable no se tiene que analizar la conducta desarrollada ni el grado de culpa del causante del daño, sino por el simple hecho de encontrarse en este supuesto de riesgo, es responsable y se tiene que reparar el daño generado y, en su caso, los perjuicios causados.

De esta manera, para muchos la responsabilidad objetiva es la mejor forma para garantizar la reparación del daño, pues no tiene que entrar al estado de la culpa y solo analizar el resultado, por lo que, en un sistema jurídico tan ineficiente como el mexicano, resulta benéfico que de una forma directa y sin necesidad de un amplio análisis de cada caso se tenga al responsable, esto ha generado que en ciertos ámbitos se desarrollen los seguros de daños haciendo más práctica y eficaz la reparación del daño.

b. La responsabilidad subjetiva.

En este sistema de responsabilidad la característica principal es la conducta, siendo la culpa del autor de la conducta la determinante para la imputabilidad de la responsabilidad, por ello es muy importante en cada caso de responsabilidad, analizar detalladamente la acción u omisión y el grado de culpa en que incurrió para con ello determinar la responsabilidad.

En el derecho mexicano en el Código Civil para el Distrito Federal determina la culpa en su artículo 2025 que dice “Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella”. En ese caso se refiere únicamente a la obligación que tiene una persona respecto de las cosas que tiene en posesión, dejando al margen todas las demás obligaciones, pero que, siguiendo el mismo principio, se traduce en que el obligado debe de actuar con sumo cuidado y con la mayor destreza posible para la realización de la conducta.

De acuerdo a lo anterior, en actuar cotidiano que la sociedad tiene la obligación de hacerlo con el mayor de los cuidados y tomando todas las medidas de precaución necesarias para no causar algún daño, pues cualquier daño que se llegue a producir por no tener tolerancia sobre los demás, acarreará ser responsables de la reparación del daño causado, que a consecuencia del mismo se incurre en una afectándonos en el patrimonio de quien lo produce.

La responsabilidad se denomina subjetiva porque se genera por medio de la conducta del ser humano, es decir de las acciones u omisiones que se realizan en el actuar, lo cual la hace más difícil de interpretar; al respecto, la Real Academia de la Lengua Española define así el concepto subjetivo: “1. Adj. Perteneciente o relativo al sujeto, considerado en oposición al mundo externo. 2. Adj. Perteneciente o relativa al modo de pensar o de sentir del sujeto y no al objeto en sí mismo”.

Lo anterior muestra que lo subjetivo pertenece al inconsciente del ser humano, es decir la voluntad para actuar es una parte demasiado personal como para determinar la intención, y es aquí en donde entramos a un terreno muy ambiguo, poco claro, aunado a la poca preparación de los juzgadores y litigantes, en virtud que las resoluciones para fundamentar la responsabilidad subjetiva resultan muy casuísticas y poco científicas, por lo que, a consecuencia de la misma falta de aplicabilidad en derecho, la responsabilidad civil subjetiva se origina de una conducta culposa y que causa un daño, generando el deber de reparación del daño, la cual se cumple volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de causarse el daño, o de resultar imposible, mediante una indemnización. Si bien es cierto que mientras la responsabilidad objetiva ha crecido, en una sociedad cada vez más sistematizada mediante la contratación de seguros

contra daños, también es cierto que donde el derecho enfrenta mayor reto es en fortalecer la responsabilidad civil subjetiva, ya que con ello se contribuye a fortalecer también los sistemas jurídicos y las leyes, ya que es precisamente ahí don se comenten el mayor número de desaciertos en sus sentencias.

2.2 Naturaleza jurídica del daño moral

Cuando se ha ocasionado un daño, se debe responder por las consecuencias generadas, es decir debe existir reparación, ya que esta es: *“En el ámbito jurídico, el restablecimiento del equilibrio preexistente alterado por el hecho dañoso y, al mismo tiempo, una exigencia de estricta justicia y de equidad”*⁶², puesto que *“la reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo”*⁶³, por lo que es deber del responsable, reparar a las víctimas el daño causado.

En ese sentido, existen distintas formas de cumplir con la obligación de reparar el daño causado, como las siguientes: *“a) Reparación específica o in natura*⁶⁴, *en el sentido de arreglo de la cosa dañada o mediante su sustitución por otra igual. b) Indemnización por equivalente, mediante la entrega de la cantidad de dinero correspondiente al daño sufrido y c) Reparación en especie, mediante la entrega de bienes, cuyo valor equivalga al daño sufrido”*⁶⁵; en el caso del daño moral, la manera más común de reparación es por equivalencia al daño causado, siendo la principal forma de

⁶²Ibid. 436- 437.

⁶³David Cienfuegos Salgado, Interpretación de la responsabilidad civil por daño moral, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 235 (2001). 77.

⁶⁴ In natura un término específico de la responsabilidad civil, el cual hace alusión al cumplimiento de una obligación tal como fue pactada por las partes o tal como está establecida, es decir la realización de la prestación por parte del deudor obligado. Puede ser voluntario o forzado.

⁶⁵Álvaro Luna Yerga, Reparación in natura y por equivalente: opciones de la víctima en el derecho español., 3ª ed, tomo IV, (España 2002), 2-3.

reparación la indemnización de carácter económico; así lo reconoce la LRDM en el artículo 13, al afirmar que la reparación debe incluir necesariamente una indemnización de tipo económico, procurando que respete los derechos a la víctima y el responsable.

La indemnización del daño moral fue un tema que generó gran controversia y discusión, así en un primer momento, prevaleció la concepción negativa, la cual negó la posibilidad de indemnizar el daño moral, pues consideraba que indemnizar un daño inexistente sobre la base de criterios arbitrarios, atentaba contra principios elementales de la responsabilidad civil; lo anterior fue superado, y la indemnización del daño moral es admitida por la doctrina, sin embargo no hay uniformidad respecto a los motivos que fundamentan y determinar su naturaleza jurídica, Eduardo A. Zannoni en su libro “El daño en la responsabilidad civil” expone las más relevantes.

La primera de las posturas expresa que *“La reparación del daño moral constituye una pena, es decir, una sanción al ofensor”*, quienes sostienen esta idea argumentan que los daños morales *“no tiene carácter indemnizatorio sino ejemplar”*⁶⁶, ya que resulta difícil determinarlo, por ello, a la reparación se le asigna la función de pena privada y su finalidad es imponer un castigo al autor del hecho, por lo tanto, es un mal que se inflige a quien ha causado un daño; pero que no lo repara ni elimina.

La segunda postura sostiene: *“Que la reparación constituye un auténtico resarcimiento; es decir que la reparación del daño moral desempeña la función de dar una satisfacción o compensación a la víctima, y puesto ha sido mantenida por un buen número de autores y se funda en la observación de que el dolor, el sufrimiento, se sosiegan y eliminan con sentimientos*

⁶⁶Eduardo A. Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Astrea, 1987). 305.

*contrapuestos de satisfacción; se entiende que un dolor puede compensar y neutralizarse con una alegría proporcionada*⁶⁷. Finalmente, la última postura expresa que *“la reparación tiene carácter sancionatorio y resarcitorio simultáneamente”*; como consecuencia, el autor del daño moral es sancionado para que repare de forma económica a la víctima, logrando compensar los sufrimientos padecidos por este, por lo que, se logra determinar que la naturaleza jurídica del daño moral, es *de tipo satisfactorio, compensatorio*.⁶⁸ Por lo que, si bien es cierto *“Resulta sumamente difícil evaluar el dolor, las afecciones, y los pesares”*, ello no implica que no sea objeto de reparación que en muchas ocasiones tiene el carácter pecuniario, si bien la compensación no tiende a suprimir el daño moral padecido, procura otorgar un beneficio satisfactorio, ya que no se trata de colocar un precio al dolor ni medir las afecciones el dinero subjetivo, no es eliminar por completo el grave ocasionado, sin otorgar un goce satisfacción que permita del buena manera compensar el daño sufrido.⁶⁹

2.3 Prueba del daño moral

Abordar el tema respecto a la prueba del daño moral, resulta muy controversial, y por lo tanto, debatido en la doctrina, es por ello que con el paso del tiempo, se han formulado diversas posturas; inicialmente predominaba la idea que el daño moral no debía probarse, puesto que al ser de carácter extrapatrimonial se consideraba imposible de demostrar el dolor en una persona, por lo que bastaba con simplemente alegarlo o reclamarlo en un proceso jurisdiccional para que el juzgador accediera a su reparación.

⁶⁷Mariano Espinosa De Rueda Jover, "Aspectos de la responsabilidad civil, con especial referencia al daño moral," (España 1986). 45.

⁶⁸ Así lo ha reconocido la Cámara Tercera de lo Civil de la primera sección del centro en el proceso en la sentencia con ref. 16-C-12: "Si se trata de daños morales o extrapatrimoniales, la indemnización en metálico tendrá necesariamente función satisfactivas, por ser de la esencia de esta especie de daños, el que no pueda ser medido en dinero".

⁶⁹Manuel Sebastián Brito González, El daño moral y los criterios para la determinación de su indemnización (tesis de grado, Universidad de Azuay de Cuenca Ecuador, 2013). 38.

Considerar lo anterior, implica concebir el daño moral como pretiumdoloris, o también denominado: “*El precio del dolor, es decir el pago por las molestias que produce el sentir o padecer el dolor. El pago por el padecimiento o sufrimiento*”⁷⁰, sin embargo, esta es una concepción que ha sido fuertemente criticada y que se queda corta para el moderno derecho de daños, ya que, en la actualidad el daño moral no es visto únicamente como un dolor, un mal o como un agravio.

Por otro lado, no probar el daño moral podría dar paso al delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito penal o como se le denomina en el derecho civil enriquecimiento sin justa causa o enriquecimiento sin causa justificada, es decir, el aumento injustificado del capital de una persona a expensas de la disminución del de otra, a raíz de un error de hecho o de derecho.

Resulta contrario a la equidad que una persona pueda enriquecerse a costa del empobrecimiento de otra, sin ningún motivo legítimo. He aquí donde radica la importancia probatoria del daño moral, puesto que sirve para prevenir que quien solicite la reparación o indemnización pecuniaria del daño moral lo haga con el único objetivo de obtener beneficios económicos, sin que realmente haya sufrido de un daño o afectación en sus sentimientos y su desarrollo físico e intelectual durante la niñez o previo a la adultez.

Previo a la Ley de Reparación por Daño Moral, “*La Sala de lo Civil, sostiene el criterio que el daño moral se tiene acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es decir, constituye una prueba in re ipsa o que surge inmediatamente de los hechos mismos, por lo que resulta innecesario probar su existencia a través de cualquier medio*”⁷¹; conviene establecer que la

⁷⁰Juan Antonio Moreno Martínez y José Almagro Nosette, 3ª ed., *La responsabilidad civil y su problemática actual* (Madrid: 2007). 345.

⁷¹ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, recurso de casación ref. 665-2002, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002).

prueba “in re ipsaloquitur”, es mayormente utilizada en los sistemas del “common law”, en los casos de responsabilidad civil derivada del ejercicio de la profesión médica o carreras afines a esta, se basa en la presunción de negligencia médica, cuando durante una intervención sencilla, se provocó un daño desproporcionado, explicable solamente por la mala praxis.⁷²

En tal sentido, la jurisprudencia nacional adoptó el criterio doctrinario que propicia la presunción del daño moral a partir de una acción antijurídica, por lo que bastaba con la legitimación de quien ejercía la acción y probar el cometimiento del acto antijurídico, de acuerdo a Daniel Pizarro, esto cobra sentido cuando el bien lesionado es un derecho afín a la dignidad humana, pero por el contrario, se dificulta establecer la presunción del daño moral, cuando la lesión recae en un bien diferente al mencionado.

Es notable que la conceptualización del daño moral ha evolucionado con el tiempo, y ha generado gran influencia en el aspecto probatorio del daño moral, así, en el moderno derecho de daño se reconoce la necesidad de la prueba del daño moral, pues de lo contrario, se atentaría contra el Estado de Derecho, los principios procesales, y garantías constitucionales; una de las garantías que justifican la necesidad de probar el daño moral, es la garantía del debido proceso, la cual se encuentra reconocida en el artículo 11 inc. 1° CN, e implica que las resoluciones judiciales deben ser motivadas, como garantía contra la arbitrariedad judicial, es deber del Juzgador exponer las razones, de hecho y de derecho, y normas jurídicas que fundamentan su decisión, ya que del principio de la reparación integral del daño, “*Deviene como condición necesaria, que aquello que se pretende reparar resulte probado*”⁷³, como uno de los elementos de la responsabilidad civil.

⁷² Iván Hunter Ampuero, "Estudios de las dificultades probatorias en el proceso civil: tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta", edit. el derecho universal, (Universidad de Coquimbo 2015). 4.

⁷³ Hugo Augusto Cárdenas Villareal y Paulina V. González Vergara, "Notas en torno a la prueba del daño moral", Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Medellín N° 37, (2007), 221.

2.3.1 Medios de prueba del daño moral

El medio probatorio del daño moral, varía en cada caso y se ajusta acorde a los supuestos fácticos y de derecho que lo envuelven, es por ello que la Ley de Reparación por Daño Moral, en su artículo 12, permite a las partes valerse de todos los medios de prueba lícitos, idóneos y pertinentes, como los que se encuentran desarrollados en el Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que la LRDM contiene una solución general a una situación jurídica que es muy debatida, como se expuso en un primer momento, la doctrina sostuvo que el daño moral no era objeto de prueba ya que únicamente se alegaba en un proceso, sin embargo, ha quedado claro que lo anterior atentaba contra el debido proceso, y por ello, actualmente se considera que la manera idónea de probar el daño moral, es por medio de una prueba indirecta.

La prueba indirecta implica una conglomeración de medios de prueba que son utilizados para convencer al juzgador sobre la existencia de los elementos del daño moral producido, siendo esta una afectación personalísima, que se logra percibir por otras personas; por ejemplo, el dolor que sufre una persona por la muerte de un familiar, de esa manera, es posible demostrar el estado de ánimo de esa persona, utilizando para ello la prueba pericial, de igual manera, es susceptible de verificación, el cambio que esa misma persona ha experimentó en su conducta, como consecuencia de la muerte del familiar, por medio de prueba testimonial de las personas más cercanas a este.

La prueba indirecta, en materia de daño moral no siempre es posible producir una prueba directa sobre el perjuicio padecido. La índole espiritual y subjetiva del menoscabo suele ser asimismo insusceptible de esa forma de acreditación, así lo reconoció la Cámara de Familia de la Sección del Centro,

San Salvador, en el recurso de apelación ref. CF01-132-A-2003: *“El daño moral en sí mismo, no requiere generalmente ninguna prueba específica porque tratándose de una afección de los sentimientos quedará acreditado por la simple valoración de los hechos que rodean la negativa”*; es decir que pueden ser utilizados todos los medios de prueba admitidos por la ley, para que el Juez valore los hechos, así como el perjuicio en la víctima, para determinar la existencia del daño.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de Apelación con ref. 230-APC-2010 de las diez horas y ocho minutos del veinticuatro de junio de dos mil quince, reconoció que: *“El daño moral ciertamente es difícil de comprobar, sin embargo puede establecerse la intensidad del dolor sufrido, gravedad de la falta, circunstancias personales, aflicción, angustia, desesperanza, ansiedad, tiempo de duración, situaciones medibles psicológicamente a través de las herramientas de la materia y todos esos aspectos pueden ser valorados con amplitud y libertad por parte del juzgador siempre por supuesto, que le sean presentados los elementos pertinentes.”* Si bien, los sentimientos no se pueden probar, el daño moral faculta el agravio cometido hacia el psiquis de la persona y de esta manera indemnizar el daño a los sentimientos mas profundos de la persona sufrida.

En conclusión, no es suficiente probar que existe un hecho antijurídico, además se necesita probar la legitimación de la acción, y acreditar, de manera directa, la realización del hecho dañoso, y aportar los medios de prueba idóneos y pertinentes, según el caso, que logren generar en el juzgador la convicción suficiente, de que la acción que se acredita de manera directa ha producido daño, es decir que se debe probar el nexo o relación causal⁷⁴; pero ello encuentra su dificultad en los supuestos donde la relación

⁷⁴Pizarro Ramón, Daño Moral 2ª ed. Salamanca, (México 2009), 628.

causal no resulta tan clara o expresa, como el daño moral que deviene del incumplimiento de un contrato, para ello el Juez toma en cuenta las circunstancias del caso, de la persona, el tiempo y el lugar, con ello se puede establecer el nexo causal.

2.4 Criterios para cuantificar la indemnización

“Para determinar si una indemnización es justa, debe ser adecuada; y es adecuada cuando es suficiente para compensar íntegramente los daños ocasionados, tanto materiales como morales”, así lo ha reconocido la Cámara de lo civil de la primera sección del centro en la sentencia con Ref. 16-C-12; en ese sentido el monto de la reparación por daño moral, debe ser determinada atendiendo el principio de reparación integral, pero no es el único criterio que deben utilizar los jueces en el sistema jurídico, la reparación completa e integral debe ir acompañada de otros principios y exigencias.

En ese sentido, la aludida jurisprudencia, consagró previo a la LRDM que la *“Indemnización pecuniaria, (...) debe fijarse conforme al Principio de Equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de una tasación precisa”*; ello ha sido incorporado en el artículo 15 Ley de Reparación del Daño Moral, además la misma disposición legal obliga a tomar en cuenta otros aspectos para fijar la indemnización, como las condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa; es por ello que no existe una manera concreta para cuantificar el daño moral, pues este atiende a las circunstancias de cada caso en particular.

La cuantía de la indemnización por daño moral queda a discrecionalidad del juez, así por ejemplo, en la sentencia del proceso de reconocimiento judicial

de paternidad que fue recurrido en la apelación con referencia 109-A-14, para *“El quantum de la indemnización por daño moral, puesto que la ley no establece reglas para ello, el juez tomó en cuenta otros aspectos como: 1) la gravedad del daño; 2) la edad del hijo o hija; y 3) las condiciones económicas de vida de ambos progenitores y del(la) hijo(a)”*; es cuestionable la incidencia del subjetivismo en esta decisión, porque puede llevar al juzgador a la arbitrariedad, además la indemnización no debe generar enriquecimiento, y al mismo tiempo, lograr satisfacer a la víctima.

Para evitar la arbitrariedad en este tipo de decisiones judiciales, debe tomarse en cuenta el desmejoramiento que ha ocasionado el daño en el bien jurídico de la víctima la afectación sufrida en su estilo de vida y medir en que gravedad afecto el proyecto de vida que tenía trazada para el desarrollo de su vida en la sociedad, conjunto con las circunstancias que envuelven el caso en específico y referirse a criterios de equidad, razonabilidad y prudencia por parte del juez, lo cual implica hacer referencia a las condiciones personales que envuelven la esfera del afectado y del responsable en base a su condición social y económica, edad, sexo, capacidad laboral, condiciones físicas y psicológicas, y otras influyentes en cada caso.

2.4.1 Otras formas de reparación del daño moral

La reparación del daño moral, puede alcanzarse a través de medidas diferentes a la indemnización económica, así lo reconoce la LRDM en su artículo 13, dichas medidas deben ser acordes a las circunstancias de cada caso, así por ejemplo, el artículo 14 LRDM contempla la reparación del daño moral ocasionado a través de un medio de comunicación social, la cual impone al agresor una serie de medidas diferentes a la indemnización

económica, como sufragar todos los gastos para que la víctima ejerza su derecho de rectificación y respuesta por medio de una publicación, y también solicitar a la víctima disculpas públicas.

La “*Reparación de daño ambiental en El Salvador es una reparación in natura*”⁷⁵; ya que comprende la indemnización económica y la ejecución de actividades tendientes a la recuperación del ambiente, como cuando se destruye un ecosistema, y deben realizarse estudios de impacto ambiental a fin de lograr su restablecimiento y conservación, en cuanto a la reparación de la vulneración de los derechos humanos.⁷⁶

El Estado salvadoreño es responsable subsidiariamente por las graves violaciones cometidas a partir de 1980, por ello, el informe de la comisión de la verdad recomendó, como forma de reparación, la creación de un fondo especial, a través del cual se realizaría una compensación material a las víctimas, la construcción de un monumento nacional con los nombres de todas las víctimas y el establecimiento de un feriado nacional en memoria de ellas.

Por lo tanto, existen otras medidas eficaces que son complementarias y permiten generar una reparación integral del daño producido, que no necesariamente implican una indemnización económica, sin embargo, el dinero es la forma ágil e idónea que el juzgador emplea como equivalente de satisfacción a la víctima, si bien no se reparan los daños sufridos emocionalmente, pero se satisface la necesidad material sufrida en los años que no fue reconocido el daño ocasionado y las secuelas producidas.

⁷⁵Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad por daños al medio ambiente* (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, 2014). 265-267.

⁷⁶Luis Humberto Ayala García, *Reparación de las víctimas de violación de los derechos humanos* (San Salvador: Universidad de El Salvador., 1995). 78

2.5 Legislación salvadoreña que contempla el daño moral

En la legislación salvadoreña existen diversos cuerpos normativos que contemplan la posibilidad de ejercer la acción por daño moral, lo cual resulta interesante, puesto que tienen como común denominador, el haber sido emitido previo a la creación de la Ley de Reparación por Daño Moral; es así que se vuelve necesario evidenciar los casos que estas contemplan.

2.5.1 Código Penal

Previo a la vigencia de la LRDM, el Código Penal era el cuerpo normativo que contenía las disposiciones con mayor claridad acerca del resarcimiento de daños de tipo moral en nuestro país. El Código Penal establece una serie de disposiciones para ejercer la acción civil, cuyo origen es el cometimiento de uno de los tipos penales, así en el artículo 115 CPn contempla las consecuencias civiles del delito, dentro de las cuales el ord. 3° reconoce la indemnización por los perjuicios causados por daños morales, tanto a la víctima como a su familia, de esta manera, el CPn protege los derechos extrapatrimoniales de quien sea víctima de delito, así como a los afectados por el mismo; en cuanto a la reparación del daño el juez o tribunal valora la entidad del daño causado, considerando el precio de la cosa y la afección del agraviado.

2.5.2 Código de Trabajo

En materia laboral, el artículo 47 del Código de Trabajo establece la posibilidad al trabajador, de reclamar daños a causa de la resolución del contrato de trabajo, la cual procede cuando el patrono se niega a darle trabajo sin justa causa, o bien, le asigna una actividad diferente a la acordada; en tal sentido, al dejar sin efecto el contrato de trabajo por medio de la vía judicial, se considera que el trabajador ha sufrido un perjuicio.

Asimismo, cuando existe terminación del contrato laboral sin responsabilidad del patrono, este puede solicitar el importe de los daños y perjuicios que le ocasionó el trabajador por incumplimiento del contrato, así lo reconoce el artículo 52 Código de Trabajo, el importe de los daños es estimado por el Juez de lo Laboral, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso.

2.5.3 Código de Familia

El Código de Familia reconoce la compensación por perjuicios de naturaleza moral en determinados supuestos; en primer lugar, en el caso de existir nulidad absoluta del matrimonio, en consideración que al ser un acto jurídico debe atender a los requisitos de validez y existencia, así el artículo 90 CF establece como causales de nulidad del matrimonio: el haber sido celebrado ante funcionario no autorizado, cuando no existe consentimiento de un contrayente, que los contrayentes sean del mismo sexo, o existiere algún otro impedimento legal; en ese sentido, el artículo 97 del Código de Familia, reconoce que existe responsabilidad por parte del contrayente que resulte culpable de la nulidad, sobre los daños ocasionados al otro contrayente, ya que este actuó de buena fe y participó en la celebración del matrimonio que al declararse nulo le ocasionó un perjuicio, y en base a ello solicitar indemnización como forma de reparación.

En segundo lugar, el artículo 122 CF, reconoce el derecho a reclamar indemnización por daños morales en el caso de la unión no matrimonial, esta acción puede ser ejercida por el conviviente sobreviviente, y procede en contra del responsable de la muerte del compañero de vida; de esta manera el código de familia reconoce que una vez declarada la unión no matrimonial, esta da origen una serie de derechos respecto de los convivientes, como la protección a la vivienda familiar, el derecho a suceder, entre otros.

En último lugar, la acción de declaratoria judicial de paternidad, contempla en el artículo 150 CF, la indemnización por daños morales a favor de la madre y el hijo, así lo reconoce la Sala de lo Civil, en la sentencia dictada ante el recurso de casación con ref. 1193-2001: *“El sólo hecho de no reconocimiento espontáneo del padre sobre su paternidad, origina o genera el derecho del hijo a la indemnización, por los perjuicios sufridos, pues la falta de tal reconocimiento evidencia en términos concretos, un rechazo hacia el hijo, rechazo que le produce en su alma, en sus sentimientos, en su psiquis, una lesión tan grande que le ocasiona dolor y sufrimiento; es por ello que la ley ordena resarcir el daño a través de una indemnización, generalmente de carácter pecuniario”*.

2.5.4 Ley de Procedimientos Constitucionales

La Ley de Procedimientos Constitucionales, contempla en su artículo 20 que, al ser admitida la demanda de amparo, procede solicitar la suspensión provisional del acto reclamado en la demanda, en virtud que su continuidad puede generar como consecuencia un daño irreparable o de difícil reparación, por lo que dicha ley, reconoce la posible existencia de perjuicio por violación de los derechos que otorga la Constitución de la República de El Salvador.

Para que proceda la acción civil contenida en el artículo 35 LPrCn, debe existir una sentencia que conceda el amparo, la cual debe ordenar que las cosas se restituyan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado; sin embargo, la acción civil procede únicamente en aquellos casos en los que el daño causó un perjuicio extremo e irremediable que puede ser reparado por medio de la indemnización por daños y perjuicios, dirigida contra el responsable del daño.

2.5.5 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo

La declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública, el titular de un derecho que considere que este le ha sido infringido, por lo que tiene interés legítimo y directo, puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo que ha impugnado, de acuerdo con el artículo 17 LJCA, esto es procedente, siempre que ejecutar dicho acto, puede ocasionar un daño irreparable o difícilmente reparable.

En ese mismo sentido, el artículo 32 de la LJCA contempla el contenido de la sentencia, así establece que recae sobre los asuntos que se controvierten, además debe declarar la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, y establece el pronunciamiento respecto a los daños y perjuicios, por lo que puede solicitarse dentro de la demanda contenciosa administrativa; de igual manera, si se declara la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, deben establecerse las medidas para el restablecimiento del derecho violado. Por otra parte, el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, habilita la posibilidad de reclamar indemnización por daños y perjuicios en caso de no poder cumplirse la sentencia dictaminada en virtud que el acto impugnado se ejecutó a la hora de resolver sobre el litigio de manera irremediable.

2.5.6 Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito

En el artículo 4 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, reconoce que un accidente de tránsito puede producir la acción penal, pero de igual manera puede producir la acción civil, de la misma disposición se infiere que se puede solicitar la indemnización por los daños y perjuicios resultantes del accidente, en ese sentido, el artículo 32 LPrEAT obliga al Juez a decidir sobre la responsabilidad penal del procesado, sin

importar que este sea condenado o absuelto, debe condenar al pago de los daños y perjuicios que generó el accidente; esta ley contiene reglas especiales relativas a la acción civil, en las que regula aspectos como el juez competente, la responsabilidad solidaria.

2.5.7 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, consagra en su artículo 38 el deber del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes, frente al maltrato, por medio de políticas públicas y programas para la prevención, atención y erradicación del maltrato; según la definición legal contenida en la comentada disposición, el maltrato comprende las acciones u omisiones que les provoque daño a su integridad física, y además moral, producido por cualquier persona, incluidos sus padres, madres u otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado.

Es importante hacer énfasis en el contenido del artículo 299 literal G de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que establece que el juez debe pronunciarse en la sentencia del proceso de protección, y si ha sido solicitado y probado en el proceso, sobre la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que a favor de la niña, niño o adolescente deba pagar el infractor, en tal sentido el niño, niña o adolescente puede solicitar en la demanda la reparación de los daños sufridos.

2.5.8 Ley del Medio Ambiente

La normativa ambiental establece en el artículo 2 de la Ley del Medio Ambiente, los principios de la política nacional del medio ambiente, así en el literal G, se encuentra reconocida la obligación de restaurar o compensar el daño causado en el medio ambiente, como producto de la contaminación;

por ello establece el deber de indemnizar al estado o a cualquier persona natural o jurídica afectada en su caso.

2.5.9 Ley de Reparación por Daño Moral

Es necesario el estudio de la ley de reparación por daño moral, para hacer un análisis objetivo de su contenido y aplicación en la legislación salvadoreña, sin dejar de lado las leyes secundarias que reconocían la figura jurídica del daño moral con anterioridad a la vigencia de dicha ley, con ello se logra determinar si incide o no en los procesos judiciales de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

2.5.9.1 Causas para la reparación del daño moral

Al existir daño moral, automáticamente nace el derecho a la reparación del mismo, en virtud que ante un agravio de los sentimientos más profundos de la persona, esta se ve en la necesidad que se le repare el daño ocasionado, por lo que en la búsqueda del resarcimiento por el daño cometido, inmediatamente surge la pregunta; ¿cuándo puede solicitarse indemnización por daño moral?, la ley de reparación del daño moral, en el artículo 3 trata de dar respuesta de una manera muy genérica y amplia; de igual manera, la ley de reparación del daño moral señala expresamente, dos supuestos en los cuales no procede el daño moral: el primero de ellos es *“El mero incumplimiento de contratos o la mera inconformidad con su ejecución no constituye daño moral”*, donde claramente el legislador estableció una limitante en el artículo 2 inciso 3 de la ley de reparación del daño moral, es decir, faculta la existencia de reparación del daño moral cuando provenga de una responsabilidad contractual, pero no será cualquier incumplimiento del contrato que genere reparación por lo que el legislador se queda corto en

cuanto a la valoración que se debe emitir sobre el daño producido.⁷⁷

El segundo supuesto, se refiere a los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, los conceptos desfavorables expresados en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión y los juicios desfavorables de la crítica periodística, por lo que, los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, recaen en la figura del incumplimiento del deber de informar conforme a la verdad y al derecho que rige los principios de publicidad, en el cual el derecho de información y el ejercicio de su cargo o función, siempre que no exista intención de calumnia, injuria o difamación, no será de reparación del daño moral empleado sobre un determinado sujeto, caso contrario si dentro del deber de publicidad se infieren daños inminentes a la moral y al honor de la persona de quien se trata, indiscutiblemente será indemnizado por el daño ocasionado.

2.5.9.2 Acción u omisión ilícita

La LRDM por medio del artículo 3 literal A, faculta la aplicación de las disposiciones de la ley en diversas áreas del derecho, ya no se limita únicamente a los ámbitos civil o penal, sin embargo, el requisito fundamental que exige esta disposición es que exista afectación de derechos reconocidos en estos ámbitos y que provoque daño moral en la víctima, en tal sentido, el artículo 3 lit. A de la LRDM, es un supuesto jurídico con contenido general,

⁷⁷ Requisitos: a) es necesario que exista una obligación preexistente, emanada de un contrato válido; b) incumplimiento del contrato; c) debe de existir relación de causalidad entre el incumplimiento del contrato y el daño.

puesto que establece algunos de los requisitos del daño moral resarcible contemplados por la doctrina, los cuales son la acción u omisión ilícita, y la intencionalidad o no de la misma⁷⁸. Por otra parte, el literal en comento reconoce como causa de reparación del daño moral aquellas acciones u omisiones que afecten la esfera de los derechos humanos.⁷⁹

En cuanto a la protección de estos, puede darse por medio del derecho internacional, y de igual forma por medio de la legislación interna de cada país, en este caso, la Ley de Reparación de Daños Morales, se apega al criterio que ha establecido el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos en la resolución 60/147 de la ONU por medio de la cual desarrolla el principio de reparación integral del daño ocasionado, o daño sufrido, que permite el reconocimiento de la procedencia del daño moral en razón de una lesión causada que recae sobre los derechos humanos, de la misma forma lo ha reconocido el Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos.

2.5.9.3 Exceso de los límites de la buena fe

El Código Civil Salvadoreño establece repetidas veces la buena fe en su articulado, pero no define que se entiende por buena fe de forma directa⁸⁰, la mayoría de doctrinarios no consideran necesario definir dicha institución,

⁷⁸Hernán F. Corral Talciani, "Lecciones de responsabilidad civil extracontractual". (Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2003). 105, Al analizar los elementos del hecho generador de responsabilidad, expone que: "al hecho voluntario antijurídico debe añadirse el que haya efectivamente causado daño (nocividad), requisito que se desdobra en dos: el daño propiamente tal y el vínculo causal entre el hecho ilícito y el perjuicio (causalidad)".

⁷⁹ El Sistema Universal está conformado por las normas y mecanismos de protección que emanan de la Carta de la ONU, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre la materia proclamados en el marco de este organismo. Los sistemas regionales están conformados por los tratados regionales de Derechos humanos, en el caso del sistema interamericano, con origen en la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁸⁰ En el artículo. 750 del CC establece que, la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio; dentro de la institución jurídica de la posesión.

porque se entiende esta se encuentra de forma imbibita en la norma jurídica ⁸¹ y estableciéndose como un principio general del derecho, resultando imposible que dentro de un estado de derecho exista una norma jurídica, en favor de las actuaciones abusivas de los sujetos en los supuestos determinados en la ley, es decir *“La buena fe existe presupuesta en todos los contratos, siendo que, nadie celebra un contrato con la idea de no cumplirlo”*⁸².

El exceso a los límites de buena fe, es una consecuencia de la teoría del abuso del derecho, esta sostiene que los derechos subjetivos no son absolutos, más bien tienen limitantes al momento de ejercerlos, como la buena fe; no todos comparten dicha teoría, *“entiéndase como el equiparamiento del abuso del derecho con el acto ilícito; dice que si alguien usa su derecho el acto es lícito; y que si traspasa su derecho el acto es ilícito y el sujeto obra sin derecho; que el derecho cesa donde el abuso comienza; y que, el acto abusivo, puesto que es ilícito, no puede importar el ejercicio de un derecho”*⁸³. Pero cabe hacer énfasis que no es equiparable el acto ilícito y el abuso del derecho, el primero determina una violación de la ley; y el segundo determina el ejercicio de un derecho por su titular.

La expresión jurídica determinada en el literal b del artículo en comento, es muy amplia al decir que se debe reparar daño moral ante *“Cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro”* dejando al arbitrio de las partes solicitar daño moral por cualquier cosa que consideren procedentes, es decir tratando de solicitar

⁸¹ El principio de buena fe, en tanto admita contenido ético, no puede reputarse que exista una interpretación preceptiva o axiológica del llamado derecho natural con el derecho; pues este es un elemento esencial y determinante en las relaciones jurídicas.

⁸²Juan Ricardo Jiménez Gómez, "El principio de la buena fe en la teoría general del contrato", Facultad de derecho, Universidad Autónoma de Querétaro, (España 2006), 189-97.

⁸³Enrique Cuentas Ormachea, El abuso del Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú Número 51 (diciembre de 1997), 465.

daño moral por cualquier problema que suscite, no obstante los excesos a los límites a la buena fe deben de ser determinados por el juzgador y de esa forma no cualquier solicitud por esa causal procede a la indemnización por daño moral.⁸⁴

2.5.9.4 Delitos contra el honor o la vida privada

La Constitución establece el derecho al honor en el Artículo 2 Inc. 2, de ahí deviene su protección jurídica en el Código Penal salvadoreño, el cual sanciona en el Título VI los delitos relativos al honor y a la intimidad, y en el Capítulo I la calumnia y la injuria, en los cuales, el bien jurídico a proteger es el honor, sin embargo, para resguardar el derecho fundamental al honor, como un aspecto que deriva de la dignidad humana y, como derecho humano que deriva del reconocimiento de nuestra condición de persona, se incluyó como causa para la reparación por daño moral, las imputaciones injuriosas, calumniosas o difamatorias contra el honor o la vida privada de una persona en el Artículo 3 Lit. C. LRDM, del mismo modo, se regula el derecho a la libertad de expresión y a la crítica periodística respecto de los medios de comunicación regulado en el Artículo 2 Inc. 4 y 5 LRDM.

En cuanto a la difamación existe una definición legal en el Artículo 178 CPn⁸⁵; con relación al menoscabo de la dignidad, reputación y propia imagen de la persona, siendo una conducta típica en la que debe atacarse la fama, reputación, dimensión externa del honor a la propia estima, o dimensión interna del honor, es por eso, que en este tipo de delitos el sujeto pasivo debe ser una persona natural y no jurídica, por cuanto estas tienen fama

⁸⁴ Tribunal de Familia de Costa Rica, Sentencia número 00069 de fecha 26 de enero de 2006, del expediente 03-400383-0186-FA.

⁸⁵Artículo 178 CPn: *“El que atribuyere a una persona que no esté presente una conducta o calidad capaz de dañar su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, será sancionado con multa de cincuenta a ciento veinte días multa. (...)”*

comercial o reputación empresarial pero no honor. La diferencia entre la difamación y la injuria tiene lugar fuera de la presencia del sujeto pasivo, mientras que, en la injuria, el sujeto pasivo debe estar presente en el momento de realización de la conducta típica.

En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el Inc. 3° del artículo 191 del Código Penal en la sentencia con referencia 91- 2007, de septiembre de 2010, por considerar que se excluía de toda responsabilidad a los medios de comunicación social, vulnerando el principio de igualdad regulado en el artículo 3 de la Constitución y dejando desprotegidos los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, regulados en el artículo 6 inc. 1° CN.

Sin embargo, una vez eliminado el inciso, todas las personas, sean periodistas o no, pueden informar, opinar y criticar siempre que no actúen con ánimo de calumniar, difamar o injuriar, en ese sentido, es cuestionable la transcripción literal respecto del artículo 2 Inc. 4 y 5 LRDM en los que se regulan aquellos casos en los que no procede el daño moral, respecto del Artículo 191⁸⁶ CPn, en razón de que existe una ley de rectificación y respuesta que regula sobre la materia.

2.5.9.5 Daño al proyecto de vida

En cuanto a las causas que generan daño moral, el artículo 3 literal D LRDM, establece: *“La afectación sustancial del proyecto de vida”* pero ¿qué es el proyecto de vida?, ¿cómo se afecta? Proyecto de vida es un plan que se tiene, o idea que se desea realizar a corto o largo plazo, este le da sentido a

⁸⁶ Artículo 191 CPn: *“No son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio por particulares en el ejercicio del derecho de la Libertad de Expresión, siempre que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona.”*

la vida un porqué y un para qué, es decir, aquello que una persona se traza con el fin de conseguir uno o varios propósitos para su existencia.

El daño al *Proyecto de vida tiene jerarquía de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José Costa Rica*⁸⁷, la cual determina *“La posibilidad de dañar esta libertad fenoménica*⁸⁸, *que se concreta en el “proyecto de vida”, y la correspondiente reparación de sus consecuencias, como se señaló en precedencia, había pasado inadvertida para los juristas hasta hace poco tiempo atrás”*⁸⁹

En el ordenamiento jurídico salvadoreño ha existido de manera tácita a lo largo del tiempo, diferentes disposiciones legales en las cuales se puede solicitar indemnización por daño moral, no obstante estas fueron establecidas con anterioridad a la LRDM, es decir dicha norma jurídica no lo expresa directamente sin embargo, la jurisprudencia salvadoreña, reconoció la existencia del daño moral con la afectación latente al proyecto de vida; así lo contempla la Sala de lo Civil en la sentencia de Casación 1723-2004 y el proyecto de vida, es entendido como *“una especie de daño moral, siendo aquel que afecta a la libertad de la persona, que consciente o inconscientemente ha elegido una manera de vivir, que le da sentido a su vida y que responde a su propia vocación; es el daño que tras toca y frustra el proyecto de vida que libremente formula cada persona, y que impide cumplir con su propio proyecto existencial”*.

En la rama del derecho de familia, dentro del código de familia, no existe norma expresa que regule el reclamo por daño moral en el caso de divorcio,

⁸⁷ Reconoce y consagra, a través de las sentencias pronunciadas en los casos “María Elena Loayza Tamayo”, “Niños de la Calle” y “Luis Alberto Cantoral Benavides”, la existencia de una dimensión fenoménica de la libertad ontológica en que consiste el ser del ser humano.

⁸⁸La libertad fenoménica o proyecto de vida es el daño a la libertad.

⁸⁹Carlos Fernández Sessarego, "El daño al proyecto de vida", (Costa Rica 2000), 9.

como lo hay específicamente para los casos de nulidad de matrimonio artículo 97 CF, unión no matrimonial artículo 122 CF, declaratoria de paternidad artículo 150 CF y procesos de protección de menores, la Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro en la sentencia con ref. 1430 establece que: *“Con respecto al daño moral derivado del divorcio, las opiniones en la doctrina son disímiles y en ésta se encuentran dos corrientes, una denegatoria y otra permisiva. Esta última es la que encuentra mayores adhesiones entre los autores y como postulado principal afirma que los hechos que configuran las causales subjetivas de divorcio son ilícitos y, por lo tanto, si ocasionan un perjuicio dan nacimiento a la obligación de reparar. En cambio, la tesis denegatoria obedece a la ausencia de norma expresa y porque “la acción por la cual se pretende lucrar con la deshonra es contraria a la moral y a las buenas costumbres”⁹⁰.*

En consecuencia, la jurisprudencia habilitó y habilita actualmente la indemnización por daño moral en caso del art 106 numeral 2 y 3 del código de familia; por ejemplo, cuando uno de los cónyuges suele quedar en una desventaja al momento del divorcio y dependiendo de las causas que lo originó puede llegar a generar daño moral, afectando el libre albedrío es decir la decisión, generando afectación al proyecto de vida, por lo general el daño moral queda establecido a partir del hecho antijurídico que lo genera, en otro caso de divorcio por vida intolerable el daño al proyecto de vida se ve reflejado cuando el cónyuge falta a la exclusividad con su pareja y la/lo contagia de una enfermedad de transmisión sexual.

Por otra parte, se ve reflejado también en el caso de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad artículo 158 del código de familia, la afectación al proyecto de vida, puesto que el reconociente deja de serlo

⁹⁰Borda, Tratado de derecho civil, 469.

causándole sufrimiento, dolor, angustia es decir, “*Un perjuicio que se puede asimilar a la pérdida o muerte de un familiar*”;⁹¹ en otras palabras las opciones que pudo tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se proponía le cambia por completo.

En conclusión, se logra determinar la afectación al proyecto de vida en casos no previstos en la ley, en consecuencia aplica el daño moral con afectación en el proyecto de vida, en el art 158 del código de familia desde el momento que se determina la nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, puesto que el reconociente enfrentó todas las adversidades al reconocer al presunto hijo dándole apoyo moral, espiritual y económico a la madre quien dolosamente engañó, es decir que biológicamente no es el padre, quien afecta los sentimientos más íntimos y profundos de cualquier ser humano.

⁹¹Esther Farnós Amorós, "*Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad*" ed. (Barcelona: Facultad de Derecho, Universidad Pompeu Fabra, 2007). 8.

CAPITULO III

MEDIO DE PRUEBA PARA ACREDITAR EL DAÑO MORAL Y MATERIAL EN EL PROCESO DECLARATIVO JUDICIAL DE PATERNIDAD.

El presente capítulo tiene por finalidad determinar cuál es el medio probatorio idóneo para acreditar el daño moral y a consecuencia del mismo el daño material como producto del daño ocasionado, se centra en el desarrollo de la prueba como tal y de los medios probatorios establecidos por la Ley Procesal de Familia, haciendo hincapié en el sistema de valoración probatoria de la sana crítica que será de suma importancia para la valoración exacta que el juez de familia deberá emplear al momento de dictar sentencia.

3. Noción de la prueba.

La noción de la prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, ya que existe una noción ordinaria o vulgar de la prueba al lado de una noción técnica, esta última adquiere un sentido preciso y especial, ya que es donde se encuentra la ciencia del derecho, por ser una de las ciencias y actividades reconstructivas, razón por la cual esta noción es la que nos interesa abordar en el presente estudio.

La noción ordinaria o vulgar de la prueba, denota la idea, que las personas comúnmente tienen sobre la misma y es utilizada sin mayor análisis teórico científico, en el que se podría decir que la prueba, es la demostración y la comprobación de una verdad absoluta, cualquiera que fuera su naturaleza⁹²,

⁹² Hernando Devis Echandía, "Compendio de Derecho Procesal", (ABC Editores, Santa Fe, Buenos Aires, 2004) 21.

en la cual, la noción técnica se relaciona íntimamente a las ciencias y actividades reconstructivas, donde el Juzgador dicta el derecho en su mente y reconstruye el pasado del cómo y el porqué de los acontecimientos que iluminan la razón de quien busca en el presente.

Las partes materiales dentro de un proceso tienen los hechos y el Juez debe dictar el derecho, de ahí el aforismo latino el cual dice “*Dadnos los hechos que os daremos el derecho*”⁹³, en tal sentido, pueden existir los hechos, pero sin la prueba estaríamos expuestos a la irreparable violación del derecho de los demás y le sería imposible al Estado ejercer su función jurisdiccional para poder lograr una armonía social, “tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo”.

3.1. Definición de prueba

La prueba no tiene definición exacta, universal e inamovible, ya que la evolución misma de la ciencia del derecho provoca tal situación, no solamente en el campo del derecho probatorio sino en las demás ramas del derecho.

La palabra *prueba* es comúnmente utilizada, en la práctica forense, para designar los distintos medios con los cuales puede ser acreditada la existencia de un hecho; en tal sentido, se dice prueba de testigos, prueba de peritos, prueba por instrumentos, etcétera, pero *probar* es algo más, el significado de tal vocablo comprende una compleja actividad de los sujetos encaminada a demostrar la existencia o las cualidades de personas o cosas, es decir que ella busca probar un hecho determinado, procesalmente hablando la prueba es una parte muy importante para la solución de

⁹³ Roland Arazi, Derecho Procesal Civil y Comercial, Partes General y Especial, 2ª Edición, Editorial Astrea, (Buenos Aires, 1995) 275.

conflictos jurídicos, debido a que es a través de la prueba que las partes en conflicto confirman o verifican los extremos de sus pretensiones, y el juez una vez que se presentan las pruebas puede hacer una valoración sobre estas, las cuales en una gran mayoría serán la base del pronunciamiento de la sentencia dictada.

El objeto de la prueba en el proceso de declaración judicial de paternidad, dependerá del o los motivos por el cual se ha promovido el proceso, de los establecidos en el Artículo 149 del Código de Familia y anteriormente estudiados, es así que el hecho o motivo que se pretende probar será el objeto de la prueba, y será el que pretende el cual deberá probar los hechos, así mismo el que contradice la pretensión deberá comprobar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión, como lo establece el artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles y los artículos 44 inciso 1º y 46 inciso 2º de la Ley Procesal de Familia. En consecuencia, se puede afirmar que la carga de la prueba entre las partes se encuentra delimitada a las pretensiones que establezcan cada una de ellas en el proceso.⁹⁴

3.1.1 Valoración de la Prueba

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

a) Sistema de valoración legal o de prueba tasada,

⁹⁴ Francesco Carnelutti, "La Prueba Civil", (Editores Depalma, Buenos Aires, Argentina 1979) 25.

b) Sistema de la íntima convicción, y

c) Sistema de valoración de la sana crítica o de apreciación razonada de la prueba

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

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

Asimismo, el sistema de la sana crítica: también conocido como el de apreciación razonada de la prueba, este es el último sistema y es el que adopta nuestro derecho de familia, el cual según Eduardo Couture posee las reglas del correcto entendimiento humano.

En este sistema se deben respetar los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación; las reglas empíricas de la experiencia, el sentido común y la psicología, todos ellos considerados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza, es por ello que el sistema valórico de prueba debe expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, tomar en consideración la multiplicidad, gravedad,

precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice el juez”⁹⁵.

3.1.2 La función de la sana crítica

La sana crítica como sistema de valoración de la prueba en el proceso de enjuiciamiento requiere que para juzgar se debe atender a la bondad y a la verdad de los hechos; luego, entonces, el razonamiento que atiende a estos valores debe realizarse sin vicios ni error; porque la concurrencia del vicio o del error es la negación no sólo de todo valor ético sino de la misma verdad histórica como finalidad específica del proceso.

Como el procedimiento de valoración afecta bienes e intereses extremos, tutelados por normas de derecho público, el razonamiento por medio del cual el juzgador llega a la certeza para dilucidar el conflicto de intereses no puede expresarse sino en virtud de explicar los motivos que, racionalmente, llevan a la decisión que se vierte, y esta es la función de la “sana crítica”.⁹⁶

Regla de la sana crítica idónea para aludir el razonamiento del juez, frente a la admisión de prueba.

3.1.3 Máximas de la experiencia

Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general, tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso

⁹⁵ Albert Ricvera, “Sistemas de valoración”, *Lucentum*, N° 104,(2002), 77

⁹⁶ Apolo Modesto “La sana crítica en la prueba testimonial”, (Editorial Edino, Ecuador, 1993) 35.

inductivo del juez que los aplica; no nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar.

Las máximas carecen de universalidad, están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia,⁹⁷ y el principal objetivo de las máximas de la experiencia es el desligarse de los casos anteriores para poder fallar de acuerdo a lo que en cada uno de los casos se presenta como prueba en particular, ya que si no se crea un patrón exclusivo, la decisión, puede fundarse en una probabilidad preconcebida del tema y no en un análisis particular en lo que ha cada caso respecta.⁹⁸

Desde el punto de vista lógico, las máximas de la experiencia no pueden ser opiniones sobre hecho particulares, ni la repetición de una decisión en un caso concreto, sino una opinión lo más objetiva posible basada en los conocimientos anteriormente obtenidos. En cuanto al contenido de las máximas de la experiencia de la sana crítica, es necesaria la existencia de una relación entre este razonamiento del juez que juzgara los hechos presentados y el caso que se presenta ya que ésta servirá de premisa básica en lo que a la valoración de la prueba se refiere y, por consecuencia, al desarrollo del resto del litigio quedara al arbitrio de la lógica que dicte la razón del juez, razón por la cual dictara sentencia en base a lo establecido en el desfile probatorio y lo que su razonamiento le indique.

⁹⁷ Joel González, "Fundamentación de La Sentencia y La Sana Crítica", N° 1 (2006), 34.

⁹⁸ Hector Oberg "Las Máximas de la Experiencia", N° 178, (1985), 178.

3.2 Régimen jurídico de la prueba en la ley procesal de familia

3.2.1 La Prueba Ofrecida por las Partes

Como es conocido, la prueba del proceso de familia pasa por una serie de etapas, entre estas, el ofrecimiento, la admisión y la producción o recepción, cada una de estas etapas tiene su momento procesal oportuno para ser desarrolladas dentro del proceso, lo cual se estudiará a continuación.

3.2.2 Ofrecimiento y determinación de la prueba

Es importante diferenciar en este momento lo que se debe entender por Ofrecer y Determinar, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define la palabra *Ofrecer* como: “Comprometerse alguien a dar, hacer o decir algo.” En ese sentido al mencionarse en la ley que se deberá ofrecer los medios de prueba que se pretenda hacer valer, se refiere a mencionar los medios de prueba que se pretenden utilizar dentro del proceso y que son permitidos por la Ley, por ejemplo, prueba testimonial, documental, etc.

Por otra parte, en el referido diccionario se define la palabra *Determinar* como: “Fijar los términos de algo; Distinguir, discernir”. Es decir, que determinar los medios de prueba significa establecer los términos de cada uno de ellos, singularizándolos, así al ofrecer prueba documental se deben mencionar que tipo de documentos su contenido, etc., si es prueba testimonial se deben individualizar a los testigos con sus generales (Artículo 44 LPrFm).

El ofrecimiento y determinación de las pruebas por las partes se realiza en un primer momento en la demanda, de más está decir que le corresponde al

actor o demandante, quien se encuentra en la obligación de ofrecer y determinar los medios de prueba de los cuales se pretenderá valer, artículo 42 Ley Procesal de Familia, esta disposición legal hace referencia a todos los medios probatorios; cuando se trata de incorporar al proceso prueba documental, se debe de acompañar con la demanda, y si no se dispusiere de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso, esto es determinar la prueba documental, (Artículo 44 inc. 1º LPrFm); respecto a la prueba testimonial, es imprescindible mencionar las generales de los testigos y el lugar donde puedan ser citados (Artículo 44 inc. 2º LPrFm); y si se tratara de incorporar cualquier otro medio de prueba, se deberá solicitar su práctica, concretando su objeto y finalidad (Artículo 44 inc. 3º LPrFm).

Si se diera el caso que sobrevinieran hechos nuevos luego de haber iniciado el proceso, el actor podrá ofrecer prueba respecto a estos nuevos hechos y aún podrá ofrecer prueba sobre los hechos que se encuentren relacionados con los hechos aseverados por el demandado en su contestación (Artículo 44 inc. Último LPrFm) La oportunidad procesal del ofrecimiento de la prueba por el demandado, lo posee en el momento de contestar la demanda, el artículo 46 inciso 2º de la Ley Procesal de Familia literalmente estipula: “El demandado, al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses”.

3.2.3 Admisión de la Prueba

Como se ha venido estudiando en el desarrollo de este capítulo, dentro del Proceso de Familia se denotan dos tipos de Audiencias, la Preliminar y la de Sentencia; la audiencia preliminar, consta de dos fases la Conciliatoria y la saneadora, esta última fase evita una posible nulidad o desgastar a la administración de justicia recibiendo prueba y confirmándola para que al final

sea ineficaz.⁹⁹

En el artículo 109 de la Ley Procesal de Familia se establece: “...*el Juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados...*”

Ante tal precepto legal debemos llegar a la ineludible conclusión que el momento procesal oportuno para la admisión de la prueba propuesta por las partes es la Audiencia Preliminar, siendo más específico en la fase Saneadora de dicha Audiencia.

3.2.4 Producción o Recepción de la Prueba

La producción de toda la prueba se realiza en la Audiencia de Sentencia, luego de haberse resuelto las excepciones dilatorias que no fueron resueltas en la audiencia preliminar, el juez procederá a la recepción de la prueba, se leerán y anexarán las pruebas anticipadas que existieren, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios sicosociales (Artículo 116 LPrFm); se recibirá de igual forma la prueba testimonial, llamando uno a uno a cada testigo, comenzando con los testigos ofrecidos por la parte demandante, luego por la demandada, este orden podrá cambiarse si el Juez lo estimare conveniente ¹⁰⁰ (Artículo 116 Ley Procesal de Familia).

La prueba documental deberá ser exhibida en la Audiencia de Sentencia, la cual si se tratase de prueba instrumental podrá leerse y las partes podrán controvertir el contenido de esta, si fueran grabaciones serán oídas únicamente por las partes, sus apoderados y el Procurador de Familia (Artículo 118 Ley Procesal de Familia). En conclusión, el momento procesal

⁹⁹ Kielmanovich, “Teoría de la Prueba y Medios Probatorios”, 2004.

¹⁰⁰ Valentín Silva Melero. “La Prueba procesal”, (Madrid, 1968.) 30

oportuno para la producción y recibimiento de la prueba es en el desarrollo de la Audiencia de Sentencia, antes de las alegaciones de las partes, reguladas en el artículo 121 de la Ley Procesal de Familia.

3.2.5 La prueba para Mejor Proveer

Cuando la Ley exija prueba específica o el Juez la considere necesaria para mejor proveer, ordenará su recepción aún de oficio, recordemos que la prueba para mejor proveer es aquella que complementa la prueba ya ofrecida por la parte y practicada de manera deficiente, ya sea porque es incompleta u oscura, y para poder saber si la prueba es oscura es necesario que esta se haya producido, y eso solamente se realiza en la audiencia de sentencia, por lo que si el Juez ordena una prueba antes de la recepción de la prueba se denotara la prueba de oficio, y si la ordena durante o después de la recepción de la prueba se dará paso a la prueba para mejor proveer, así como se establece en el Artículo 119 de la ley procesal de familia, por lo que, el momento procesal oportuno para ordenar prueba para mejor proveer es la Audiencia de sentencia, específicamente durante o después de la recepción de la prueba.

3.2.6 La prueba de Oficio

La prueba de oficio se encuentra en el artículo 7 literal c) de la Ley Procesal de Familia, por ser en esta disposición donde se denota el deber del juez de investigar la verdad de los hechos, y no solamente confiar en lo que las partes le aportan al proceso, dicho artículo hace referencia a la ordenación de diligencias necesarias para establecer la verdad, dentro de estas diligencias enmarcadas a la realización de la prueba.

La Ley Procesal de Familia le da la oportunidad al juez de investigar la verdad

de los hechos, aun cuando el demandado se allane a las pretensiones del demandante, así como lo estipula el artículo 48, pero solamente cuando el Juez advierta fraude, se lo pidiera un tercero excluyente, el demandado no tuviere la libre disposición del derecho o éste es irrenunciable, lo hiciere el apoderado que no esté especialmente facultado, etc., en estos casos el Juez estará obligado a ordenar prueba de oficio, para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Se debe observar que, de acuerdo con la disposición citada, el allanamiento se puede dar en cualquier estado del proceso antes de la sentencia en primera instancia, así como lo establece el artículo 109 de la ley procesal de familia el cual establece que: *“...el Juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio los que considere necesarios”*, no obstante lo establecido en la ley procesal de familia, es importante responder la siguiente interrogante: *¿Cuál es el momento procesal oportuno para que el Juez pueda ordenar prueba de oficio?*, ante este cuestionamiento se puede llegar a la conclusión que el Juez podría ordenar prueba de oficio durante todo el proceso, aún antes del recibimiento de las pruebas en la Audiencia de Sentencia, si lo hace durante o después del recibimiento de la prueba estaríamos en presencia de prueba para mejor proveer.

Sin embargo, en atención al principio de contradicción, igualdad y derecho de defensa, en vista que no existe claridad en la Ley Procesal de Familia sobre la forma en que se debe proceder, el Juez debe buscar el momento idóneo que evite una posible transgresión al derecho de defensa, el cual, como equipo realizador de este trabajo, consideramos que debe ser al momento de

la ordenación de la prueba en audiencia preliminar, de esta forma al encontrarse las partes reunidas se puede discutir la misma, respetando el principio de contradicción, pero excepcionalmente se podría ordenar este tipo de prueba en cualquier momento en virtud de la urgencia o naturaleza de los intereses involucrados.

3.3 Prueba pericial como medio para acreditar la cuantía del daño moral y material

La prueba pericial, es el medio probatorio por el cual personas ajenas a las partes, poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión, que han sido previamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos y los ponen en conocimiento del Juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del Juez, siempre que para ello se requieran esos conocimientos. Es decir que la Peritación *“es una actividad procesal desarrollada, en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas”*.¹⁰¹

Mediante el peritaje se verifican hechos y se establecen sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos, en las cuestiones técnicas el criterio o dictamen del perito no puede y normativamente no debe, sustituir ni vincular la valoración del Juez, quién será siempre libre de decidir según su convicción,

¹⁰¹ Echandía, “Teoría Particular de La Prueba Judicial,” 36.

con la sola obligación de dar a la decisión una adecuada motivación. En cualquier caso, el nivel de competencia del Perito termina donde comienza la valoración del material propiamente jurídico de la causa, siendo esta materia atributo exclusivo del Juez.

3.3.1 Importancia de la prueba pericial

Cuando el Juez se encuentra, frente a una cuestión científica, artística o técnica en la que no está versado, en la necesidad de solicitar el apoyo de peritos para comprobar hechos o determinar sus características particulares, si bien el Juez es un experto en derecho, no lo es, salvo excepcionalmente, en otras ciencias, arte, y en numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o amplia experiencia.¹⁰²

La importancia del peritaje para la solución de muchos litigios, sin perjuicio de que el dictamen de los peritos pueda obviarse ocasionalmente con los testimonios técnicos que hayan observado los hechos que requieran de conocimientos especiales para su verificación o calificación, ya que tales testigos pueden hallarse capacitados para emitir juicios técnicos para la descripción e identificación del hecho percibido por ellos.

El desarrollo de la prueba pericial, es necesaria en atención a la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para su aplicación, por el Juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión en litigio de la controversia empleada o simplemente aducida en la causa, que obsta a su correcta comprensión por éste si carece del apoyo de estos expertos, o que hacen aconsejable ese auxilio calificado para una mejor

¹⁰² Aldo Bacre, "Teoría General del Proceso", (Abeledo Editores, Buenos Aires, Argentina, 1992), 12.

seguridad y una mayor confianza social en la certeza de la resolución judicial que finalmente se adopte.¹⁰³

3.3.2 La Prueba científica en la declaración judicial de Paternidad

La prueba científica en el derecho de familia se interpreta como *“el procedimiento de obtención exige una experiencia particular en el abordaje que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva.”*, es decir que el método o sistema aplicado trabaja sobre presupuestos a comprobar, y el análisis sobre la cosa o personas, puede ser racional y falible, exacto y verificable”, debido a la naturaleza de los conflictos que en esta se resuelven, el campo de la actividad probatoria es más amplio, incorporando todo tipo de prueba así lo manifiesta el Artículo 51 de la ley procesal de familia, al expresar que son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.

Los análisis científicos de una prueba en específico pueden proporcionar ciertos indicios, pero el panorama completo es el que se tiene que tomar en cuenta para poder valorar de tal manera o no la prueba en sí, eso depende de cómo el perito explique sus bases científicas y pueda ser determinante en un caso, por eso es importante que el jurista tenga asesoría y visión sobre los alcances de la ciencia.

Es así como estos medios reconocidos por el derecho común son los que establece el Código de Procedimientos Civiles en el Artículo 253, los cuales son: la prueba instrumental, la testimonial, la pericial, la inspección ocular del juez, el juramento, la confesión y las presunciones, siendo estos aplicados en

¹⁰³ Víctor de Santo, “La Prueba pericial”, 3ª edición, Editorial Universitaria, (Buenos Aires, 2005.) 99.

el proceso de familia y por ende en el proceso de declaración judicial de paternidad.

Una peculiaridad del derecho de familia y especialmente de los procesos de investigación de la paternidad es la incorporación de la prueba científica, la cual consiste en un conjunto de métodos que se utilizan para la verificación científica de los hechos demostrables judicialmente. La legislación salvadoreña, establece en el Artículo 140 de la ley procesal de familia que en los procesos de investigación de la paternidad se debe realizar las pruebas científicas para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre o madre, con los descubrimientos de la ciencia, ahora en día, todas estas características se pueden determinar con mayor certeza.

La prueba científica que determina el vínculo biológico es la prueba para tipificar el ADN (ácido desoxirribonucleico)¹⁰⁴, es un examen forense, capaz de determinar inequívocamente la identificación de la persona y así mismo el vínculo biológico entre padres e hijos en un 99.99%.

El ADN es considerado como una huella genética de todo ser humano, debido a que es única e irrepetible, además se puede heredar parte de esta huella a los descendientes, llamados hijos, por lo cual actualmente es un gran aporte para el mundo del Derecho en el campo del Derecho Penal y en el Derecho de Familia, en virtud que a través de la ciencia y los descubrimientos de la misma es más fácil realizar la denominada prueba de paternidad para establecer la consanguinidad entre padres e hijos.

En el proceso de declaración judicial de paternidad, actualmente la prueba de tipificación del ADN ha llegado a ser la prueba con mayor fuerza en el

¹⁰⁴ Fernando Mora Escribano, "La Prueba en El Proceso Civil". Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, (San Salvador, 2002.) 34-35.

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

La prueba se extrae del hijo no reconocido y del presunto padre, pero de no poderse efectuar el examen al presunto padre se puede hacer a través de hermandad, es decir, sustrayendo una muestra de ADN del hijo no reconocido con la de algún hermano paterno, y así verificando la posibilidad que coincidan con los genes paternos, determinando de esta forma la paternidad. Puede presentarse otra situación cuando el presunto padre ya haya fallecido y no existan parientes paternos a las cuales se les pueda extraer la prueba, en este caso la vía más acertada para realizar la tipificación del ADN es por medio de una exhumación del cadáver, obteniendo la muestra de la medula ósea o de ser posible de la sangre.

3.3.3 Dictamen Psicológico

El dictamen pericial deberá ajustarse a los principios de la lógica, el sentido común y estar redactado con un lenguaje libre de tecnicismos que lo hicieran incomprensible para los letrados intervinientes en el proceso. En relación con lo antes mencionado, en las conclusiones del informe, el perito no deberá realizar juicios de valor, expresar aspectos irrelevantes a la causa, emitir datos injuriosos o faltos de verosimilitud mínima. A su vez, debe evitar utilizar términos técnicos o en su defecto debería explicarlos y no afirmar nunca lo que no pueda probar por algún medio técnico.

El daño psicológico, en términos patológicos, es aquel que se expresa por medio de lesiones neurológicas o del sistema nervioso, y que limitan la vida

de la persona (trastornos del sueño, problemas de conducta y personalidad, psicosis, adicciones, neurosis, paranoias, fobias, miedos, agresividad, abulias, deficiencias intelectivas) producidos a consecuencia de un mal, daño o lesión causado por otro, es decir, no innatas o producidas por uno mismo. Se trata por tanto de algo distinto del daño moral, que es más bien una situación anímica producida por la acusación de un daño a la integridad física o patrimonial propia o ajena, pero no asimilable a una patología concreta.¹⁰⁵

El daño moral se caracteriza principalmente por poseer una naturaleza patológica, la cual indica que el hecho generador de daño, produjo una alteración psicológica o psiquiátrica; es desde este punto que puede establecerse divergencia entre daño psicológico y daño moral, por lo que al respecto se afirma que: aunque los dos tienen elementos comunes, tales como el contenido doloroso o traumático y son perjuicios diferentes, el daño psicológico es cualitativamente superior lo que hace pensar que el mismo absorbe al moral, de allí que frente a la existencia del daño psicológico en el cual se debe privilegiar su indemnización dada su naturaleza y su gravedad.¹⁰⁶

Psicosocialmente se rompe, marca y desestabiliza la cotidianidad de la persona a nivel personal, familiar y social, generando repercusiones tanto a nivel emocional, como en su desempeño, circunstancias que alteran el orden de sus actuaciones en las distintas áreas: personal, social, laboral, escolar, y familiar, a lo que comúnmente se llama alteración a la vida cotidiana, en los niños se vislumbra el desajuste del proyecto de vida, que se encuentra en estrecha relación con el desarrollo psicoevolutivo de la persona a lo largo de su vida.

¹⁰⁵ Zenequelli, E. "El Psicodiagnóstico: su utilización en peritación, El Daño en Psicopsiquiatría Forense", (Buenos Aires. Ad-Hoc, 2005) 125.

¹⁰⁶ Eduardo A, Zannoni, El Daño en la Responsabilidad Civil, 3ª edición, Editorial Astrea, (Buenos Aires, 2005.) 123.

3.3.4 Semejanzas y diferencias del daño moral y el daño psicológico

El daño moral y el daño psicológico están íntimamente relacionados, por lo que la jurisprudencia en materia de familia establece la siguiente valoración:

DAÑO MORAL	DAÑO PSICOLOGICO
<p>Es la afectación directa a los sentimientos de la persona.</p> <p>Tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo.</p> <p>El daño moral no es cuantificable.</p> <p>El juez valora los daños producidos en la víctima y determina el tipo de daño sufrido.</p> <p>Afecta al proyecto de vida</p> <p>Es valorado en razón a la sana crítica que ejerce el juez de familia sobre los hechos y sucesos que son constituyentes de un daño ocasionado a los sentimientos más profundos de la persona humana.</p>	<p>Es la afectación social a la que se vio involucrado a sufrir el sujeto quien demanda el daño psicológico, producto de la falta de reconocimiento voluntario de paternidad.</p> <p>Constituye un auténtico resarcimiento en virtud que desempeña la función de dar una satisfacción o compensación a la víctima.</p> <p>El daño psicólogo es cuantificable.</p> <p>La cuantía de la indemnización por daño moral queda a discrecionalidad del juez, una vez haya examinado el dictamen pericial psicológico.</p> <p>Afecta el proyecto de vida.</p>

3.4 Estructura del proceso de familia en la Legislación Salvadoreña

El proceso de familia se inicia generalmente a petición de la parte interesada, sin embargo, la Ley Procesal de Familia regula el inicio oficioso del proceso, por ejemplo en los casos de protección a los menores de edad tal como lo establece el Artículo 344 y siguientes del Código de Familia, la nulidad absoluta del matrimonio también establecido en el artículo 91 del Código de Familia, o en la suspensión y pérdida de la Autoridad Parental, denotado en el artículo 240 y 241 del Código de Familia; en esta instancia se puede iniciar de oficio el proceso de familia con la sola manifestación verbal del interesado, basta con iniciar la demanda y hacer cumplir la pretensión siempre que el caso sea de urgencia y en interés de la familia, aspectos que el juez califica previamente, así establecido en el Artículo 41 Ley procesal de Familia.

3. 4. 1 Procedimiento de la demanda y admisión de prueba

- a) Demanda: Debe presentarse a través de un abogado, por ser la procuración obligatoria en esta materia (Artículo 10 LPrFm) y por escrito, debiendo cumplir con los requisitos que establece el artículo 42 de la Ley Procesal de Familia, entre ellos: el relato de los hechos, la pretensión clara y precisa; como también el ofrecimiento y determinación de los medios de prueba, acompañándose de los documentos en que se fundamenten los hechos.

- b) Admisión: Si la demanda reúne los requisitos legales, se admitirá dentro de los 5 días siguientes al de su presentación (Artículo 95 LPrFm), y se ordenará el Emplazamiento del demandado, el cual puede ser personal o por edicto, según sea el demandado de domicilio conocido o ignorado. (Artículo 34 LPrFm).

- c) Emplazamiento: Es el acto de comunicación hecho al demandado, con el fin de hacerlo sabedor de la demanda interpuesta en su contra, el cual puede ser de formas: 1. Cuando es de domicilio conocido, se debe realizar personalmente o por esquila en el lugar señalado para tal efecto; si el domicilio estuviera fuera de la sede del Juzgado se realizará por medio de provisión o exhorto y si estuviera fuera del país se hará por suplicatorio, (Artículo 34 inciso 1º, 2º y 3º LPrFm). 2. Cuando el domicilio del demandado es ignorado, se realizará por medio de Edicto, el cual deberá publicarse por tres veces en un diario de mayor circulación, (Artículo 34 inciso 4º y 5º LPrFm).
- d) Contestación de la Demanda: Debe hacerse por la parte demandada, dentro de los 15 días hábiles siguientes al Emplazamiento (Artículo 97 Ley Procesal de Familia). Debiendo presentarse por escrito, a través de apoderado, (Artículo 10 LPrFm); pronunciándose el demandado sobre la verdad de los hechos alegados, ofreciendo y determinando la prueba que hará valer en defensa de los derechos (Artículo 46 LPrFm).
- e) Examen Previo: El juez analiza la demanda, su contestación y la documentación presentada en los 3 días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para contestar la Demanda (Artículo 98 Ley Procesal de Familia).
- f) Cita para Audiencia Preliminar: Concluido el Examen Previo, el juez señalará día y hora para celebrar Audiencia Preliminar. Debiendo realizar dentro de un plazo no menor de 10 días hábiles, ni mayor de 30 días hábiles, citando a las partes, que pueden comparecer personalmente y asistiéndose de su Apoderado o Representantes

Legales, y al procurador de Familia. (Artículo 36, 99 y 100 Ley Procesal de Familia).

- g) Audiencia Preliminar: La Audiencia preliminar se constituye de dos fases:

3.4.2 Fase conciliatoria

Tiene por finalidad resolver el conflicto en forma amigable, a través de soluciones que pueden proponer el juez o las partes, quienes son los que finalmente deciden. Buscándose beneficiar a las partes y miembros de la familia en conflicto, reconociendo sus derechos y deberes recíprocos, encontrándose una solución justa y equilibrada a sus diferencias, siempre que por la naturaleza del proceso pueda existir conciliación. La conciliación es presidida por el juez, quien invita a las partes a conciliar, pudiendo dar como resultado tres posibilidades: a) Que se dé una conciliación total de los puntos sometidos a la misma. En este caso el juez la aprobará si la estima legal, homologando los acuerdos a que lleguen las partes, concluyéndose el proceso (Artículo 103 LPrFm), b) Que no haya conciliación, pudiéndose solicitar posteriormente por las partes en forma conjunta (Artículo 84 LPrFm), y c) que haya conciliación parcial. Continuando el proceso, sobre lo que no hubo acuerdo.

3.4.3 Fase Saneadora

Evita o precave una posible nulidad, desgastar a la administración de justicia recibiendo prueba y confirmándola para que al final no sea ineficaz. Por lo que el juez oír a las partes para que aclaren y ratifiquen cuanto sea preciso para establecer los términos del debate, fijar los puntos en que no hay controversia, evitar la recepción de pruebas si las presentadas son concluyentes o las partes están de acuerdo en los hechos, en cuyo caso,

solo se tratará de aplicar el derecho al conflicto planteado y el fallo se puede dictar en la misma Audiencia Preliminar. En caso contrario, pronunciara la sentencia dentro de los 5 días hábiles siguientes (Artículo 110 Ley Procesal de Familia). Una vez Concluida la Audiencia Preliminar, el juez fijara la fecha de celebración de la Audiencia de Sentencia, Fijándose como plazo máximo los 30 días hábiles siguientes a La Celebración de la Audiencia Preliminar (Artículo 113 y 36 Ley Procesal de Familia).

h) Audiencia de Sentencia, para la celebración de esta Audiencia deberán citarse todas las partes, sus Apoderados o Representantes legales y el procurador de familia, al menos con 3 días de antelación. En esta Audiencia se reciben las Pruebas, se leen y anexan las rendidas anticipadamente, como las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios psicosociales.

El Juez inicia la Audiencia, declarándola abierta y con las partes presentes procede a la lectura de las peticiones de la demanda y contestación en cuanto a los puntos controvertidos (Artículo 114 LPrFm). Después de resolver las excepciones perentorias y otros asuntos pendientes el juez procede a recibir las pruebas, si se trata de la testimonial, el juez llama a los testigos uno a uno, comenzando por los que ofrece el demandante, pudiendo alterar ese orden cuando lo considere necesario.

El interrogatorio de los testigos, peritos y especialistas se lleva a cabo por las partes, los apoderados, el juez y el procurador de familia, quienes interrogaran directamente de viva voz, no permitiéndose las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes.

El juez moderara el interrogatorio, evitando que se produzcan presiones indebidas y ofensas a la dignidad del interrogado (Artículo 116 y 117 LPrFm). La prueba documental debe exhibirse indicando su origen, los instrumentos

se podrán leer y las partes o sus apoderados pueden controvertir su contenido, las grabaciones podrán ser presenciadas y oídas únicamente por las partes, sus apoderados y el procurador de familia, cuando el juez así lo decida. En el caso que surjan nuevos hechos que requieran comprobación el juez podrán ordenar la recepción de las pruebas que considere necesarias para mejor proveer.

i) Alegato de las partes después de recibidas las pruebas se oyen las alegaciones del Demandante, Demandado y el Procurador de Familia, si fuere el caso, por un tiempo máximo de 30 minutos cada uno (Artículo 121 Ley Procesal de Familia).

j) Fallo y sentencia, concluidas las alegaciones, se procederá en la misma Audiencia a dictar el fallo, resolviendo todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia; si fuere posible se dictara Sentencia a continuación, pero si no lo es, el juez deberá pronunciarse dentro de los siguientes 5 días hábiles tal como lo establece el Artículo 82 y 122 de la Ley Procesal de Familia.

k) Recursos, de la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia en materia de Familia, son admisibles los siguientes recursos: Revocatoria Artículo 150 Ley Procesal de Familia, Apelación Artículo 153-156 Ley Procesal de Familia, Interposición de Hecho Artículo 163 Ley Procesal de Familia y Casación Artículo 147 Ley Procesal de Familia.

3.4.4 Fase de ejecución de la Sentencia

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

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

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

En caso que la sentencia estableciera una cantidad ilíquida será la parte a cuyo favor se pronunció la que solicitara la ejecución presentando planilla de liquidación para que se establezca la suma líquida, escuchando antes a la parte condenada, también se puede presentar una adecuación de modalidades la cual deberá ser solicitada por las partes, en la cual el tribunal realizara una audiencia en la cual las partes establecerán modalidades o adecuaran las ya existentes para el cumplimiento más eficaz y rápido de la sentencia.

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

3.5 La Condena a la Indemnización por Daños Morales y Materiales

Al final del proceso de declaración judicial de paternidad el juez deberá dictar sentencia definitiva sobre el asunto principal del proceso, es decir, sobre la paternidad del hijo no reconocido, sí en esta sentencia el juez declara la

paternidad, podrá resolver sobre las pretensiones accesorias que se han solicitado y fundamentado a lo largo del proceso, como es el caso de la cuota alimenticia y la indemnización por daños morales y materiales.

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

CAPITULO IV

REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL SOBRE LA FIGURA DEL DAÑO MORAL EN MATERIA DE FAMILIA.

El presente capítulo contiene por finalidad desarrollar el estudio de la regulación del daño moral y material en diversos instrumentos jurídicos reconocidos por el derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros, los cuales son leyes de la República, en razón de haber sido ratificados por El Salvador; por otra parte se analiza la forma en la que, diversos países de avanzada, han regulado en su normativa interna, la figura del daño moral en general, así como la aplicación de la misma al daño provocado en las relaciones familiares, en específico se estudia la regulación del daño moral como consecuencia de la nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad.

4. Figura del daño moral en instrumentos jurídicos internacionales ratificados por El Salvador

Los países tienen autonomía para la creación de las leyes internas, pero debe estar acorde con el derecho internacional, generando una armonía jurídica en las instituciones del derecho, como es el caso del daño moral. El Artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador, establece que *“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados u Organismos Internacionales se convierte en ley de la República”*; por lo tanto, los tratados internacionales son necesarios en un sistema jurídico integral que vele por el cumplimiento de la seguridad jurídica que recae al estado.

4.1. Tratados y convenios internacionales

Se considera que el ser humano necesita una protección integral, igualitaria y equitativa, por tal motivo se impulsa un conjunto de tratados internacionales, convenciones y declaraciones relacionadas sobre los Derechos Humanos, en el caso de la reparación del daño moral no se encuentra fácilmente. Se mencionarán los tratados internacionales que le dan sustento al derecho de daños en el marco internacional, para fundamentar la indemnización de daño moral al hombre por la nulidad de reconocimiento voluntario.

4.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

El principio base que llama la atención en aras de la aplicabilidad del daño moral a todos los seres humanos, es la igualdad; el art 1 DUDH dice que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*, se nota que la Constitución de la República va acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que protege derechos fundamentales del ser humano como el ejercicio de un derecho en forma igualitaria.

También se debe relacionar el art 2 y 7 DUDH, los cuales determinan que no debe existir distinción de género al momento de ejercer un derecho, por ejemplo la reparación del daño moral, de manera que si en la normativa nacional existe una norma expresa, aplicable en los procesos de declaratoria judicial de paternidad, la cual ordena indemnizar por daño moral a favor de la madre e hijo, con el fin de evitar la distinción o discriminación en razón al género y respetando la DUDH, deben aplicarse los mismos principios o derechos al hombre, es decir la reparación de daño moral cuando se declare la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Como en el caso González y otras (“campo algodnero”) vs. México¹⁰⁷, en el que la CIDH determinó la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodnero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001, y se responsabiliza al Estado por la falta de prevención de estos crímenes, sustentando violencia por su género y discriminación social, es así como la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

La CIDH concluyó que los familiares de las victimas experimentaron y siguen experimentando afectaciones en su integridad psíquica, daño moral y daño al proyecto de vida, en ese sentido, la corte fija en equidad la cantidad de US\$38.000,00 (treinta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Claudia Ivette González y US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez en base al derecho sucesorio mexicano, por concepto de indemnizaciones por daño moral y compensaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos a sus familiares.

Además, la CIDH declaró, por unanimidad que el Estado Mexicano violó el deber de no discriminación, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, además dispuso por unanimidad que la sentencia emitida constituye una forma de reparación, por otra parte el Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta sentencia, realizar un acto público de reconocimiento de

¹⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras. “campo algodnero” vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso, y en honor a la memoria de las víctimas, levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez.

4.1.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Esta Convención al igual DUDH, establece de forma determinante la igualdad de derechos y la no discriminación por el sexo del ser humano, Art 1.1 CADH *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*, relacionando el artículo 5 CADH *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*, lo que destaca de este artículo es que reconoce el derecho a la integridad personal, al momento de hacer un análisis completo de dicha convención, se logra establecer los puntos esenciales para que proceda una indemnización a favor del hombre por daño moral.

Por otra parte, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula el principio de reparación del daño: *“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la*

parte lesionada.” En ese sentido, la Convención Americana ha reiterado en jurisprudencia la reparación plena y efectiva como consecuencia del daño, estableciendo criterios para una reparación proporcional e integral.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Godínez Cruz Vs. Honduras* sentencia de 21 de julio de 1989 daño moral por desapariciones forzadas, contra el Estado de Honduras, en la que se obligue al Estado de Honduras a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima, en la cual, la Corte por medio de una opinión determinó, justa la indemnización compensatoria que Honduras debe pagar a los familiares de Saúl Godínez, entre las que comprende el pago en favor del cónyuge e hija por daño emergente, lucro cesante y daño moral sufrido.

El daño moral según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es resarcible en los casos de violación de los derechos humanos; su liquidación debe ajustarse al principio de equidad, entendido este como la reparación plena y efectiva del daño causado, atendiendo a las circunstancias de cada caso en proporcionalidad a la gravedad del daño, reflejado en el cálculo la indemnización por la violación de la obligación internacional. En ese sentido se busca el restablecimiento de la situación anterior cuando sea posible, la reparación de las consecuencias, la indemnización, y un conjunto de medidas que permitan borrar o restituir el daño causado y las medidas que buscan evitar su repetición.

Además, determinó que el daño moral resultó principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares de Saúl Godínez Cruz en virtud de la violación de los derechos y libertades que garantiza la Convención Americana, especialmente por la desaparición forzada de personas, produciendo consecuencias psíquicas nocivas en sus familiares, las que deben ser indemnizadas bajo el concepto de daño moral , por tanto, la Corte

en su fallo estima el pago de la cantidad de doscientos cincuenta mil lempiras que se pagarán a la cónyuge y a la hija de Saúl Godínez Cruz, en concepto de indemnización por daño moral.

4.1.3 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

La denominada “Convención de Belem Do Para” en su artículo 7 lit. G establece: *“Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente literal g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”*.

Esta convención a diferencia de otras, establece expresamente que se debe resarcir el daño en los procesos de violencia contra la mujer, se entiende que hace referencia a diferentes tipos de daño, por ejemplo, daño psicológico, daño material, daño físico o daño moral, haciendo una integración del derecho y a contrario sensu, la solicitud del daño moral a favor del hombre no es imposible de solicitar, en base a todos los tratados analizados anteriormente.

4.2 Derecho Comparado

El derecho comparado es la relación en común que se caracteriza vincular estudios del derecho realizados por juristas e intérpretes de la norma jurídica a nivel mundial, en virtud que analiza los cuerpos legales vigentes en diversos ordenamientos jurídicos, con el fin de ayudar a determinar los

avances y desventajas que tienen cada uno, y así, posteriormente, comparar dichas regulaciones respecto a la normativa interna salvadoreña; el objeto de ello es, obtener normas que regulen de mejor manera un determinado supuesto jurídico, y así poder perfeccionar la normativa interna de El Salvador.¹⁰⁸

En este caso, se analizan las regulaciones vigentes, en países de América y Europa, respecto a la figura del daño moral.

4.2.1 Reconocimiento constitucional sobre la indemnización por daño moral en América latina

El Estado de El Salvador, a diferencia de otras legislaciones internacionales reguló en la Constitución de la República de manera expresa, la procedencia de la indemnización por daño moral, en el artículo 2 inciso último de la Constitución *“Se establece la indemnización conforme a la Ley por daños de carácter moral”*, además, regula el resarcimiento del daño moral en cuanto a los errores judiciales en materia penal y la responsabilidad de los funcionarios públicos, sin embargo, a pesar que en las otras legislaciones no se reconozca expresamente la indemnización por daño moral, es a través de los principios constitucionales de los cuales emana y se interpreta el reconocimiento.

Ahora bien, *la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en el artículo 17 Inc. 3 *“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y*

¹⁰⁸ Diego Baudrit Carillo, "Importancia del derecho comparado: El perfeccionamiento del derecho interno como uno de sus principales fines", Costa Rica, N°7, (1982), 115.

mecanismos”, en cuanto a la obligación del Estado de crear leyes que regulen el daño moral, en el artículo 109 inc 5 se determina: “*La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares cuales quiera un agravio a su personería, será objetiva y directa*”. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

En sentencia N° 720-91, la Sala Constitucional de Costa Rica ¹⁰⁹expresó que “*La Constitución no es un mero programa de gobierno ni una mera toma ideológica de posición, sino un cuerpo de normas, principios y valores fundamentales por cuyo cauce debe correr la vida toda de la sociedad, nacidos de un consenso lo más cercano a la unanimidad posible...*”, en este sentido, el artículo 41 de la Constitución determina el reconocimiento de la indemnización por daño moral “*ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes*”, en ese sentido, se debe hacer una interpretación amplia de las normas y principios que rigen la responsabilidad extracontractual, sin hacer distinción donde la norma jurídica no lo hace, sin embargo, no ha creado una norma especial para la reparación del daño moral.

Por otra parte, la Constitución Política del Perú de 1993¹¹⁰, determina en el inciso 1 de su artículo 2 que: “*Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y*

¹⁰⁹ Sentencia 720-91, Sala de lo Constitucional de Costa Rica. Inconstitucionalidad 16 de abril de 1991.

¹¹⁰ Constitución Política de Perú de 1993. Promulgada el 29 de diciembre de 1993 Vigencia:1 de enero de 1994, 6 títulos, 14 capítulos.

bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece” es decir, cuya máxima expresión de esta disposición, es el proyecto de vida, de esta manera se ha consagrado el principio de legalidad constitucional, que implica los derechos al honor, integridad física y moral¹¹¹, por lo que la legislación peruana, no impide una indemnización por daños de carácter moral, al contrario, establece que los tribunales deben conceder la adecuada reparación de los daños moral causados para garantizar la efectiva protección.

La Constitución Política de Chile, determina como principio a nivel constitucional la indemnización del daño moral denominándola constitucionalización del derecho civil, además, contempla en el acápite las garantías constitucionales, de esta manera, protege bienes jurídicos extrapatrimoniales como la integridad física y psíquica, en ese sentido, *la tutela civil de los derechos constitucionales, debe hacerse por la Ley, y no por normas de inferior jerarquía.*¹¹²

Asimismo, el Artículo 19 de la Constitución establece: *“El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”*, dicha disposición es el fundamento para la reparación de los daños físicos o morales, en ese sentido, en materia de responsabilidad civil el artículo 6 de la Constitución ha determinado: *“la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la Ley”*, no solo obliga al Estado, sino también a toda persona o grupo a reparar el daño causado.

Cabe destacar, que la Constitución de España, en el artículo 15 establece que *“todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”*, en ese

¹¹¹ Rosa Isabel Olortegui Delgado, "Responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial" (Postgrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010).34

¹¹² Ricardo de Ángel Yágüez, "Constitución y Derecho de daños", (España 2007): 123-72.

sentido es una garantía fundamental como la integridad moral y la reparación del daño causado a los individuos por violaciones a derechos fundamentales, el artículo 106 determina: “2. *Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”, por medio de esta disposición se consagra el principio de responsabilidad extracontractual del Estado y en consecuencia el derecho de todo ciudadano a ser indemnizado por la lesión que pueda sufrir en sus bienes o derechos, queda establecido para que se pueda dar un resarcimiento por el daño ocasionado, entre estas la reparación del daño moral.¹¹³

Por otra parte, Argentina reconoce el principio *alterum non laedere* que significa no dañar injustamente a otra persona, en el artículo 19 de la Constitución Nacional Chilena establece que: “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados*”, en ese sentido, se ha reconocido a través de esta disposición el principio de reparación integral del daño moral como parte de los derechos de la personalidad que busca el resarcimiento del daño producido en la mente de quien lo padece y económicamente enmendar de manera pecuniaria la falta de insumos de uso básico y de desarrollo integral que tiene la persona a lo largo de la vida, asimismo, regula una acción de reparación de un daño que perjudica a un tercero, en el caso central de la investigación, se alude al daño ocasionado a los hijos.¹¹⁴

¹¹³ Constitución española de 1978. Creación 31 de octubre de 1978. Ratificación 6 de diciembre de 1978.

¹¹⁴ Constitución de la Nación Argentina. Aprobada el 1 de mayo de 1853.

4.2.2 Reconocimiento y definición legal del daño moral en América Latina

Es importante establecer el tipo de reconocimiento que le dan a la indemnización de daño moral legislaciones internacionales, en El Salvador se puede afirmar que el derecho al daño moral es un derecho que reconoce la Constitución de la República, en base a lo anterior, se crea una ley marco llamada; “Ley de Reparación por Daño Moral”. Dicha ley establece en su artículo 2 inc. 1, que se entenderá por daño moral: *“Cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona.”*; a diferencia de Costa Rica que reconoce la indemnización de manera clara y expresa dentro de su Código Civil.

El Artículo 59 del Código Civil de Costa Rica (CCCR) establece: *“el derecho a obtener indemnización por daño moral, en los casos de lesión a los derechos de la personalidad”*, en cuanto a los denominados derechos de la personalidad, el mismo cuerpo normativo los identifica como aquellos que están fuera del comercio. La sentencia número 360 de las 11 horas del 3 de mayo de 2002 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: *“precisa indicar que la reparación del daño moral también encuentra su piedra angular en el reconocimiento de la persona humana como el eje alrededor del cual gira el Derecho, persona con el derecho a un equilibrio en su estado psíquico y espiritual, cuyas alteraciones deben repararse. Indudablemente, nuestro ordenamiento jurídico admite el resarcimiento del daño moral”*.

Uno de los países que no contempla de manera expresa la reparación por causa del daño moral es Chile, sin embargo, ha sido la jurisprudencia la que ha logrado su reconocimiento, *“en 1907 la Corte de Apelaciones de Santiago*

dicta la primera sentencia que acoge la reparación del daño moral bajo la idea de sentimiento y valor de afección"¹¹⁵, no obstante la jurisprudencia chilena, en su mayoría siguió negando la idea del daño moral.

En el año de 1925 la Constitución de la República de Chile en su Artículo 20 reconoció la indemnización por daño moral, lo anterior no fue tarea fácil, puesto que los pocos antecedentes jurisprudenciales jugaron un papel importante para dicho reconocimiento. Uno de los aspectos destacables de daño moral, es su valoración y reparación ha sido regulado mediante la jurisprudencia, a diferencia de El Salvador actualmente.

México es muy diferente, puesto que el *Código Civil de Tlaxcala de 1976*, reconocía el daño moral, siendo este antecedente primordial, para lograr contemplar de manera expresa la reparación de daño moral en todo México, es por ello, que se llevó a cabo reformas legislativas a diversas normas jurídicas en diciembre de 1982, entre ellas el Código Civil para el Distrito Federal que es aplicable a toda la federación, incorporando en materia local y para toda la República la definición y componentes del daño moral¹¹⁶.

El Artículo 1916 del El Código Civil del Distrito Federal de México reconoce expresamente, la indemnización por daño moral en de la siguiente manera: *“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una*

¹¹⁵ Pablo Cristóbal Andrés Sánchez Sims, "Hacia la objetivización del daño moral" (tesis de grado, Universidad Andrés Bello, 2013). 12.

¹¹⁶ Artículo 1916 Código Civil para el Distrito federal. *“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. La reparación moral será mediante una indemnización en dinero, independientemente si se causó o no daño material, en los supuestos de responsabilidad subjetiva, objetiva, contractual y extracontractual.”*

indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual". Sobre el tema, se ha expresado el Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, Cuernavaca, México, en la Sentencia n° 417/2012 del 2 de octubre del 2012: *"La reparación del daño moral no tiene como objeto el enriquecimiento de la víctima, sino el pago de una indemnización que cumpla con la función satisfactoria equivalente al daño moral causado"*.¹¹⁷

Es importante denotar que en Argentina se venía reconociendo el daño moral mediante jurisprudencia, mucho antes que su reciente Código Civil y Comercial Argentino¹¹⁸; es así que la Cámara de lo civil del Poder Judicial Argentino, con referencia 61.585/10 explica que: *"el daño moral es una modificación disvaliosa anímicamente perjudicial del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este"*. La Corte Suprema de la Nación Argentina, con referencia 6-3-20007 de la provincia de Buenos Aires manifiesta que es procedente el reclamo del daño moral: *"Cuando exista un detrimento configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante"*; en ese sentido el sistema judicial de argentina busca complementar y unificar las ideas en cuanto a la definición y procedencia del daño moral.

El Código Civil y Comercial Argentino (CCYC) del año 2015, otorga la facultad a reparar un menoscabo, cuando se lesione un derecho o un interés reconocido por el ordenamiento jurídico cuyo objeto sea la persona, el patrimonio de ella o un derecho de incidencia colectiva según el artículo 1773

¹¹⁷ Lucía Alejandra Mendoza Martínez, *La acción civil del daño moral* (Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014). 40.

¹¹⁸ Código civil y comercial de la nación. Decreto presidencial 191/201. Promulgación 7 de octubre de 2014, boletín oficial 8 de octubre de 2014. Publicación 1 de agosto de 2015.

del CCYC, asimismo el artículo 1738 del mismo cuerpo normativo, consagra el reconocimiento a la indemnización por daño moral de la siguiente manera: *“La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, ... Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.”*, el derecho de daños se encuentra plenamente tipificado en esta normativa en comento.¹¹⁹

También el Código Civil Peruano, reconoce la indemnización por daño moral, el artículo 1984 establece que: *“el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*, asimismo, el artículo 1322 hace referencia sobre lo siguiente: *“el daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”*.

El artículo 1985 del código en mención, hace referencia de la acción u omisión del daño moral de la siguiente manera: la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto económico de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño hasta la actualidad de quien inicia la demanda por resarcimiento del daño ocasionado.¹²⁰

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial del Perú, hace referencia al daño moral en sus criterios jurisprudenciales de la siguiente manera: *“El daño moral es uno de los múltiples daños*

¹¹⁹ Graciela Medina, "Daños en el derecho de familia en el código civil y comercial unificado de Argentina", *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana* núm. 3 (agosto de 2015): 17.

¹²⁰ Código civil peruano. Decreto Legislativo N° 295. Promulgado: 24.07.84 Publicado: 25.07.84 Vigencia: 14.11.84.

psicosomáticos que pueden lesionar a la persona (...) dicho daño debe ser considerado como uno que afecta la esfera sentimental del sujeto; resulta así una modalidad psíquica del genérico daño a la persona”, asimismo, dicha jurisprudencia hace referencia al proyecto de vida en relación al daño moral, al respecto: “el daño al proyecto de vida incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, y es un daño radical continuado que acompaña a la persona durante toda su vida en la medida en que compromete, para siempre, su manera de ser”.¹²¹

La antigua legislación española constituye un importante antecedente en el desarrollo de la figura del daño moral, a pesar que el Código Civil de España no hace referencia a la regulación expresa del daño moral, es el artículo 1092 del referido código el que dispone que *“las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”*, en tal sentido el Código Penal de España, reconoce el deber de reparar los daños originados por el cometimiento de delitos y faltas, asimismo, en el artículo 113 del mismo código, contempla la indemnización dentro del proceso penal por daños morales, ocasionados directamente a la víctima, e indirectamente a familiares y terceros.

En ese sentido, los españoles adoptaron en el Código Penal la posibilidad de reparar civilmente los daños experimentados como consecuencia de un delito, dentro de la jurisdicción del Tribunal penal. Sin embargo, no debe olvidarse que la responsabilidad civil está estrechamente vinculada a la teoría general de las obligaciones, de esa manera, el artículo 1089 CCE

¹²¹ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Casación con ref. 4817-2013. Septiembre 2016. Respecto a esta sentencia, se advierte que el daño moral no afecta directamente al proyecto de vida el daño moral constituye una afectación sicosomática que no compromete el desarrollo del proyecto de vida personal, en la medida en que no lesiona la libertad del individuo, opinión que no se comparte, en el sentido que, los daños morales si pueden constituir un detrimento al proyecto de vida.

considera como fuente de obligación *“los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.”*, reconociendo así la responsabilidad civil, pese a ello la jurisprudencia y la doctrina española negaban la procedencia del daño moral en razón de estimar que no era posible cuantificar valores de esa naturaleza.¹²²

Es por medio de la Sentencia del 6 de diciembre de 1912, dictada por el Tribunal Supremo Español (TSE) cuando se reconoció por vez primera la reparación por daño moral, en ella, el TSE ordenó a un periódico a indemnizar a una mujer por dañar su honor y buena fama, por medio de la publicación de una noticia que resultó ser falsa, luego de la sentencia en comento, el TSE continuó desarrollando la reparación de toda clase de daños a la luz del artículo 1902 del CCE, y de esta manera ampliar lo establecido acerca del daño moral, ya que si bien, dicho artículo no los contempla expresamente, tampoco los excluye.¹²³

El Tribunal Supremo Electoral (TSE), no da una definición exacta de daño moral, sino que recoge el criterio actual de vincularlo a los perjuicios ocasionados los derechos de la personalidad, evitando así retomar únicamente ciertas teorías y dejando de lado otras, por lo que la jurisprudencia española se apega a cada caso en concreto, de manera que los jueces en las audiencias *“analizan la cuestión de los daños morales, la mayoría se limitan a resolver el caso planteado, con una clara propensión a enumerar los supuestos más significativos en relación a los bienes protegidos*

¹²² Harry Brugman Mercado, "Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano" (tesis doctoral, Universidad de Valladolid, 2015).127.

¹²³ Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 6 de diciembre de 1912: *“la honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que pueda padecer en una sociedad civilizada, incapacitándola para ostentar en ella el carácter de depositaria y custodia de los sagrados fines del hogar doméstico, base y piedra angular de la sociedad pública, debiendo por tanto ser apreciados estos daños como uno de los más graves”*.

*y a ampliar el ámbito de este tipo de daños*¹²⁴

4.2.3 Aspectos procesales para la reclamación de la indemnización por daño moral

Por medio de la indemnización se reparan las lesiones ocasionadas en los derechos extrapatrimoniales, así ha sido reconocido en las legislaciones de Argentina, Costa Rica, España, entre otras de gran influencia en la legislación salvadoreña; a pesar de ello, ninguna de estas legislaciones desarrolla los aspectos procesales de la reclamación de este derecho ante sede judicial, ya que en la mayoría de los procesos, el daño moral se vislumbra como una petición accesorio. Por el contrario, existe una ley aplicable únicamente en la Ciudad de México que regula el daño al patrimonio moral, pero solo cuando este es derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

De manera que en España *“El Tribunal Supremo, en lugar de establecer un concepto, se ha centrado más en destacar los aspectos referidos a los daños morales, y reconoce que no es práctica habitual alegar este tipo de daños pero incluso alegándolos, se relegan a un segundo plano, salvo excepciones”*¹²⁵, por lo que, la valoración del daño moral depende de cada caso en específico, acentuando el carácter extrapatrimonial y las reglas de la responsabilidad civil, en razón al derecho afectado, de similar forma sucede en países en que no cuentan con una ley especial que regule la materia, y aunque muchas veces no es uniforme, los aspectos procesales son desarrollados por medio de jurisprudencia.

¹²⁴ Blanca Andrés Casado, "El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia", México, N°44 (2015). 23.

¹²⁵ Ibid. 23

4.3 Vía procesal

En virtud que el daño moral, es normalmente dependiente de una pretensión principal en un proceso jurisdiccional, es ventilado en juzgados acorde a la naturaleza y materia de dicha pretensión principal, así al hacer referencia sobre la aplicación del daño moral en los tribunales españoles, por lo que señalan que la nota que caracteriza a nuestros tribunales, es la de constante y reiterada ampliación del ámbito de los daños morales y su aplicación es tan amplia en supuestos relacionados al honor en sus distintas manifestaciones, así como los derechos de la personalidad (honor, intimidad familiar y propia imagen), la vida y la integridad física.¹²⁶

Sin embargo, cuando se transgrede la esfera personalísima de los individuos, ya sea por otro particular o por el Estado (por conducto de sus órganos y representantes), el agraviado podrá solicitar una indemnización por la vía de acción de responsabilidad civil, presentando la demanda ante un juez de lo civil, por lo que la acción civil del daño moral puede ser iniciada en contra del Estado o de cualquier particular que haya generado esa lesión.¹²⁷

4.3.1 Legitimación

De manera general se sostiene que el legitimado para iniciar proceso reclamando daño moral es aquella persona cuyo derecho ha sido afectado por un daño, así lo reconoce la legislación mexicana, también lo sostiene la jurisprudencia de Costa Rica, pero agrega aquellos que han sufrido el daño de manera indirecta, *“Lo experimentan por su especial relación o vínculo con el atacado directo, debiendo, en este último caso, ser prudente el juez al*

¹²⁶ Ibid. 23-25

¹²⁷ Mendoza, "La acción civil del daño moral" (2008), 98.

*exigir la comprobación del perjuicio, pues de lo contrario, se produciría una cascada o serie infinita de legitimados*¹²⁸, en este grupo se refiere a los herederos de quien en vida sufrió daño moral haciendo referencia enfática en los hijos como sucesores de sus padres al momento de que estos llegasen a fallecer.

Aunque son muchas y diversas las posturas respecto a la legitimación activa de los herederos frente a la reparación de daño moral, es posible afirmar que la legislación costarricense, es clara al contemplar una norma expresa que le atribuye legitimación activa sin restricción alguna, establecido en el artículo 134 del Código Penal de año de 1941, vigente, que establece que: *"La obligación de la reparación civil se transmite a los herederos del ofensor, y el derecho de exigirla, a los herederos del ofendido", esta norma resulta de aplicación en la órbita de la responsabilidad derivada de los cuasidelitos, ante la ausencia, carencia e insuficiencia de las disposiciones del Código Civil sobre el particular*", reconocido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la resolución numero once denominada 2-F-92.CIV.

Es necesario aclarar que la legitimación indirecta del daño moral ocasionado, únicamente se activa cuando quien personalmente sufrió el daño ha fallecido, en tal sentido, *"Los familiares de la víctima no son legitimados como damnificados o agraviados en vista que, sobreviviendo el lastimado la acción solo le compete a él"*, ello aplica para el caso del país de Argentina, se busca evitar el ejercicio abusivo de un derecho y brindar la seguridad jurídica que toda persona tiene por derecho inherente ante un daño moral ocasionado.¹²⁹

¹²⁸Resolución 112-F-92.CIV de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las catorce horas quince minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y dos.

¹²⁹ Medina, "Daños en el derecho de familia", 2009, 45.

4.3.2 Prueba

Es generalmente aceptado, que la carga de la prueba del daño moral, la tiene la víctima, ya que sólo ella puede manifestar en qué manera se le han vulnerado sus derechos, en ese sentido, es variada la jurisprudencia y criterios que sostiene cada país, al considerar cuál es la prueba pertinente para probar el daño moral, por ejemplo, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha establecido que: *“Tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de los indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño”*, por lo que presuntamente se considera que hay daño moral cuando se ha configurado un ilícito.

Sobre lo anterior, tratándose de un hecho ilícito, el daño moral sólo se presume cuando de él deriva la muerte o lesiones físicas o psíquicas a una persona prueba in re ipsa, ya que se vuelve necesario que la acción ilícita afectó la intimidad de la víctima, alterando su paz, espíritu, y honor; por lo que resulta difícil probarlo directamente, y es por ello que en estos supuestos se acreditan las circunstancias que rodean cada caso.

El caso de México es diferente, ya que la jurisprudencia claramente ha desarrollado los elementos que deben probarse: *“a) la existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada autora; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño”*; sin embargo, los tribunales en Chile no exigen la acreditación del daño moral, en

virtud que *“El carácter espiritual y subjetivo que reviste ,exime al demandante de la carga de fundarlo y de probar su existencia”*, lo cual se convierte en una presunción de derecho.¹³⁰

Aunque se han dictado sentencias en que se reconoce la necesidad de probar el daño moral, como la Corte de Apelaciones de Valdivia con fecha 24 de noviembre de 2005 señaló que *“Es oportuno dejar establecido que el daño moral es excepcional y, que requiere de prueba, por ende, no se presume por el solo hecho del parentesco sino es necesario establecer la efectividad de ese dolor, pues bien pueden obrar circunstancias que no son excepcionales que tornan que no concurra ese sufrimiento que pueda causarle la aflicción que sufre un pariente”*, en Chile, aún no es uniforme el criterio, de la exigencia de la prueba del daño moral, no hacerlo resulta atentatorio al debido proceso.

4.3.4 Valoración

Ampliamente cuestionado es el ámbito de la valoración del daño moral, muchas son las críticas al criterio mayormente sostenido, en el que el juez es quien valora y determina el daño moral en cada situación, en México *“Independientemente a las características particulares de cada código civil estatal, las principales herramientas utilizadas para cuantificar el daño moral son: los derechos lesionados, el grado de responsabilidad del agente y la víctima, la situación económica de ambos, así como las demás circunstancias del caso”*. En otro sentido, el artículo 1984 del Código Civil de Perú, establece que el daño moral debe ser indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia, pero no queda claro la amplitud de estos parámetros, dejando su determinación al juzgador.

¹³⁰ Mendoza, "La acción civil del daño moral" 138.

Caso similar al de Perú, es el que sucede en Chile, *“La ley entrega su apreciación a la prudencia del juez, y si puede temerse su arbitrariedad, ello es preferible a rehusar la indemnización”*, esta frase del profesor Alessandri refleja en palabras simples la situación actual de la apreciación del daño moral en nuestro país”¹³¹, por lo que la valoración queda a total discrecionalidad del juzgador, quien se ve limitado por parámetros equitativos y por los principios que rigen el debido proceso.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica al respecto ha afirmado que: *“El juez debe ponderar la intensidad del dolor sufrido siendo ello un factor variable y casuista por lo cual debe acudir a la equidad; la gravedad de la falta cometida (...); las circunstancias personales y repercusión subjetiva del daño moral en la víctima (estado económico patrimonial, estado civil, número de hijos y edad, posición social, nivel cultural, grado de cohesión y convivencia familiar, etc.); también debe considerarse, de alguna manera, el estado patrimonial del agente, intensidad de las lesiones”*, dicha resolución, representa un gran avance y establece un precedente a seguir por los tribunales de Costa Rica.

Aunque en algunas legislaciones secundarias, entiéndase secundarias como aquellas que nacen a raíz de una ley primaria que permite auxiliarse de otras en las cuales su contexto legal no se encuentra regulado de manera expresa el derecho a la reparación de daño moral, se logra afirmar que la jurisprudencia de cada país, reconocen este derecho en su totalidad, siendo que se denota en la realidad socio jurídica la afectación latente de un daño en específico a la moral; es decir, la reparación del daño a los sentimientos más profundos de los seres humano.

¹³¹Ibid. 90.

CAPITULO V

ANÁLISIS DEL RESULTADO SOBRE LA VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

El presente capítulo tiene por finalidad establecer los resultados obtenidos de la hipótesis general: *“La falta de regulación de la figura del daño moral en la madre, niño/a o adolescente vulnera el resarcimiento material en los procesos declarativos judiciales de paternidad”*. Planteada en el anteproyecto de investigación, a fin de determinar cuál es el medio probatorio para acreditar la cuantía a través de la valoración del daño moral en los procesos declarativos judiciales de paternidad; se ha recolectado una muestra variada de opiniones referentes al tema, las cuales han sido emitidas por profesionales vinculados al área del derecho de familia, los medios utilizados para recolectar la información fueron entrevistas.

En la investigación se utilizó la metodología jurídica formalista dogmática para el desarrollo de los objetivos y la comprobación de las hipótesis planteadas en el proyecto de la investigación, que por su finalidad permite analizar limitaciones, vacíos o sentido de instituciones jurídicas, a la luz de sus elementos formales normativos; por lo que en el tema de investigación es evidente la falta de regulación jurídica del daño moral a favor de la madre, y del niño/a o adolescente/a en los procesos declarativos judiciales de paternidad, en las leyes que tratan sobre el problema de estudio.

La investigación se realizó en el espacio territorial del área del departamento de San Salvador, con ello se incluyen en esta investigación, los procesos referentes al daño moral en la declaratoria judicial de paternidad, que son

llevados en los Juzgados de Familia cuya competencia territorial se encuentren circunscrita dentro del departamento de San Salvador, es por ello que cabe mencionar que con ayuda de un colaborador Judicial adscrito al Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, facilitó la realización de las entrevistas a Jueces de Familia y Magistradas de la Cámara de Familia del departamento de San Salvador, quienes mostraron el interés de colaborar a la investigación, programando dentro de su jornada laboral una de tiempo para responder las interrogantes planteadas dentro de la entrevista.

Asimismo, ante la falta de tiempo y colaboración por parte de los profesionales adscritos al equipo multidisciplinario, para poder otorgar una entrevista o proporcionar material de apoyo que fuere útil a la investigación, solicitaron una carta por parte de las autoridades de la Universidad de El Salvador, para dar fe que la información brindada era únicamente de carácter didáctico, dificultándonos obtener dicha carta por falta de tiempo para solicitarla, por lo que, auxiliándonos de un colaborador judicial del Centro Integrado de Justicia Penal Dr. Isidro Menéndez, facilitó la colaboración de un Psicólogo de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia, quien acepto colaborar en la realización de la entrevista siempre y cuando se llevara a cabo en su hora de almuerzo, en virtud que dentro de la jornada laboral difícilmente les autorizan desarrollar actividades extracurriculares a la institución.

Producto de los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas, se comprobó que la ley de reparación por daño moral, no procede de manera efectiva para que se demande indemnización por daño moral a favor del niño o adolescente en los procesos declarativos judiciales de paternidad, porque la LRDM establece de forma general las condiciones para ejercer el derecho a la indemnización por daño moral, reconociendo la indemnización como una pretensión autónoma, la cual no es suficiente para dar una salida jurídica a la

problemática de la falta de regulación de la indemnización de daño moral como tal.

En el país es poco frecuente que en los procesos tramitados en los Juzgados de Familia, el hombre sea quien demande o solicite indemnización por daño moral a la mujer, esto es debido a la existencia de algunos factores que inciden en ello, como son: la cultura, estereotipos de rol de género, el machismo y el feminismo, dando lugar a que sea la mujer quien demande al padre de sus hijos por la falta de reconocimiento judicial de paternidad y a consecuencia del mismo el incumplimiento del cuidado personal al que está obligado a cumplir. De ahí deviene la importancia de contemplar expresamente tal supuesto en un cuerpo normativo, y así dar paso a que los conocedores del derecho encuentren precedentes de investigación en los cuales puedan aplicar los conocimientos desarrollados, en los casos que puedan originarse dentro de la práctica jurídica.

Para responder a la situación problemática existente en la comunidad jurídica salvadoreña sobre: *“¿cuál es el medio de prueba para acreditar la cuantía del daño moral y material en la madre, niño o adolescente en los procesos declarativos judiciales de paternidad?”* en base a los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación, se toma a bien denotar que el medio probatorio para acreditar la cuantía del daño moral principalmente es a través del desarrollo de la prueba pericial y de la prueba testimonial, haciendo una concatenación que ilumine de manera eficaz el razonamiento del Juez, para que valore más allá de la simple percepción que los sentidos le pueden ilustrar, razón por la cual la sana crítica infiere razonablemente sobre la pretensión de quien exige una indemnización por daño ocasionado sea moral o materialmente.

5.1 Entrevista realizada a Magistradas de la cámara de familia de San Salvador

Con el objetivo de conocer la opinión de la Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, respecto al tema de la cuantificación del daño moral en los procesos declarativos judiciales de paternidad, se entrevistó a las Magistradas de dicha institución, a Licenciadas Ana Guadalupe Zeledón Villalta, y a la Licenciada Silvia Guadalupe Barrientos Escobar.

1. En cuanto a la aplicación de la ley de reparación por daño moral, ¿considera que es viable su aplicación en los procesos de familia?

En cuanto a la aplicación de la ley de reparación por daño moral en los procesos de familia, ambas magistradas consideran que la ley de reparación por daño moral se deriva del artículo 2 de la Constitución de la República, la cual era necesaria aunque la Constitución vigente reconoce tal derecho, no había sido desarrollado en una ley, y ante esa falta de regulación, la jurisprudencia en materia de familia determinó ciertos supuestos en los que procede la reparación por daño moral, por ejemplo los casos de violencia intrafamiliar o procesos de divorcio por motivo de ser intolerable la vida en común, generando parámetros que pueden ser utilizados para la apreciación del daño moral.

A pesar de que a la fecha aún no se ha aplicado la ley reparadora del daño moral en la Cámara de Familia de San Salvador, las Magistradas acuerdan que si bien no hay una aplicabilidad como tal, sí es necesaria en los procesos de familia, por el simple hecho que está contemplada en la Constitución.

2. ¿Utiliza usted la Ley de reparación por daño moral en materia de familia? / ¿Por qué?

Ambas magistradas consideran que sí utilizan la LRMD en materia de familia afirman que al ser ley de la República es aplicable a todos los casos donde se solicite la reparación por daño moral, desarrollando un derecho reconocido en la constitución vigente. En contraposición, manifestaron que hay conocedores del derecho de familia que no la utilizan en vista que consideran que en este momento no es necesaria su aplicación, ya que el código de familia establece los supuestos específicos en los que procede el daño moral.

En cuanto a su aplicabilidad por ser ley de la república, denota cierta duda en vista que no es un criterio certero, puesto que existen leyes vigentes que en realidad nunca llegan a tener aplicabilidad. Por otra parte, expresaron que tienen del conocimiento de colegas que no aplican la LRDM en materia de familia, en virtud que tienen una visión restringida acerca de la aplicación del daño moral, y es un criterio muy legalista, pues se remiten únicamente a lo escrito expresamente en la ley; demostrando falta de análisis e interpretación de la ley.

3. Previo a la vigencia de ley de reparación por daño moral, ¿Cuán frecuente se aplicaba el daño moral en el derecho de familia?, ¿Por qué?

Al cuestionar cual era la frecuencia con que se aplicaba el daño moral en el derecho de familia previo a la vigencia de Ley de Reparación por Daño Moral, ambas magistradas expresaron que, era poca la aplicación de la Ley en vista que consideran que el Código de Familia contempla expresamente los casos en los que se procede, y normalmente no se peticiona debido al

desconocimiento de este derecho, sumado a la demora en los procesos o incluso por la dificultad probatoria de la pretensión.

Lo anterior evidencia que existen abogados que no interpretan la ley y no se atreven a solicitar reparación de daño moral y material, en casos no contemplados expresamente en la ley, por ello no saben los elementos que se deben probar, además, debido a la burocracia de los trámites jurisdiccionales muchos abogados no inician una demanda que puede tardar años en dictar sentencia y de la cual no tienen la certeza que se pueda liquidar la indemnización, en caso que sea ordenado por el Juez.

4. ¿Cómo procede la admisión de una indemnización por daño moral a favor de la madre y de los hijos?

Para las magistradas, existe daño moral a favor de la madre y de los hijos en los procesos declarativos judiciales de paternidad, desde el momento en que se produce una afectación física y psicológica en la madre y los hijos, es a partir de esa afectación, que existe un agravio moral, entiéndase como tal, a la falta de cuidado personal y de reconocimiento por parte del padre para con sus hijos, o lo que en la historia se ha venido observando en los juzgados de familia, la falta de cuidado personal de los hijos, a partir de esa afectación se admite el proceso de indemnización por parte del progenitor que no ha reconocido a sus hijos o en el extremo de los casos, que si exista un reconocimiento como tal pero no exista la voluntad de responder por el bienestar de sus hijos.

5.2 Entrevista realizada a Jueces de Familia de San Salvador

Con el objetivo de conocer la opinión de los jueces de los Juzgados de Familia de San Salvador, respecto al tema del daño moral en los procesos de

reconocimiento judiciales de paternidad, se entrevistó a la Jueza Segundo de Familia número dos, de San Salvador, Licenciada Yolanda Lucy de Alvarado.

1. ¿Considera que existen vacíos legales respecto a la indemnización de daños morales?

Si, existen vacíos legales, sobre todo en la falta de parámetros para establecer el monto de afectación del bien jurídico tutelado, que sería la moral de la madre del hijo no reconocido, y la falta de parámetros claros para determinar una justa indemnización que acarrea como consecuencia de una desprotección a la víctima.

2. ¿Cuáles son las principales dificultades a las que se ha enfrentado ante la poca regulación legal sobre esta figura?

Dificulta probar la capacidad económica del obligado obstaculizando así que se le fije la suma de dinero a cancelar, pero aunque no se le pueda probar la capacidad económica esta circunstancia no es un impedimento para que el juez fije el monto a pagar; la juez tiene conocimiento de dos procesos que se han llevado en los Juzgados de familia, en los cuales el padre ha tenido que pagar en concepto de daño moral una fuerte cantidad de dinero, es por ello que la fijación de la cuantía está sujeta al arbitrio del juez, fijación que muchas veces es subjetiva, no detalló por motivos de seguridad y por lo delicado del tema en qué juzgados se ventilaron esas dos resoluciones, más si hizo hincapié en que la cantidad de dinero impuesta al padre en concepto de indemnización por daño moral y afectación material en sus hijos y su esposa, fueron cantidades acordadas no a la capacidad económica del padre, sino al nivel de afectación que presentaron las víctimas.

Sin embargo, para valorar la cuantía impuesta a los padres en los casos que nos ocupan, fue necesario realizar peritajes psicológicos, y sociales tanto en

las víctimas como en el padre, y realizar el estudio socioeconómico sobre los ingresos que percibe para determinar la capacidad que éste tiene para resarcir el daño material que tuvo como consecuencia la falta de participación en su rol de padre.

3. ¿Existen aspectos que considere importantes que el juez omita su valoración en la determinación del monto de la indemnización?

La juez segundo de familia, número dos, considera que muchas veces se omiten valorar ciertos aspectos que a su criterio son importantes, como la edad del niño y la carga emocional que presenta la madre, la dificultad que esta presentó para criar sola a ese niño, más la presión de la sociedad que tiende a estigmatizar a las madres de hijos no reconocidos, siendo estos los aspectos más generales y comunes que muchas veces en el rol de juzgadores omiten prestarles atención, en virtud que la mayoría de veces solo se dedican al centro del problema, desviando la atención a la pretensión que les ocupa y que esta sea solucionada de acuerdo a la pronta y cumplida justicia que exige la ley.

La Juez Yolanda Lucy de Alvarado, manifestó que ellos están obligados a resolver conforme a derecho, pero en su ánimo como juzgador únicamente les interesa que el padre pague por la falta de cuidado personal de sus hijos y ante el cumplimiento de un determinado monto económico en concepto de indemnización por el agravio ocasionado, se termina el problema y tanto la madre como los hijos terminan complacidos con la sentencia, dejando de lado una parte importante dentro de la valoración que como juzgador se debe tener, la cual consiste en velar porque el ánimo de la madre y de los hijos también sea resarcido y que se encuentren en condiciones óptimas para continuar con su desarrollo social en cuanto a la conducta que estos presentan en su entorno diario.

4. ¿Cree usted que el criterio adoptado por el Juez para establecer el monto de la indemnización a la madre del hijo no reconocido logra reparar el daño causado a ella?

No, el monto que se otorga a la madre y a los hijos en concepto de indemnización o cuantía, no logra reparar el daño causado por el padre, considerando que la falta de interés personal, cuidado personal y afectividad no se repara con una determinada cantidad de dinero, es imposible reparar ese agravio, lo único que se hace es menguar esa afectación por medio de una compensación económica que ayude a solventar problemas de esa índole, materialmente hablando, a que la madre a través de lo que percibe, logre compensar las limitantes materiales que han sufrido producto de la falta de reconocimiento y cuidado personal que el padre ha tenido para con sus hijos y con las obligaciones que como cabeza de hogar presenta, en el caso que la familia esté debidamente constituida.

5. ¿Qué opina que la ley debería establecer una cuantía por la cual debe guiarse el juez para decretar el monto del daño moral causado?

Ante este interrogante expresó que no es necesario establecer una cuantía para que el juez se guíe, dejando claro que es algo muy difícil de hacer por parte del juez el definir el monto a otorgar, pero que a través de la presunción del juez y la aplicación de la sana crítica puede llegar a una cantidad lo más correcta posible, sin necesidad de que la ley le establezca una guía de ese tipo.

6. ¿Qué medio de prueba considera más eficaz en la figura del daño moral?

El daño moral no requiere de prueba, pero en base a la lógica y la experiencia que exime la sana crítica que emplea el Juez a la hora de valorar

todos los elementos con los que cuenta y que son objeto de litigio, considera que no se trata de un solo medio de prueba que determine el daño moral ocasionado, sino un conjunto de medios probatorios que ayudan a demostrar que la figura del daño moral se configura como tal, subjetivamente, es del criterio que para valorar el daño moral ocasionado en la madre y los hijos, el legislador se debe auxiliar de la prueba pericial y la prueba testimonial en subconjunto, como medios probatorios.

Sin embargo manifiesta la Juez Yolanda Lucy de Alvarado, que en el tema de investigación ambas pruebas van concatenadas, a modo de ejemplo, manifestó que el peritaje psicológico si bien no es vinculante por ser un medio auxiliar para ilustrar al Juez, denota que el ánimo de una persona puede variar de la noche a la mañana, dependiendo la situación en la que se encuentre, por lo que auxiliariamente a modo de ilustración podría tomarse como un medio de prueba, con el que se probaría si efectivamente existe o existió un desequilibrio emocional en la madre y en los hijos, producto del daño moral ocasionado por el esposo y padre de los hijos.

Asimismo, considera la Juez Yolanda Lucy de Alvarado, que la prueba testimonial por el simple hecho de contar con el testimonio que se obtiene de la madre y de los hijos, hace plena prueba, sin embargo, lo que indiscutiblemente necesita prueba es el hecho jurídico que lo ocasiona, el daño cometido y lo que se busca es el resarcimiento del daño producido, por lo que la legisladora fue exacta al manifestar que el solo hecho de testificar la falta de cuidado personal por parte del progenitor es taxativo para solicitar el resarcimiento de daño moral ocasionado.

7. ¿Considera vinculante la evaluación psicológica hecha por el equipo multidisciplinario para la fijación de la indemnización?

Esta pregunta arrojó como resultado que la evaluación psicológica desde

ningún punto de vista es vinculante, porque el estudio que hace el psicólogo no se encuentra contemplado como un medio de prueba de acuerdo con la Ley Procesal de Familia, debido a que estos solamente son un auxilio, un aporte que le es entregado al juez para visualizar mejor hechos que no son de su conocimiento profesional y para lo cual debe auxiliarse de un experto. Sin embargo, no es el único medio probatorio que el juez utiliza ya que también puede utilizar la prueba testimonial, por ejemplo.

8. ¿Existen otras formas de resarcir el daño moral en caso de que el demandado no posea capacidad económica para el cumplimiento de la obligación?

Manifestando que la indemnización necesita de capacidad económica y en caso de que el demandado no pueda pagar a la madre la cantidad que el juez le imponga no hay ninguna otra forma de solventar la obligación y es así que no puede continuarse con la coacción ejercida al sujeto actor del daño, por lo tanto, la víctima ante esta situación sin recibir ninguna reparación.

Ante lo anteriormente expuesto, es necesario aclarar que existe una desprotección para la víctima, pues queda un hecho que ha ocasionado mucho daño sin la debida reparación por lo menos económica y ese daño es perjudicial para el proyecto de vida al que estaba diseñado implementar.

9. ¿Ha denegado alguna vez la indemnización de daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad?

Manifestó que no, ya que en todos los casos en los que se ha solicitado se ha otorgado; sin embargo, para condenar a alguien a pagar la indemnización es necesario probar los hechos, en ese sentido, si no hay ningún tipo de prueba, la sola afirmación por parte de la persona que alega haber sufrido el daño no es suficiente. Es importante destacar que la indemnización por

daños morales en la mayoría de los casos es otorgada, puesto que la cuota en concepto de indemnización nunca resarcirá el daño moral ocasionado, pero sirve como una forma de compensar, aunque sea de manera económica por los daños materiales ocasionados.

5.3 Entrevista realizada a psicólogo del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador

Con el objetivo de conocer los criterios que tienen los psicólogos del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador con la colaboración del Licenciado Marcelino Díaz, quien cuenta con 23 años de experiencia, y es el jefe de forenses del Instituto de Medicina Legal, accedió a responder las siguientes interrogantes:

1. ¿Cómo determina el tipo de daño?

Respuesta: Se hace un diagnóstico, viene una víctima y evaluamos el daño emocional y en las conclusiones se evalúa a través de los estudios psicológicos que muestra el paciente, si existe o no existe el trauma y si eso tiene que ver con el delito que se está investigando o dentro de campo y luego vamos a la audiencia y nos preguntan en la oralidad.

Comentario: El psicólogo expresa que toma como referencia el daño emocional, sin embargo, no determina cuales son los criterios que se toman en cuenta para emitir una opinión profesional sobre la evaluación del daño moral, puesto que el daño emocional es únicamente una probable manifestación o consecuencia del daño moral.

2. ¿Qué parámetros utiliza para identificar el daño moral?

Respuesta: Un daño moral puede ocasionarse en todo hasta en un despido, un trato injusto en el trabajo, en una universidad de un docente a una

alumna, o una policía por expresiones de violencia. Las mujeres tienen muchas leyes, pero aun así siguen sufriendo. Lo moral es relativo y no lo evaluamos los forenses, aunque nos han querido presionar. El daño moral no lo evaluamos nosotros esta es una ley que no tiene conducencia (cuando la Ley tiene en el escrito se puede entender y en lo interno de la Ley), la moral no es un concepto científico esa Ley, cuando la aprobaron una diputada dijo ¿Cómo lo van a evaluar? Ahí están los forenses de medicina legal, ellos evalúan daño emocional no daño moral sino trauma, de hecho, cuando vienen trámites así los despachamos.

La moral de un religioso, de un religioso pervertido, de un político no existe es sumamente difícil porque los únicos que evaluamos y aportamos con pericias somos nosotros. Sabemos cuándo alguien está mintiendo, no evaluamos daño moral si no traumas, trastorno de personalidad como en un accidente, pero no puedo evaluar cosas etéreas porque eso es cosa del juez si le cree o no le cree.

Comentario: la opinión del psicólogo no refleja parámetros certeros para determinar la existencia del daño moral, resulta atentatorio a la seguridad jurídica dejar en manos de profesionales que no consideran que el daño moral realmente existe y que si bien es cierto no es tangible, no es tampoco algo que pueda evaluarse en base a traumas que pueden haber afectado a la persona desde hace mucho tiempo.

3. ¿Cómo han evolucionado los daños morales en las relaciones de familia?

Respuesta: Ahora la mujer ingiere muchas bebidas alcohólicas. Si la mujer era antes el centro quien cuidaba a la familia imagínese ahora que se ha perdido por eso hay que desmitificar a la mujer, porque la mujer no es buena

por su condición de mujer si no que es buena por lo que hace, piensa, siente como práctica las normas sociales.

Comentario: la opinión del psicólogo refleja en cierta manera la desmitificación de ver a la mujer únicamente como víctima de los hombres, pero la fundamentación del por qué ya no se le debe considerar así, es totalmente errónea, ya que no es en virtud de las acciones, de sus hábitos o costumbres, sino porque tanto los hombres como las mujeres tienen los mismos derechos y ello aplica para las relaciones familiares, especialmente en las relaciones paternofiliales.

4. ¿Se le ha presentado algún caso para una evaluación de los daños morales o psicológicos?

Respuesta: Lo que evaluamos más son delitos sexuales como: violación, acoso desde el mínimo hasta máximo.

Comentario: el psicólogo no responde con certeza a la pregunta, pero se puede inferir que sí existen casos en los que se evalúa el daño moral por parte del Instituto de Medicina Legal ya que la ley contempla supuestos expresos.

5. ¿Qué características presenta la madre y los hijos que ha sufrido daño moral?

Respuesta: presentan un odio en contra del padre, en el caso de la madre el repudio hacia su marido y en el caso de los hijos un resentimiento hacia su padre ante la falta de cuidado personal que este ha tenido para con ellos.

Comentario: Estas no son características certeras que puede presentar una persona que haya sido víctima de daño moral, sino más bien consecuencias que algunos problemas o conflictos familiares pueden presentar.

6. ¿Qué tan frecuente es el daño moral en las relaciones de familia?

Respuesta: Referente a los casos de divorcios o en la vida intolerable cuando vienen por alguna afectación emocional.

Comentario: la respuesta no determina la frecuencia con que se da el daño moral en estos casos, únicamente menciona algunos de los casos, de los que se infiere son en los que más se ocasiona daño moral.

7. ¿Son los mismos parámetros de evaluación para valorar el daño moral en una mujer y un hombre?

Respuesta: Depende los tipos de casos siempre se realiza la evaluación para determinar el grado de afectación, a los hombres no se sancionan en los casos de aborto, a las mujeres les ponen la pena mayor.

Comentario: esta pregunta se enfoca en determinar si existe distinción al realizar la evaluación psicológica a un hombre o a una mujer, sin embargo, el profesional no se expresó respecto a ello, sino en enumerar casos, pero para el caso a investigar se destaca que según estudios realizados si hay una diferencia marcada en la manifestación de las emociones.

8. A fin de conocerla ¿Existe afectación al hombre cuando ha sido engañado sobre la paternidad del hijo?

Respuesta: Sí, porque padre es el que cría, no el que engendra y depende del vínculo y apego con su hijo, y cuando hay engaño el daño emocional es el engaño que peor, pero un hombre no puede engañar a la mujer diciendo que ese hijo no es tuyo. Hay hombres malos y mujeres malas

Comentario: en opinión del profesional si puede existir afectación en el hombre, cuando se le atribuye una falsa paternidad.

CONCLUSIONES

La reparación del daño moral es una figura jurídica novedosa que aparece a finales del siglo XIX y a principios del S. XX, es incorporada en las legislaciones de avanzada como institución jurídica proponiendo reparar los daños morales de las resultas de un ilícito, con principios humanistas y solidaritas.

El medio probatorio que garantice el correcto resarcimiento y valoración del daño moral y material ocasionado a la madre y a los hijos por parte del padre, es la prueba pericial y la prueba testimonial, en virtud que el Juez de familia debe obtener más elementos de convicción que no sean únicamente los que le ofrece la sana crítica, sino también una percepción amplia para valorar el nivel de la afectación económica producida, sin dejar de lado los derechos inherentes que también protegen al padre de familia.

La reparación por daño moral es un derecho humano fundamental de toda persona humana, por ende, debe garantizar el resarcimiento del daño ocasionado por medio de una indemnización monetaria que ayude a la madre y a los hijos a resarcir la falta de cuidado personal y de reconocimiento voluntario que tuvo el padre para con su familia.

El Salvador, reconoce la reparación del daño moral desde la perspectiva constitucional y desarrollada en algunas de las legislaciones secundarias; no obstante, se reconoce la indemnización del daño moral de manera autónoma en la reciente Ley de Reparación por Daño Moral. Es por lo que El Salvador es uno de los pocos países en crear una legislación especial que regula la reclamación por daño moral.

Con los resultados obtenidos de la investigación, se concluye que los medios probatorios para acreditar la cuantía del daño moral son a través del desarrollo de la prueba pericial y de la prueba testimonial, haciendo una concatenación que ilumine de manera eficaz el razonamiento del Juez, para que valore más allá, de la sana crítica que este pueda tener sobre la pretensión de quien exige una indemnización por daño ocasionado.

Aunque en algunas legislaciones secundarias no se encuentra regulado de manera expresa, el derecho a la reparación de daño moral, se logra afirmar que la jurisprudencia de cada país, reconocen este derecho en su totalidad, siendo que se denota en la realidad socio jurídica la afectación latente de un daño en específico a la moral; es decir, la reparación del daño a los sentimientos más profundos de los seres humano.

RECOMENDACIONES

A la Asamblea Legislativa

Realizar reformas al Código de Familia, con las que se implementen parámetros que ayuden a los jueces y juezas de familia a poder valorar y determinar la cuantía de la indemnización por daño moral a favor de la madre y de los hijos, de una forma más justa en el área de familia, con especial aplicación en el proceso de declaratoria judicial de paternidad.

A la Corte Suprema de Justicia

Capacitar frecuentemente a los empleados de los juzgados de familia sobre el tema del daño moral como efecto de la declaratoria judicial de paternidad, con la finalidad que ellos se mantengan actualizados con el conocimiento pertinente, logrando un desempeño eficiente en sus labores.

Crear programas que expliquen la importancia del daño moral, así como las diferentes causas que lo pueden motivar, y qué hacer al respecto.

Crear programas que desarrollen conciencia en la población sobre la afectación que causa la falta de reconocimiento voluntario por parte del padre, en los derechos de los niños como lo son el derecho de identidad.

Al Consejo Nacional de la Judicatura

Actualizar a los jueces y magistrados del área de familia, mediante capacitaciones sobre el tema del daño moral en las relaciones familiares, haciendo énfasis en aplicación de los medios probatorios con los cuales se

acredite el resarcimiento efectivo de una indemnización por daño moral ante la falta de reconocimiento voluntario de paternidad, incorporando las nuevas tendencias que se logran con el desarrollo del derecho de daños en el mundo, teniendo como resultado una mayor eficiencia en los fallos.

A los Jueces y Juezas de Familia

Considerar la procedencia del daño moral en relaciones familiares que el Código de Familia no contempla de manera expresa. En base a la interpretación, no limitarse únicamente al daño moral que la ley de la materia contempla, puesto que sus fallos deben ser emitidos en base a la supremacía constitucional, y reflejar la independencia a vinculaciones sociales.

A la Procuraduría General de la República

Brindar una asesoría completa a los sujetos materiales, sobre los derechos que han sido violentados con la nulidad del reconocimiento voluntario, y sobre los mecanismos legales para restituirlos, procurando que, a la hora de interponer la demanda, se incluya la acción de reparación por daño moral, protegiendo de esta forma los derechos.

A las Universidades

Capacitar a los maestros sobre el tema de derecho de daños, para que se incluya en los planes de estudio de la carrera de ciencias jurídicas, el estudio del derecho de daños. Además, incorporar el estudio de la figura de daños morales y materiales en el área de familia, así como otros elementos básicos entre los cuales se encuentra la forma de restituirlo, para formar unos profesionales que contribuyan a la evolución de esta figura en nuestra legislación, ya sea como litigantes o como funcionarios públicos.

A los litigantes en libre ejercicio de la profesión

Que se atrevan a solicitar la reparación por daño moral de tal manera que utilicen los mecanismos que la ley les confiere para fundamentar las pretensiones en el derecho que emana de la LRDM, jurisprudencia nacional, internacional y derecho comparado.

Además, se recomienda la capacitación constante de figuras de relevancia jurídica como el daño moral y de cómo probar dicho daño; así como ampliar el conocimiento en aquellos conceptos nuevos desarrollados en otras legislaciones con aplicación al derecho salvadoreño, como es el caso del proyecto de vida, para que tengan una idea clara acerca de este concepto.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS.

Ampuero, Hunter Ivan, Estudio de las dificultades probatorias, Coquinbo, 2015.

Augusto, Roberto, Artículo sobre deidades, España, 1978.

Ayala García, Luis Humberto, Reparación de las victimas de violación, San Salvador, 1995.

Bacre, Aldo, Teoría General del proceso, Argentina, 1992.

Balestra, Carlos Fortan, Derecho Penal, Argentina, 1989.

Belluscio, Augusto César. Manual de derecho de familia. Buenos Aires, 2004.

Bernal Gómez, Beatriz. Historia del derecho, México, 2010.

Blanca Casado, Andrés, El concepto del daño moral, México, 2015.

Bonfate, Pedro, Instituciones del Derecho Romano, España, 2001.

Borda, Guillermo A., Tratado de derecho Civil Obligaciones, Argentina, 1998.

Brebbia, Roberto H. El daño moral, España 1967.

Brito González, Manuel Sebastián, el Daño Moral, Grecia, 2013.

Bulluscio, Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, Argentina, 2004.

Bustamante Alsina, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil, Argentina, 1984.

Bustamante, Andrés, Teoría General de la Responsabilidad, España, 2002.

Calderon de Buitriago Anita, Manual de Derecho de Familia, Argentina, 2001.

Calderón Gamboa, Jorge Francisco, Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos, México, 2005.

Castelainmeuier, Christine, La Paternité, Paris, 1997.

Castellanos, Gonzalo, Manual de la prueba, Mexico, 2007.

Corral Talcini, Hernan F., Lecciones de la Responsabilidad Civil, Chile, 2003.

De Casiodoro, Reina, y Carpriano, Valera, Ley del Talión y Venganza de Sangre, España, 1909.

De la O, Pirota, Responsabilidad civil, México, 2006.

De Reina, Casiodoro y de Valera, Cipriano, Ley del Talión, España, 1909.

De Rueda Jover, Mariano Espinoza, Aspectos de la Responsabilidad civil, España, 1986.

Delgado García, José Luis, Historia de la España Franquista, España, 2014.

Devis Echandía, Hernando, Teoría general del proceso, Argentina, 2004.

Espinoza de Rueda, Mariano Jover, Manual de Derecho sobre los aspectos de la Responsabilidad Civil, Murcia, 1886.

Finley, Moisés, La Grecia Antigua, Barcelona 1984.

Francisco Javier Gómez Espelosin, Historia de Grecia Antigua, Argentina, 2001.

Friederich Engels, El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado, España, 2017.

Gambora, Augusto Jorge, Las ciencias sociales, Colombia, 1997.

García Delgado, José Luis Historia de la España franquista, Madrid, España, 1975.

García Mendieta, Carmen. La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo. México, 1984.

Gómez Espeloni, Francisco Javier, Historia de Grecia Antigua, Grecia, 2001.

Gómez Jiménez, Juan Ricardo, El Principio de la buena fe, España, 2006.

Gorphe, Francois, De la Apreciación de la Prueba, Argentina, 1981.

Gorphe, Francois, De la Apreciación de la Prueba, B. A., Argentina, 1939.

Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil, Tercera Edición. Instituto de Estudios Políticos. España, 1973.

Hans, Jonas, El principio de la Responsabilidad, Barcelona, 2008.

Iturraspe, Jorge Mosset, "Responsabilidad por Daños" Editorial: Buenos Aires 1986.

JeanBayet, La Religión Romana Historia Política y Psicología, España, 1984.

Jorge Augusto Gamboa, Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas. Departamento de Historia, 1997.

Kotheichkhatib, Milagros, La reparación de daño moral como mecanismo de tutela, Colombia, 2012.

Manresa, Jose Maria, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, España, 1978.

Marcel, Planiol, y Georges, Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho, España, 1993.

Martín Casares, Aurelia. Antropología del género: culturas, mitos y estereotipos sexuales, España 2006.

Martínez Pinal, Jorge, Historia de Oriente Antiguo, España, 1992.

Martínez Sarrión, Ángel Luis, Ribó Durán. La evolución del derecho de daños, Barcelona, 1992.

Mazeaud, Henri, Mazeaud, León, y Mazeaud, Jean. Lecciones de derecho civil la responsabilidad civil, Argentina, 1960.

Mejía, Henry Alexander. Responsabilidad por daños al medio ambiente. San Salvador, 2014.

Méndez Costa, María Josefa, D' Antonio, Daniel Hugo, Derecho de Familia, Argentina, 1991.

Mendieta Garcia, Carmen, La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo, Mexico, 1984.

Mendoza Martínez, Lucía Alejandra. La acción civil del daño moral. México, 2014.

Moses, Finley, La Grecia Antigua, España, 1984.

Olortegui Delgado, Rosa Isabel, Responsabilidad Civil, San Marcos, 2010.

Orgaz, Alfredo. El daño resarcible. Argentina, Argentina, 1952.

Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, 1999.

Oswaldo Cobas, Manuel, y Zago, Jorge Alberto. Derecho civil: parte general, Buenos Aires, 2007.

Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, Prevención y Reparación, Argentina, 2004.

Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, España, 2014.

René Padilla y Velasco, Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño, El Salvador, 1948.

Sassarego Fernandez, Carlos, El Daño al Proyecto de vida, Costa Rica, 2000.

Tomasino, Cristian, El Derecho Germanico, Alemania, 1956.

Vaeza, Rosario, ¿Paternidad en Crisis?, Querencia, 2001.

Vásquez López, Luis. Estudio del Código de Familia, San Salvador, 1996.

Velasco Padilla, Rene, Apuntes del Derecho Procesal Civil y Mercantil, El Salvador, 1948.

Velásquez Posada, Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual. Colombia, 2013.

Velásquez, Andrea, Responsabilidad Civil Extracontractual, España, 2009.

Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal, Córdoba, 1986.

Yagüey, Ricardo de Angel, Derecho de daños, España, 2007.

Zannoni, Eduardo A..El daño en la responsabilidad civil, Argentina, 1987.

LEGISLACIÓN

Código Civil. El Salvador: Decreto Ley, 1860.0

Código de Familia. El Salvador. Decreto Legislativo N° 677. 1994.

Código de Hammurabi, 2014.

Código de Trabajo. El Salvador. Decreto Legislativo N° 15. 1972.

Código Penal. El Salvador. Decreto Legislativo N° 1030. 1997.

Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. N° 712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008.

Código UrNammumel, 1952

Constitución de la República de El Salvador, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Constitución Política de El Salvador. San Salvador: Asamblea Nacional Constituyente, 1950.

Declaración Universal de Derechos Humanos. París, Francia: Resolución 217 A (III), 1948.

JURISPRUDENCIA

Cámara De Familia de la Sección del Centro, San Salvador, con Referencia 20-A-99, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999,)

Cámara De Familia de la Sección del Centro, Sentencia del recurso de Apelación Ref. CF01-37-A-2003, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004.)

Cámara de Familia de la Sección del Centro, Sentencia del Recurso de Apelación Ref. CF01-132-A-2003, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Forneron e hija vs. Argentina, 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de agosto del dos mil ocho en el Caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela.

Poder Judicial de Costa Rica, San José. Sentencia, referencia 1785-90.

Sala Civil Permanente de Loreto. Perú. Casación N° 4307-2007, 2008.

Sala de lo Civil, San Salvador. Sentencia del Recurso de Apelación Ref. 230-APC-2010, (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2015.)

Sala de lo Civil, San Salvador. Sentencia del Recurso de Casación Ref. 665-2002, (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2002.)

Sala de lo Civil, San Salvador. Sentencia del Recurso de Casación Ref. 1723-2004, (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2004.)

Sala de lo Civil, San Salvador. Sentencia del Recurso de casación Ref. 1193-2001, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001.)

Sala de lo Constitucional, San Salvador. Inconstitucionalidad Ref. 18-2008, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002.)

Sala de lo Constitucional, San Salvador. Inconstitucionalidad Ref. 45-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015.)

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, referencia 112-F-92.CIV.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución con Ref. 112-F-92.CIV, 1992.

PAGINAS ELECTRONICAS

Ivora, Carlos, historia Antigua, departamento de prehistoria de la Universidad de Valencia (2010), <https://www.uv.es/departamento-prehistoria-arqueologia-historia-antigua/es/historia-antigua.html>, visitado el día 12 de marzo de 2018.

Kramer, Noah Samuel, History begins at Sumer, Código UrNammumel, (1952), leyes de las doce tablas, ley del tali3n y la venganza de sangre, <https://www.Historiaclasica.com%2F2007%F06%2Fel-cdigo-de-hamumurabi-leyes-101-150.htm&oq=http>, Espa1a, sitio web visitado el d1a 23 de marzo del 2018.