

UNIVERSIDAD DE PANAMA  
CENTRO REGIONAL DE VERAGUAS  
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL Y SU RESARCIMIENTO EN EL PROCESO  
CIVIL

POR:  
EILYN LISSETH GONZALEZ ARCIA DE FLORES  
9 – 719 – 2168

TRABAJO DE GRADO PARA  
OPTAR POR EL TITULO DE  
MAGISTER EN DERECHO  
PROCESAL

PANAMÁ

2021

## DEDICATORIA

Consciente de que cada paso en mi vida se lo debo a mi Dios todo poderoso... de que cada logro es su voluntad... éste trabajo de grado, que me llevará a obtener el título de Magister en Derecho Procesal lo dedico a mis queridos y abnegados padres, Hernán González Agudo y Bernardina Arcia de González, inspiradores de perseverancia y sacrificio; propulsores de mis estudios y consejeros de vida. A mi esposo, Dimas Emil Flores, por su incondicional apoyo y fortaleza. A mis amados hijos, Dimas Hernán, Diego Emil y Lía Victoria, por llenar mi vida de gratos momentos, e inspirarme a culminar este proyecto, a mis hermanos, sobrinos y a mi querida tía Ángela Yaneth, ejemplo de superación y dedicación.

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, fiel pilar de mi vida, quien permite que contemple cada día con salud, y la sabiduría necesaria para culminar mis proyectos.

A mi querida señora Ana de Flores, por todo el apoyo brindado en su momento para que yo pudiera obtener éste título.

A la Doctora María Cristina Chen, por toda la colaboración y asesoría, a nuestro asesor de Tesis, Licenciado Luis Mitre, por su orientación para el desarrollo de este trabajo, y sobre todo de manera especial, mi agradecimiento al Doctor JORGE HERNÁNDEZ por su apoyo y gestión para hacer posible este logro.

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
TABLA DE CONTENIDO.....	iii
RESUMEN.....	ix
SUMARY.....	x
INTRODUCCIÓN.....	xi
CAPÍTULO I. EL PROBLEMA.....	1
1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.2. Justificación del Problema.....	3
1.3. Delimitación del Problema .....	3
1.4. Objetivos.....	4
1.4.1. Objetivo general.....	4
1.4.2. Objetivos específicos.....	4
1.5. Tipo de Investigación.....	4
1.5.1. Hipótesis de Trabajo.....	5
1.5.2. Variables.....	5
CAPÍTULO II. MARCO DE REFERENCIA.....	6
2.1. Marco de antecedentes.....	7
2.2. Marco Conceptual.....	11
2.2.1. Derechos fundamentales.....	11
2.2.2. Concepto de prueba.....	12

2.2.3. Prueba Judicial y medios de prueba.....	14
2.2.4. Prueba directa e indirecta.....	15
2.2.5. Indicios y Presunción.....	16
2.2.6. Indemnización por daños y perjuicios.....	19
2.2.7. Conocimiento extraprocesal del juez.....	20
2.2.8. Motivación de la sentencia.....	21
2.2.9. Presupuestos procesales.....	22
2.2.10. Responsabilidad Civil.....	22
2.3. Marco teórico.....	23
2.3.1. Principios procesales.....	23
2.3.1.1. Principio del debido proceso.....	23
2.3.1.2. Principio de contradictorio.....	23
2.3.1.3. Principios probatorios.....	24
2.3.1.3.1. Principio de que la parte tiene un derecho que forma parte de la tutela constitucional de presentar pruebas.....	25
2.3.1.3.2. Principio de la necesidad de la prueba.....	26
2.3.1.3.3. Principio de la carga de la prueba.....	27
2.3.1.3.4. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.....	27
2.3.2. El daño moral.....	28
2.3.2.1. Daño moral futuro.....	31
2.3.3. Conceptos tradicionales del daño moral.....	32
2.3.3.1. Concepción del daño moral como pretium doloris.....	32
2.3.3.2. El daño moral cuyo objeto no es un interés patrimonial.....	32

2.3.3.3. El daño moral como lesión a simples intereses.....	32
2.3.3.4. El daño moral como lesión a intereses jurídicamente tutelados.....	33
2.3.4. Clases de daño moral.....	33
2.3.4.1. Daño moral objetivo.....	33
2.3.4.2. Daño moral subjetivo.....	35
2.3.5. Condiciones para el daño moral .....	37
2.3.5.1. Que haya una relación de causalidad entre el daño y el delito.....	38
2.3.5.2. Que el daño moral sea cierto.....	38
2.3.5.3. Que sea personal.....	38
2.3.5.4. Quien lo invoca ha de ser la persona lesionada.....	38
2.3.6. Principios que fundamentan la exigencia de prueba del daño moral.....	39
2.3.6.1. Principio del debido proceso.....	39
2.3.6.2. Principio de la reparación integral del daño.....	40
2.3.6.3. Formas reparatorias del daño moral.....	40
2.3.7. Presupuestos de la prueba del daño Moral.....	43
2.3.7.1. El problema del concepto del daño moral: ¿Qué debe probarse Cuando se alega el daño moral?.....	43
2.3.7.2. El problema de la carga de la prueba ¿Quién debe probar el daño Moral? .....	44
2.3.7.3. El problema de la prueba de los medios probatorios idóneos y el.....	

problema de la apreciación de la prueba rendida: ¿Cómo han de probarse los daños morales?.....	45
2.3.7.4. El problema de los medios probatorios idóneos: La prueba aducida debe ser pertinente y útil.....	46
2.3.7.5. El problema de la apreciación de la prueba rendida: el sistema de persuasión racional.....	47
2.3.7.5.1. Principio de apreciación subjetiva de la medida de reparación.....	48
2.3.7.5.2. Principio procesal de congruencia como límite de reparación.....	49
2.3.8. Valoración del daño moral.....	49
2.3.8.1. Naturaleza de la reparación del daño moral.....	52
2.2.8.2. Criterios seguidos por los jueces para la reparación de los daños morales.....	52
2.3.8.2.1. La reparación debe ser completa .....	52
2.3.8.2.2. El Juzgador debe considerar el dolor experimentado por la Víctima.....	53
2.3.8.3. Criterios de Cuantificación del daño moral .....	55
2.3.9. Reparación del daño moral según la jurisprudencia panameña.....	56
2.3.9.1. Extracto de Sentencia de la Sala de lo Civil, del día 22 de diciembre de 1999.....	62
2.3.9.2. Extracto de Sentencia de la Sala de lo Civil, del día 30 de diciembre de 2015.....	64
2.3.9.3. Extracto de Sentencia de la Sala de lo Civil, del día 14 de Septiembre de 2012.....	67

2.3.10. Posiciones comparadas en la valoración y criterios para determinar la cuantía del resarcimiento por daño moral.....	73
2.3.10.1. Estados Unidos.....	73
2.3.10.2. Argentina.....	75
2.3.10.3. Brasil.....	77
2.10.4. España.....	78
2.10.5. Francia.....	80
CAPITULO III. MARCO METODOLOGICO.....	85
3.1. Tipo de investigación.....	86
3.2. Métodos de la investigación.....	86
3.3. Hipótesis y Variables.....	87
3.3.1. Hipótesis.....	87
3.3.2. Variables.....	87
3.4. Población y muestra de nuestra investigación.....	87
3.4.1. Población.....	88
3.4.2. Muestra.....	88
3.5. Técnica.....	88
3.6. Instrumento de medición.....	88
CAPÍTULO IV. ANALISIS DE RESULTADOS.....	89
4.1. Análisis de Resultados.....	90
4.2. Presentación de resultados.....	91
4.2.1. Gráficas.....	97
CONCLUSIONES.....	103

RECOMENDACIONES.....	106
BIBLIOGRAFÍA.....	108
ANEXOS.....	111
INSTRUMENTO APLICADO.....	112
SENTENCIA.....	114

## RESUMEN

Esta investigación jurídica tipo descriptiva, se origina debido a la inquietud de conocer por medio de un análisis en el derecho comparado, a través de nuestra jurisprudencia y legislación, y lo más importante de quienes lo practican a diario, la importancia y lo necesario que es la prueba del daño moral y su resarcimiento en los procesos civiles.

Planteando la problemática que se conoce con respecto a las facultades que otorga la norma para cuantificar o realizar una valoración de los daños morales una vez decretada su existencia, la cual también en muchos casos resulta la disconformidad de quien debe resarcir o quien lo solicita, por la falta de sustentación o motivación de la sentencia. Lo anterior dicho, que implica la posibilidad de que el juzgador tome decisiones de forma arbitraria.

Buscando en la práctica un sustento de la problemática, se procedido a buscar de muchos autores sus conceptos acerca del daño moral, y sus criterios acerca de la ardua y difícil tarea de realizar una valorización del mismo, más aún cuando se encuentra frente a una figura de daño moral subjetivo.

En definitiva y es lo más marcado como resultado de esta investigación, es la necesidad de lograr que el sistema jurídico ponga la mira en la urgente necesidad de clasificar no sólo el daño moral como tal, sino así mismo lo que resulta de él, para poder realizar una debida valorización (grado de afectación, magnitud del daño), mientras se espera la remota posibilidad de que algún día se implementen tablas o baremos que ayuden al juzgador a sustentar sus sentencias en casos determinados.

## SUMMARY

This descriptive legal research, originates due to the concern to know through an analysis in comparative law, through our jurisprudence and legislation, and most importantly from those who practice it daily, the importance and necessaryness that is proof of the moral damage and its restitution in civil proceedings.

Raising the problem that is known with respect to the powers granted by the rule to quantify or make an assessment of moral damages once decreed its existence, which in many cases also results in disagreement of who should compensate or who requests it, for the lack of support or motivation of the sentence. The above said, which implies the possibility that the judge makes decisions arbitrarily

Searching in practice for a sustenance of the problem, we proceeded to seek from many authors their concepts about moral damage, and their criteria about the difficult and arduous task of making a valuation of it, even more so when faced with a figure of subjective moral damage.

Ultimately and is the most marked as a result of this research, is the need to get the legal system to focus on the urgent need to classify not only the moral damage as such, but also what results from it, to be able to perform a proper valuation (degree of affectation, magnitude of the damage), while waiting for the remote possibility that one day tables or scales will be implemented to help the judge to support their sentences in certain cases.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica tiene su génesis al observar que un número plural de fallos recurridos por la disconformidad de la valoración de las pruebas y su resarcimiento en cuanto daño moral formulado por nuestros juzgadores.

En efecto es nuestra propia legislación la que otorga a los jueces esa facultad de que una vez valoradas las pruebas directas e indirectas, de las cuales resultan fuertes indicios que lleven a presumir un daño moral, el mismo tiene el deber de fijar un monto indemnizatorio, valorando criterios inmersos en el artículo 1644-A del Código Civil panameño para decretarlo.

La importancia de la prueba del daño moral debe ir encaminada no solo a probar la existencia del mismo, sino también su magnitud o grado de afectación, y son estos últimos, los que el juzgador determina a través de la presunción o la sana crítica, lo que permite que la parte que debe resarcir se sienta vulnerada en principios y fundamentos procesales en la motivación con fundamento en las sentencias.

Por ende, encontrándonos con una problemática que merece ser objeto de estudio, y que permita realizar aportes en la materia, es necesario despejar algunas interrogantes las cuales abordaremos en el primer capítulo, el cual contiene aspectos relevantes de la investigación.

El Segundo Capítulo vislumbra un marco de antecedentes sobre el daño moral, desarrollando un marco conceptual que contiene la definición jurídica sobre componentes de la prueba del daño moral para una mejor asimilación de la lectura, además contiene el marco teórico que desarrolla los aspectos más importantes sobre el

daño moral, los principios y fundamentos procesales que deben prevalecer para determinarse el daño moral y su respectiva valoración.

El Tercer capítulo contiene el marco metodológico, en el cual consta que la presente investigación es de tipo descriptiva analítica, contiene las variables sobre el tema objeto de estudio.

En el capítulo IV, encontramos la interpretación de datos que nos deja la encuesta realizada a 30 personas entre ellos, abogados litigantes, jueces y magistrados, lo que conlleva a la demostración o no, sobre las variables surgidas del problema planteado, para luego plantear las recomendaciones en aras de aportar a la mitigación del problema.

## 1.1. Planteamiento del problema:

Nuestra investigación jurídica recae sobre la prueba del daño moral y su resarcimiento en el proceso por responsabilidad civil, la jurisprudencia panameña mantiene el criterio que no todo daño material o patrimonial causa necesariamente un daño moral, que el mismo debe probarse; sin embargo, el artículo 1644-A, del código civil nos deja un criterio que dentro del daño causado se desprende el daño material y moral; por lo que se hace necesario su transcripción a fin de plasmar nuestra problemática:

**“Artículo 1644-A: Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.**

**Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien es la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en esta.**

**Igual obligación de reparar daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al artículo 1645 del Código civil.**

**Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.**

**El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.**

**Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación.”**

Se desprende un concepto jurídico al señalar que el daño comprende el daño material y el daño moral, lo que fácilmente se percibe, es que una vez probada que la acción u omisión causó daño a otro, resulta exigible en este caso el daño moral a quien debe responder.

La jurisprudencia refiere que no todo daño material o patrimonial genera daño moral. “El daño moral no se presume y su reconocimiento requiere por lo menos prueba de indicios”. (Sentencia de la Sala Civil de 31 de julio de 2000. Pag.238-322).

En efecto los indicios podrán determinar la existencia del daño moral, pero no siempre el grado afectación, dolor, entre otras sensaciones que mantiene la persona afectada, y que pudieran servir de sustento para que el juzgador se pronuncie sobre la cuantificación o el valor pecuniario de ese daño moral justificándolo, de manera que su sentencia no se vuelva arbitraria, ni atente contra el debido proceso por hacer valoraciones en base a presunciones una vez determinado el daño en el proceso.

De lo anterior se desprende una serie de interrogantes tales como: ¿basta la presunción del juez sobre el daño moral subjetivo para decretar su existencia y grado de afectación de quien lo reclama? ¿Sería necesario que existiera un monto mínimo de indemnización por daño moral en nuestro sistema jurídico, en el caso de que se haya probado la existencia, pero no la magnitud del mismo daño moral?

¿Al dar la potestad de presunción del grado de afectación del daño moral al juzgador, se vulnera los principios procesales? ¿Cómo probar el daño moral siendo íntegramente subjetivo?

Los principios sustanciales y procesales son esenciales y determinantes del debido proceso; no siempre podrá el juzgador percibir el daño moral subjetivo, lo que

promueve la disparidad de decisiones judiciales, desproporcionando el derecho a la defensa, ya que en la mayoría de los casos sus decisiones son en base a presunciones.

## **1.2. Justificación del Problema**

Nuestro tema sobre la prueba del daño moral y su resarcimiento en el proceso por responsabilidad civil ha sido seleccionado como objeto de análisis, en cuanto a la parte procesal en la que debe prevalecer una serie de principios sustanciales que a nuestro juicio al no mantener nuestro ordenamiento jurídico clasificados los daños morales en el que se pueda definir hasta donde puede ser presumido por el juzgador ya que una vez determinada la existencia del mismo, se debe fijar su monto de indemnización, por lo que el primer proceso sería la certeza del daño moral y lo sucesivo su magnitud (fijada mediante la presunción del juez) de manera que se tiende a promover independientemente de que se tome los lineamientos para fijarlos establecidos en el artículo 1644-A, la disparidad de decisiones judiciales, pudiendo verse vulnerado el derecho a la defensa; tomando en cuenta que la prueba del daño moral es una garantía en contra de la arbitrariedad de nuestros juzgadores.

## **1.3. Delimitación del Problema**

Esta investigación se enmarca en el estudio de la importancia y necesidad de la prueba del daño moral y su resarcimiento en los procesos civiles, delimitando el estudio o análisis a los procesos civiles donde se reconoce la fuente que ocasiona el daño moral, a través de sentencias se determinen la culpabilidad o negligencia y que se encuentren debidamente ejecutoriadas, y en la cual las mismas traigan como consecuencia un daño moral.

#### **1.4. Objetivos**

Los objetivos son los aspectos relevantes que a través de esta investigación se desarrollaran con la finalidad de establecer la relación y referencia a las preguntas que comprenden el problema de esta investigación.

##### **1.4.1. Objetivo general**

- a. Determinar la importancia de la prueba del daño moral subjetivo, para obtener su resarcimiento en el proceso por responsabilidad civil.

##### **1.4.2. Objetivos específicos**

- a. Analizar los conceptos del daño moral y sus presupuestos procesales
- b. Identificar los principios sustanciales y procesales que condicionan la prueba de presunción o indiciarios del daño moral.
- c. Determinar si se vulnera el debido proceso con la prueba de presunción o indiciaria, como prueba del daño moral subjetivo en el proceso civil.
- d. Estimar la viabilidad de la clasificación del daño moral a fin de que se determine una cuantía mínima en su valoración

#### **1.5. Tipo de Investigación**

Nuestra investigación es de tipo descriptiva, en la que examinaremos las características del problema de manera que nos permita fortalecer nuestras proposiciones o recomendaciones sobre la prueba de daño moral en los procesos civiles.

### **1.5.1. Hipótesis de Trabajo:**

Al no existir una clasificación de la reparación del daño moral que determine hasta donde puede el juzgador presumir la magnitud del mismo, se vulneran los principios sustanciales y procesales en el proceso civil.

### **1.5.2. Variables**

La variable independiente es la prueba del daño moral y su resarcimiento en el proceso civil, la cual es la causa de la variable dependiente, que establece lo siguiente: Al no existir una clasificación de la reparación del daño moral que determine hasta donde puede el juzgador presumir la magnitud del mismo, se vulneran los principios sustanciales y procesales en el proceso civil.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO DE REFERENCIA**

## **2.1. Marco de antecedentes**

Los hechos ilícitos derivan una serie de daños que, de acuerdo a su naturaleza, deben ser resarcidos a la persona afectada, previa solicitud del interesado.

En el caso específico del daño moral, nuestra jurisprudencia señala que el mismo debe probarse, pero en la mayoría de nuestros fallos cuando queda probada la fuente que ocasionó el daño moral, los juzgadores decretan probado el mismo, determinando a su vez, el monto de la indemnización, sin que exista un mínimo de cuantía indemnizatoria en caso de no probarse el grado de afectación de la persona, por considerarse que este tipo de daño está íntegramente ligado a la parte afectiva del ser humano.

Por ende, bien puede presumirse y quedar probado el daño moral que ha sufrido el padre o la madre por la muerte por atropello que le ocasionaron a su hijo; como también puede darse el caso de que el hijo el cual falleció por haber sido atropellado, nunca vivió con la madre, la misma nunca lo frecuentó, no pago una pensión alimenticia, y no cumplió con sus responsabilidades sobre el hijo, por lo que mal puede presumir el juzgador el grado de afectación de esa madre que reclama daño moral que sólo presenta como prueba una sentencia condenatoria de una instancia penal debidamente ejecutoriada, sin conocer el mismo la relación afectiva de madre e hijo que existió o no en su momento.

se reitera doctrinalmente que todo daño moral debe ser probado y garantizar que se cumplan a la vez todos los presupuestos procesales de manera que se garantice el derecho a la prueba y a la contra prueba la cual es señal de un debido proceso legal.

Con nuestra investigación queremos hacer énfasis en la importancia que merece la prueba del daño moral para poder determinar la afectación de quien lo solicita de manera que el juzgador no establezca en su sentencia un monto por indemnización basado en la presunción de una situación moral, que de probarse el mismo no reflejaría tal magnitud.

En el derecho alemán, el daño no patrimonial sólo es indemnizable cuando así se encuentre dispuesto por una norma específica. En nuestra legislación se encuentra regulado en el artículo 1644-A, en el cual deja claro que dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales; tal daño moral debe probarse, y es precisamente la prueba, la que permitirá al juzgador establecer un monto de indemnización que realmente considere los derechos lesionados y su magnitud.

En Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil el día 30 de diciembre de 2015, se observan extractos de determinados fallos dictados por esa superioridad en la que se refieren a la cuantificación del daño moral, en efecto los citamos:

"Cabe destacar que, para cuantificar el daño moral, debe recurrirse al texto del artículo 1644-A del Código Civil, el cual fija como parámetros a considerar para tales efectos, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Dichos parámetros legales sirven de guía para establecer la cuantía del daño moral, labor que, en no pocas ocasiones ha sido tildada por la Corte de difícil, lo que no obsta para que se efectué...

En resumidas cuentas, considera esta Superioridad que el dictamen pericial no resulta idóneo para cuantificar, por sí sólo, la indemnización del daño moral reclamado, conforme lo alega el recurrente. Además, como se ha dicho, en materia de tasación del daño moral el Tribunal tiene un amplio margen de discrecionalidad para fijarlo, lo que ha ocurrido en el presente caso, de manera que la Sala comparte la valoración de dicho dictamen pericial, por tanto, debe rechazarse el cargo de injuricidad que se formula".(Sentencia de 22 de noviembre de 2000, Proceso Ordinario incoado por GUILA LALO DE COHEN y DAYANA ANA COHEN contra INVERSIONES Y PROYECTOS MARBELLA, S.A. y otros)

"De lo anteriormente transcrito se colige que el Tribunal Superior, ciñéndose a lo indicado en la citada norma, la cual no establece fórmulas matemáticas sino que deja a discreción del juzgador tasar el daño moral de acuerdo a los principios de la sana crítica, resaltó que los elementos que tomó en consideración para fijar el monto de la indemnización deberían pagar los demandados a los demandantes, determinación éste que realizó, repetimos, con base a la facultad discrecional que la ley le otorga."(Sentencia de 31 de julio de 2000, Proceso Ordinario promovido por ROBERTO E. MALEK B. y BRENDA DE MALEK contra CLÍNICAS Y HOSPITALES, S.A.)

"Finalmente, en relación al cargo de injuricidad imputado al fallo de segunda instancia en el sentido de que el juzgador consideró

probado el supuesto daño moral y le asignó un valor de cinco mil balboas, sin que exista en el expediente prueba alguna que sirva para constatar el supuesto daño y mucho menos para fijarle algún tipo de cuantía, por no haberse fundamentado en documentos idóneos, peritos o testimonios, tal como lo exige la legislación, es importante advertir que el sentenciador al sustentar el cambio de la condena en abstracto por la de una condena líquida fijada en la suma de cinco mil balboas (B/.5,000.00) y tomando en cuenta los factores que establece el artículo 1644-A del Código Civil, precisó:

'La determinación en base a los factores descritos, siempre va a requerir del juzgador el ejercicio de su facultad discrecional y prudencial. (Sentencia de 2 de marzo de 2000, Proceso Ordinario propuesto por DAYSI O. GUZMÁN R. contra DISTRIBUIDORA Xtra, S.A.)'

Los citados fallos determinan que el daño moral una vez probada la fuente que lo genera, se debe abocar a fijar y así lo permite la ley, el monto de la indemnización, considerando para ello los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

## **2.2. Marco Conceptual**

### **2.2.1. Derechos fundamentales**

Luigi Ferrajoli, propone una definición teórica y puramente formal o estructural de los derechos fundamentales: “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por su status de la condición de un sujeto por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas.”<sup>1</sup>

Nos indica Ferrajoli que “...los contenidos de los derechos fundamentales, o sea, a la naturaleza de las necesidades protegidas por ellos, es en gran parte consecuente con el análisis que procede sobre sus caracteres estructurales: universalidad, igualdad, indisponibilidad, atribución ex lege y rango habitualmente constitucional y por ello supra ordenado a los poderes públicos como parámetros de validez de su ejercicio. Precisamente, en virtud de estos caracteres, los derechos fundamentales, a diferencia de los demás derechos, vienen a configurarse como otros tantos vínculos sustanciales normativamente impuestos en garantía de intereses y necesidades de todos estipulados como vitales, por eso fundamentales (la vida, la libertad, la subsistencia).

---

<sup>1</sup>FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pissarello. Editorial Trola, Madrid, 2009, p.19

Agrega que la forma universal, inalienable, indisponible y constitucional de éstos derechos se revela, en otras palabras, como la técnica o garantía prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional de estos derechos se revela, en otras palabras, como la técnica o garantía prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha considerado fundamental. Es decir, de esas necesidades sustanciales cuya satisfacción es condición de la convivencia civil y a la vez causa y razón social de ese artificio que es el Estado.”<sup>2</sup>

Es por ello por lo que, al tratarse de necesidades esenciales y primordiales de los ciudadanos para la vida en sociedad, todo juez debe velar por el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales y procesales, debe ser vigilante de que el proceso se desarrolle cumpliendo con las garantías fundamentales como el debido proceso. “El derecho a proponer y aportar pruebas, sin obstáculos irrazonable, constituye un elemento esencial del debido proceso”<sup>3</sup>

### **2.2.2. Concepto de prueba**

Devis Echandía define la prueba como el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos para los fines del proceso<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi. Op.Cit.,p.35

<sup>3</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I, segunda edición, Editora Jurídica Panameña, Panamá, p.893

<sup>4</sup> DEVIS Echandía, Hernando. (1988), Op. Cit, p.8 y 9

De otro modo, la prueba es el acreditamiento, la verificación, la conformación de los hechos aducidos por las partes.

A juicio de Rocco, la palabra prueba puede tener distintos significados a saber: “como proposición de la existencia o de la verdad de hechos, por obra de las partes, a los cuales vinculan ellas efectos jurídicos (nacimiento, modificación, extinción de relaciones jurídicas); y afirmados por las partes, lo cual implica: la actividad de las partes, la actividad de los órganos de control (órganos Jurisdiccionales)”<sup>5</sup>

La doctrina reconoce diferentes sentidos a la prueba: averiguación o comprobación, actividad dirigida a comprobar las afirmaciones, instrumento que permite al juzgador alcanzar su convicción.

Couture explica que la prueba civil es comprobación y no averiguación. “(...) Prueba es la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”<sup>6</sup>

Coincide Sentis Mekendo con Couture, al afirmar que la prueba es la “verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general, a hechos y excepciones a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes, las cuales se llevan al proceso por determinados medios”<sup>7</sup> es decir que es verificación y no averiguación.

---

<sup>5</sup> ROCCO, Ugo. (2001). Derecho Procesal Civil, Vol. I, Editorial Jurídica Universitaria, México, p.336

<sup>6</sup> COUTURE, Eduardo. (1942) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, pag. 215

<sup>7</sup> SENTIS Melendo, Santiago. (1979) La Prueba, Editorial Jurídica Europa – América, Buenos Aires p. 16

Tesis que no es compartida por Davis Echendía. Quien considera que para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados, el juez debe investigar la verdad de las afirmaciones de las partes.

### **2.2.3. Prueba Judicial y medios de prueba**

Prueba judicial es un concepto técnico empleado dentro de una actividad específica, dentro de un escenario preparado y regulado por el Estado para que las personas en conflicto acudan en búsqueda de una solución; el proceso judicial (Araúz, 2009, p. 15).

Devis Echandía, señala que por “pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; y por medios de prueba, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos para obtener la prueba.

Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba alguna, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Pero, en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o motivos contenidos en ellos y los resultados de éstos.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup>DEVIS Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Editorial ABC, Bogotá – Colombia, 1988, p. 9

#### **2.2.4. Prueba directa e indirecta**

La prueba directa es aquella que muestra de manera fehaciente la verdad o falsedad de los hechos controvertidos, como la inspección judicial.

La prueba indirecta es la que no muestra por sí misma la verdad del hecho que se cuestiona, sino la de otros hechos que contribuyen en la acreditación de determinado hecho, como la confesión extrajudicial acreditada, los testigos y los indicios.

“Sería un error suponer que únicamente las pruebas directas tienen el carácter de plena prueba, ya que esa creencia estaría en oposición con lo que señala el artículo 696 del Código Judicial. Según éste, tanto las pruebas directas como las indirectas pueden ser diferentes, así como unas y otras pueden ser plenas” (Corte, 29 de julio de 1940, *Bronce y otros vs. Co. Panameña de fuerza y Luz*, R.J. No. 7, de 1940, pag. 938).

Vishinski en su teoría de la prueba, después de criticar las clasificaciones tradicionales, anota que a pesar de todos los argumentos en contra de la división de las pruebas en directas o indirectas, esta división es inevitable ya que estas pruebas existen en la vida, en la realidad; hay pruebas que atestiguan directa e inmediatamente los hechos buscados (*factum probandum*) y pruebas que atestiguan el hecho por medio de otras pruebas sólo indirectamente relacionadas con el hecho buscado (hecho principal). Las primeras son pruebas directas, las segundas indirectas.

Así pues, la división de las pruebas en directas e indirectas es completamente natural y práctica ya que corresponde a lo que sucede en la vida, en las relaciones existentes entre los hombres. No obstante, admitiendo la legitimidad de esa división de

las pruebas, rechazamos la contraposición abstracta de unas a otras como más o menos fidedignas.<sup>9</sup>

En sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil, el día 14 de septiembre de 2012, señalan lo siguiente:

“Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo... No creemos que el daño moral debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta imposible, dada la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad.”

#### **2.2.5. Indicios y Presunción**

El indicio es un hecho o un acto, o una serie de actos del cual se deduce otro, puede ser la fuente de la presunción judicial. Al respecto el jurista Jorge Bustamante Alsina señala que pone de relieve la necesidad de recurrir a indicios reveladores en virtud de los cuales resulta presumible el daño moral en ciertas circunstancias.

La presunción es la diferencia que lleva a cabo el juez, el proceso intelectual, y que puede tener como base la ley, presunción legal o razonamiento del juez de un hecho probado relacionado con máxima de la experiencia que le lleve a pensar o lo asocie con la existencia o inexistencia de otro hecho con el relacionado.

Constituyen parte de la operación lógica del juez para determinar las inferencias de un hecho probado (Fábrega P, 2006, p. 95,98).

---

<sup>9</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge (2006). Teoría General de la Prueba. Tercera Edición. Editora Jurídica Iberoamericana, p. 75

Las presunciones legales son normas establecidas por la ley con el objeto de dar por existente cierta situación o relación jurídica. Se sub – clasifican en presunciones iuris tantum, que admiten prueba en contrario, y iuris et de iure, que no admiten prueba en contrario. Su naturaleza jurídica es discutida. En general, se afirma hoy que ninguna de las dos figuras son medios de prueba. Si son iuris tantum, constituyen reglas jurídicas. De esta suerte ni las presunciones jurídicas ni las legales son medios de prueba discrepándose así de la posición tradicional que las considera como medio de prueba<sup>10</sup>

El vigente Código Judicial procuró eliminar la confusión de que adolecía el Código Judicial abrogado en lo que se refería a las presunciones judiciales y a los indicios.

Son dos categorías distintas, “El indicio se distingue de la presunción” Hernando Devis Echandía, “como la luz del foco que la emite”. Como el objeto de la sombra que la proyecta. El indicio es un hecho o un acto o una serie de actos del cual o de los cuales se deduce otro; puede ser la fuente de la presunción judicial.

La presunción es la diferencia que lleva a cabo el juez, el proceso intelectual, y que puede tener como base la ley, presunción legal o el razonamiento del juez sobre un hecho probado relacionado con la máxima de la experiencia que le lleve a pensar o la asocie con la existencia o inexistencia de otro hecho relacionado<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup>FÁBREGA Ponce, Jorge (2006). Teoría General de la Prueba. Tercera Edición. Editora Jurídica Iberoamericana, p.95

<sup>11</sup>FÁBREGA Ponce, Jorge (2006). Teoría General de la Prueba. Tercera Edición. Editora Jurídica Iberoamericana, p.95

Indica Gómez Lara que la presunción es “el mecanismo del razonamiento, como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de los hechos conocidos. Por la prueba presuncional, entonces, se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia.

Desde luego, como inferencias, como conclusiones, las presunciones pueden no verse correspondidas en la realidad con la certeza con que se asumen. De aquí, que las presunciones siempre impliquen márgenes de incertidumbre, probabilidades de error.

La prueba presuncional así llamada no es más que un método reconstructivo de inferencia o de deducción de los hechos materia de la controversia”<sup>12</sup>

A juicio de Chiovenda, “las presunciones de que tratamos aquí son únicamente las denominadas praesumptiones hominis (o facti), es decir, aquellas de las que sirve el juez como hombre durante la Litis para formarse su convencimiento de modo análogo a como haría cualquier razonador fuera del proceso. Cuando, según la experiencia que tenemos del orden normal de las cosas, un hecho es causa o efecto de otro hecho, o le acompaña, conocida la existencia del otro.

La presunción es, por consiguiente, un convencimiento fundado en el orden normal de las cosas y que dura hasta prueba en contrario. La ley llama presunciones a los mismos hechos de los que se deduce la existencia de otros; pero con más propiedad denominándose tales hechos indicios.

---

<sup>12</sup>GOMEZ Lara, Cipriano. (2005). Derecho Procesal Civil, séptima edición, OXFORD University Press, Colección de textos jurídicos universitarios, universidad autónoma de Nuevo León, México p. 131.

De las prae – sumtiones iures et de iures no hay porque hablar aquí, porque a ellas les es extraña la idea de la prueba<sup>13</sup>

A través de la presunción, el juez establece hechos de la conducta procesal de las partes y de las pruebas, indicios que deben sustentarse en hechos probados. Acreditados los hechos, el juez los apreciará teniendo en cuenta su gravedad y concordancias y demás pruebas que obren en el proceso; es decir, los apreciará en conjunto, con arreglo a las reglas de la sana crítica.

### **2.2.6. Indemnización por daños y perjuicios**

Al suscribirse un hecho ilícito, el cual brevemente lo describiremos como toda conducta contraria a derecho, la cual conlleva un efecto jurídico, que impone el autor del acto, restablecer la situación a favor del agraviado, en base al daño padecido por el mismo, constituyendo una sanción de tipo indemnizatorio o resarcitorio que surge como respuesta a la vulneración de un derecho jurídico tutelado.

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental al referirse sobre los daños y perjuicios expresa lo siguiente:

“Constituye éste concepto uno de los principales en la función tutelar y reparadora del Derecho. Ambas voces se relacionan por completarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene un daño. En sentido jurídico, se considera daño el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y por perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y

---

<sup>13</sup>CHIOVENDA, Giuseppe (2001). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. 3, Editorial Jurídica Universitaria, México, pag. 132

Positiva, que ha dejado de obtenerse, pues el herido, por ejemplo ha perdido sueldos, honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal artículo.” (Cabellanas, 2000, pag.88).

### **2.2.7. Conocimiento extraprocésal del juez**

Sobre el conocimiento extraprocésal del juez, Fábrega señala que “si bien no se trata de un medio de prueba, constituye una figura vinculada al tema, la del conocimiento extraprocésal del juez. En el foro se había venido enunciando el principio de lo que no está en el expediente no está en el mundo, derivada de la expresión de los canonistas de que quod non est in actis non est mundo.

Según dicho principio, el juez no puede valerse de las percepciones extrajudiciales al fallar la controversia.

Jeremías Bentham lo había censurado acremente al decir que el arte de sentenciar es el de ignorar que todo el mundo sabe. Tal principio que no era absoluto, ni a la luz del Código de 1917, se ha debilitado en los ordenamientos procesales de 1917, la jurisprudencia se apartaba de dicho principio. Así se ve, por ejemplo, cómo el juez aplicaba la máxima de las experiencias, juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observancia se han incluido y que, encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos (Stein, el conocimiento privado del juez).

<sup>14</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge (T.II,2004). Op.cit.p. 895

<sup>15</sup> DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. Cit,16

<sup>16</sup> HERRERA Vergara, Yanireth, (2017). La Prueba Civil y su práctica oficiosa, Editorial Portobelo, p. 309

Conceptos como buena fe, culpa grave, temeridad, equidad, justa causa, buenas costumbres etc. De que ésta impregnado de su conocimiento privado, sin que los contenidos de dichos conceptos requieran ser acreditados en el expediente”.<sup>14</sup>

El juez tiene conocimiento de los hechos a través de las alegaciones de las partes, ante la afirmación de un hecho por una de las partes y la negación del mismo por la otra o quizás su aceptación; el juez conocerá la afirmación real o la verdad material mediante la prueba aportada por las partes, por lo que no es permitido aplicar su conocimiento personal.<sup>15</sup>

### **2.2.8. Motivación de la sentencia**

Compete al poder judicial, dirimir los conflictos que surjan entre las personas por medio de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico civil, de manera adecuada, en términos sencillos, elementales y claros para evitar indefensión a algunas de las partes. La labor que se materializa al dictar las resoluciones judiciales, que requisitos deben reunir y que necesariamente deben atenderse. Se indica que se expresará sucintamente la pretensión formulada y los puntos materia de la controversia, es necesario fecha de resolución, enunciar las partes del proceso, el tipo de proceso, el tribunal que dicta la resolución, sobre todo, se exige la motivación, justificar su decisión<sup>16</sup>

La motivación también tiene un fundamento ético, el acuerdo No. 523 de 4 de septiembre de 2008, que aprueba el Código de Ética judicial panameño, en sus artículos 22 a 31, establece que la motivación es una obligación que permite y orienta la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales.

Señala Couture que “la sentencia no es una operación de pura lógica jurídica, ni el juez es una máquina de razonar. La sentencia es una operación humana, con todos sus riesgos y todas sus excelencias, y su valor como tal dependerá siempre, en último término, de lo que debe remitirse a operaciones de estimativa jurídica, cuya determinación corresponde al magistrado. En estos instantes, el derecho es el juez, el único derecho que el orden jurídico conoce. La virtud del juez es, en consecuencia, necesariamente, la virtud del derecho”.<sup>17</sup>

El deber de motivación del juez no se circunscribe a sus propios argumentos, también debe alcanzar las opiniones y dictámenes de expertos, científicos o peritos en las que sustenta su decisión; el juez debe detallar las razones de aquellos y así justificar su postura.

#### **2.2.9. Presupuestos procesales**

El prefijo “pre” es una preposición inseparable que denota precedencia, en ese sentido, dentro de un proceso jurídico, ese sentido, los presupuestos procesales pueden definirse como aquellos antecedentes o requisitos de forma y de fondo necesarios para que un juicio tenga una formal validez y existencia jurídica.

#### **2.2.10. Responsabilidad Civil**

El término de responsabilidad civil se ha entendido en un sentido equívoco, restringiéndolo pura y simplemente a la sujeción del patrimonio del deudor. Esta noción debe ser ampliada, ya que responder es algo que no solamente se refiere a las obligaciones patrimoniales.

<sup>17</sup> COUTURE, Eduardo (2001). Op. Cit, p. 322

## **2.3. Marco teórico**

### **2.3.1. Principios procesales**

Es necesario cumplir con ciertos principios rectores dentro del proceso civil, el cual garantizan que el mismo no vulnere la actuación de las partes litigantes, entre ellos podemos destacar en nuestro estudio:

#### **2.3.1.1. Principio del debido proceso**

Nuestra jurisprudencia toma en cuenta este principio con sustento en el artículo 32 de la Constitución, del cual se desprende el derecho a la jurisdicción, y conforme al procedimiento amparado en las normas.

#### **2.3.1.2. Principio de contradictorio**

En todo proceso debe prevalecer la igualdad de oportunidad a las partes, de lo contrario se dejarían en indefensión, el principio de contradictorio es aquel que garantiza la oportunidad equitativa a las partes del proceso, al respecto señala Arturo Hoyos lo siguiente:

“El proceso debe de manera tal que se brinde oportunidad igual a las partes de practicar efectivamente, en una relación dialéctica, en la actividad de administración de justicia. Este método de oportunidad igual de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso. Esto ha llevado a MAURO CAPPELLETTI a hablar del carácter participativo del proceso, el cual, según este autor debe basarse ... en el respeto de las normas fundamentales de la justicia natural. A saber: el juez como tercero que decide sobre una relación que no es suya, sólo sobre demanda

de parte en congruencia con la demanda; la existencia de partes y el respeto al principio de defensa o al principio de contradicción. Se trata, insisto, de garantías de carácter estructural y formal – procesal. En particular, la tercería del juez no significa que éste no pueda participar en la creación de derecho, ni menos aún que deba ser extraño o insensible a los valores que se deducen en el proceso. Significa sólo que la estructura del proceso ha de permitir que la controversia sea llevada a juicio por aquellos a quienes el ordenamiento considera titulares de la situación o de la relación controvertida, o por sus representantes. Y, además, que tales titulares, hacen valer ante el juez sus pretensiones con argumentos y pruebas” (Op. Cit., pág. 66)

### **2.3.1.2. Principios probatorios**

Los Principios generales de la prueba, constituyen la base de todo procedimiento; si los mismos no son conocidos, la actividad desarrollada carecería de todo sustento del derecho positivo.

La prueba es parte de un derecho fundamental, la doctrina establece que la prueba se ha considerado tradicionalmente como una carga, hoy día se establece la prueba desde una perspectiva constitucional y como elemento primordial al derecho de la tutela jurídica, entre los principios probatorios podemos destacar los más relevantes para Jorge Fábrega:

### **2.3.1.2.1. Principio de que la parte tiene un derecho que forma parte de la tutela constitucional de presentar pruebas**

Este principio establece que las partes tienen un derecho fundamental a la prueba. El derecho a la prueba es parte de un debido proceso, y lo contempla así nuestra carta magna (Arts. 17 y 32 de la Constitución Nacional).

El derecho a aportar pruebas incluye aspectos como lo son: derecho a obtener las pruebas el cual se logra mediante el aseguramiento de pruebas, el derecho a aportar las pruebas, derecho a que se reciba o practique y asuma e incorpore la prueba. FABREGA (2006).

Taruffo señala que el derecho a la prueba si no se toma en cuenta o no se valora frustra el derecho a la prueba y lo convierte en una garantía ilusoria y meramente ritualista.

Nuestra legislación recoge este principio, de manera que el artículo 990, ord. 2 del Código Judicial dispone con referencia a la sentencia: “En párrafos separados se hará una relación de los hechos que han sido comprobados, que hubieren sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. Se hará referencia a las pruebas que obran en el expediente y que hayan servido de base al juez para estimar probados tales hechos.”

La jurisprudencia española ha establecido los siguientes principios o reglas en cuanto al derecho a la prueba

- El derecho a la prueba consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas

- La constitucionalización del derecho a la prueba exige una interpretación flexible y amplia de la legalidad en orden a favorecer su máxima eficacia y disfrute.
- Configuración del derecho a la prueba como inseparable del derecho mismo a la defensa
- El derecho a la prueba es ejercitable en todo tipo de procesos, independientemente del orden jurisdiccional en el que se ejercite.
- El derecho a la prueba corresponde a ambas partes procesales, esto es, tanto a la actora como a la demandada.
- El derecho a la prueba debe prevalecer sobre los principios de la economía procesal, celeridad y eficacia que preside la actuación de la administración de justicia.
- Los resultados probatorios deben motivarse, integrándose el deber de razonar las sentencias dentro del derecho a la tutela judicial efectiva.

#### **2.3.1.2.2. Principio de la necesidad de la prueba**

El principio de la necesidad de la prueba es aquel que contempla la necesidad de que las sentencias judiciales se dicten tomando en cuenta la veracidad de las pruebas aportadas al proceso.

Chiovenda expone que la función probatoria tiene por objeto “crear el convencimiento del juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso”. Para Goldschidt “El fin de la prueba es lograr el convencimiento del juez.

Siendo la verdad que se persigue sólo relativa, es decir, simple verosimilitud, debe sustituirse el patrón objetivo para apreciarla por uno objetivo: el convencimiento del juez”.

#### **2.3.1.2.3. Principio de la carga de la prueba**

Según Rocco, este principio de la carga de la prueba “se distribuye indiferentemente entre actor y demandado”<sup>18</sup>

El artículo 784 del código judicial establece con respecto a la carga de la prueba, lo siguiente:

“Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables. No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y del derecho escrito que rige en la Nación o en los municipios.

Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa no requieren prueba”.

#### **2.3.1.2.4. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba<sup>19</sup>**

La igualdad de oportunidades para la prueba es una extensión de lo regulado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Panamá, y se encuentra vigente y normado en el artículo 469 del código judicial,

---

<sup>18</sup> ROCCO, Ugo. Op. Cit,p. 341

<sup>19</sup> HERRERA Vergara, Yarineth (2017). Op. Cit. p.117

Artículo 1 del Código Civil, artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 119 de la ley 53 de 27 de agosto de 2015, que regula la carrera judicial, el cual al referirse a los deberes en general de magistrados y jueces indica que es un deber “ Hacer efectiva la igualdad de las partes en el Proceso y obrar con legalidad y seguridad”, principio universal que también corresponde con el derecho que tienen las partes a probar su derecho y que constituye una garantía para los litigantes.

Esta igualdad “significa las mismas oportunidades para aportar pruebas. Ejemplos: a) El demandante y el demandado pueden, en idénticas condiciones, aducir o acompañar pruebas con la demanda o con la contestación, b) el término para aducir pruebas es común a las partes y dentro de él pueden las partes, en igualdad de condiciones presentar o aducir pruebas en el respectivo término, c) los trámites de traslado de las pruebas son iguales para las partes, lo mismo que las oportunidades para formular objeciones que estimen procedentes, d) el procedimiento para la práctica de las pruebas es igual y común para las partes”.<sup>20</sup>

### **2.3.2. El daño moral**

Nuestro código civil establece en su artículo 1644-A, que se entiende por daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias,

---

<sup>20</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004) Op. Cit. p 869

Decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Reconocidos autores conceptualizan el daño moral como el “perjuicio sufrido a la psiquis de una persona. Consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual”<sup>21</sup>

Ruggiero define el daño moral como, aquel que ocasiona una perturbación injusta en el estado anímico de una persona. Sin embargo, creemos que al definir daños morales se ha cecendido demasiada relevancia a los efectos anímicos o sufrimientos morales, como aflicción, resentimiento, amargura y a los dolores físicos. Es decir, que la consideración ha recaído generalmente en el perjuicio ocasionado al sentimiento del bienestar físico o psíquico, o sobre el daño que se resuelve en un dolor corporal o espiritual.<sup>22</sup>

La legislación como la jurisprudencia panameña reconocen la existencia del daño moral, y esta última es enfática y reiterada en plasmar que el daño moral debe probarse, a pesar de que excepcionalmente las naturalezas de algunos casos permiten la comprobación directa del daño moral, siendo la apreciación del daño realizada por el juzgador una valoración derivada de fuertes indicios, que motivan su sana crítica.

---

<sup>21</sup> PÉREZ, Alejandro-IZAZA, Tomás-LAY. Daño Moral, Enfoque jurídico de diagnóstico y evaluación forense de salud mental. Editorial Portobelo, 2007, p.14.

<sup>22</sup> DIFERNAN, Bonifacio, Curso de derecho civil panameño, Tomo II. Editorial La Antigua, 1981, p. 230

En sentencia de la Sala de lo Civil del día 26 de enero de 1998, en referencia al daño moral señala:

“se suele decir que el daño moral puede ser identificado como aquel que resulta de la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad del sujeto de derecho. La violación de cualquiera de esos derechos inherentes a la personalidad, el honor, la reputación,

La fama, el decoro, la dignidad, la vida, la intimidad, etc. Produciría repercusiones perniciosas en el ámbito moral del afectado, pudiendo también tener consecuencias indirectas sobre el patrimonio, dado el valor económico y productivo que no pocas veces tiene el bien que se procura tutelar: la personalidad.

Dos elementos se involucran siempre que se producen ataques que afectan el honor de una persona: el sentimiento que cada individuo tiene de su propia dignidad, o sea el honor en sentido estricto, o si se quiere, el sentimiento íntimo de vergüenza que todos somos capaces de sufrir cuando se nos ofende; pero cuenta también el representado por el aprecio y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades y de nuestro valor personal. Ambas cosas se deterioran y sufren cuando se produce un ataque contra la honra; por un lado, en lo que atañe a la intimidad y, por el otro, en lo que repercute sobre la imagen que en el seno de la sociedad proyecta el individuo”

### 2.3.2.1. Daño moral futuro

En sentencia de la Sala de lo Civil, del día 14 de agosto de 2015 se refiere al daño moral futuro de la siguiente manera:

“sin embargo, la doctrina y jurisprudencia más reciente, con un criterio más amplio, el cual sigue la Sala, estima que dentro del daño moral indemnizable no solo ha de considerarse el perjuicio que ha de experimentarse con posterioridad al ejercicio de la acción civil, siempre que con respecto al mismo exista certidumbre racional de que con posterioridad surgirá.

Esta precisión entre daño moral actual y futuro, conviene tenerla muy en cuenta en el caso tratado, en el que se discute si como consecuencia de la muerte de un progenitor puede un niño de escasos meses de nacidos sufrir un perjuicio moral. Sobre el particular la doctrina comparada, tratándose de daño moral actual o presente, niega la posibilidad que los recién nacidos sufran este tipo de perjuicio, sobre la base de que “están incapacitados para sufrir agravio moral en razón de carecer los mismos de la receptividad necesaria para sentir sufrimiento íntimo característica de tal especie de daño. (Roberto H. Brebbia. “El Daño Moral”. 1967, pag. 241). La ausencia de una comprensión adecuada en el recién nacido del concepto de la muerte, hace impropio hablar en su caso de afectación emocional o psicológica actual. Ahora bien, tratándose de daño moral futuro el parecer de la doctrina y jurisprudencia comparada es contrario, es decir, que sostienen el criterio de que el infante si puede

padecer esta clase de daño, pues eventualmente al alcanzar el desarrollo intelectual suficiente, que le permita entender y, consecuentemente, sentir la ausencia de su progenitor, es previsible el sufrimiento o afectación psicológica que ese vacío parental ha de producirle”

### **2.3.3. Conceptos tradicionales del daño moral**

#### **2.3.3.1. Concepción del daño moral como pretium doloris**

Este concepto es el más común que se tiene por el daño moral, se refiere al daño por el dolor. Se identifica al daño moral como la aflicción, molestia, sufrimiento, sentir, entre otras situaciones que experimenta el individuo en la esfera psíquica a causa de la comisión de un hecho ilícito. Esta concepción es la que se ha recogido mayormente por nuestra jurisprudencia.

#### **2.3.3.2. El daño moral cuyo objeto no es un interés patrimonial**

Con respecto a este concepto Domínguez Hidalgo señala que “el daño moral no patrimonial es en consecuencia con el valor negativo de su misma expresión literal, todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea, que guarda relación a un bien no patrimonial”.

#### **2.3.3.3. El daño moral como lesión a simples intereses**

Este concepto ha sido sostenido en Chile, por José Luis Diez Schwerter, quien ha señalado, a propósito de sus estudios sobre la jurisprudencia nacional en la materia, que “Todo lo expuesto nos permite concluir que la jurisprudencia nacional concibe el daño como todo menoscabo, detrimento, lesión o perturbación a un simple interés del que sea titular una persona o de la situación de hecho en que este se encuentre.

#### **2.3.3.4. El daño moral como lesión a intereses jurídicamente tutelados**

Este concepto toma en cuenta el hecho de que el ilícito afecta a un bien no patrimonial o un interés moral, que ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico.

#### **2.3.4. Clases de daño moral**

Nuestro código civil no hace referencia fehacientemente a una clasificación del daño moral como lo hace la doctrina, pero es preciso en referir una vez que lo conceptualiza, que el mismo puede tratarse del resultado de una responsabilidad contractual o extracontractual, más allá se adentra la doctrina en clasificarlos de manera que el daño moral que resulta de la responsabilidad contractual es aquel que se reconoce como daño moral objetivo; y en el caso de la responsabilidad extracontractual, se desprende el daño moral subjetivo, pero ambos son el resultado de bienes no patrimoniales.

En cuanto a las clases de daño moral reconocidos doctrinalmente, citamos los conceptos dados por SOLER, el cual los clasifica de la siguiente manera:

##### **2.3.4.1. Daño moral objetivo<sup>23</sup>**

Es aquel que se puede traducir a una cifra numérica o a una cantidad líquida de dinero. Son daños tangibles y afectan el patrimonio económico de una persona. Ejemplo: casa, créditos personales, carro, etc.<sup>24</sup> Afecta la parte social de la persona, su nombre, el honor, la credibilidad u honestidad, resulta en la práctica un daño de más fácil valoración, para el juzgador.

<sup>23</sup> SOLER, Mendizabal Ricaurte. El Daño Moral laboral, Editorial Portobelo, 2012, p.7

<sup>24</sup> SOLER, Mendizabal Ricaurte. El Daño Moral laboral, Editorial Portobelo, 2012, p.7  
Para Alejandro Pérez – Tomás Isaza – Lay, quedan comprendidas las lesiones al honor, a la vida privada, al derecho a la propia imagen, al derecho al nombre de una persona,

la lesión a los derechos del cónyuge, y en general todas las lesiones a los derechos de la personalidad, a los derechos individuales y a los derechos familiares.<sup>25</sup>

Tratando de ilustrar el concepto la Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante sentencia del día 12 de septiembre de 2016 se pronuncia sobre el daño moral objetivo así:

“Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los que emanan de él en forma concreta, determinada y determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados; y otros que son indeterminados e indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivación. (...)

La injuria al sentimiento del amor filial o al del honor puede ocasionar perjuicios morales inestimables por su naturaleza, y perjuicios morales objetivados. El hijo de un hombre que muere en un accidente experimenta el

dolor o la pena natural a la privación del afecto de su progenitor, pena subjetiva, psíquica, no objetivable; pero además puede sufrir, como consecuencia de su estado afectivo o depresivo, una merma o disminución en sus facultades o aptitudes para el trabajo que reduzcan su esfuerzo y afecten consecencialmente su patrimonio material.

---

<sup>25</sup> PEREZ Alejandro, ISAZA Tomás – LAY (2007), Editorial Portobelo, p. 16

El comerciante que pierde su reputación sufre una pena psíquica por la misma causa, daño inestimable pecuniariamente y puede también recibir un daño moral que se manifiesta objetivamente en los menores rendimientos de su negocio, debido a su inhibición para el trabajo, que lo hace menos productivo, y en la baja de sus entradas, porque la pérdida del crédito le transforma el negocio.”

La faz objetiva de la carga probatoria o de contenido material, debe ser asumida por quien la tiene en su faz subjetiva. Sin perjuicio de ello, ambos litigantes deben realizar actividad probatoria en este sentido, con efectos diversos cuando no cumple con este deber propio del interés.

Si el actor no sabe qué probar, lo más probable es que su pretensión indemnizatoria sea desestimada por el sentenciador; en cambio, si el demandado o victimario no sabe qué probar, el efecto no será precisamente una condena en su contra, sino que dependerá de la actividad probatoria realizada por su contraparte.

En cuanto al contenido de la prueba del daño moral, estimamos que el juez debe tener presente los parámetros que se expondrán a continuación que le permitirán establecer su existencia en el proceso de daños y otorgar una indemnización legalmente procedente.

#### **2.3.4.2. Daño moral subjetivo<sup>26</sup>**

Es aquel que no se puede apreciar en una cantidad de dinero, sino que radica dentro de la misma persona, y a su aparición es difícil de ser resarcido por el dolor experimentado. Ejemplo: honra, reputación, perjuicio por afectación, etc. <sup>27</sup>

El daño moral subjetivo recae sobre la persona de manera que lesiona sus sentimientos, afecto, creencias, su estado físico, su autoestima, entre otros daños, que pueden ser determinados mediante presunciones o pruebas indiciarias motivadas por la sana crítica del juzgador con el sólo hecho de comprobarse la acción u omisión por culpa o negligencia que produzca el ilícito.

Para Alejandro Pérez – Tomás Isaza – Lay, el daño moral subjetivo, comprende los daños extrapatrimoniales que son consecuencia de una lesión al cuerpo de una persona. Las lesiones causadas a una persona física causan además de un daño material (gastos médicos, hospitalarios, pérdida de ingresos durante el tiempo que la persona ha quedado inhabilitada) un sufrimiento de la persona, del dolor sufrido por el daño a su cuerpo, de las consecuencias que en el futuro le producirán tales lesiones, como puede ser la pérdida de la visión, la imposibilidad de caminar, en definitiva, la imposibilidad o dificultad para disfrutar plenamente de la vida, este daño es desconocido en la doctrina como *pretium doloris*, el precio del dolor.<sup>28</sup>

Esta fase responde a la pregunta ¿quién debe probar? Para nosotros la premisa básica y elemental sobre la prueba del daño moral en el proceso de daños, es que ésta le corresponde a quien alega su reparación, es decir, al actor. Será la parte que ejerce la pretensión civil indemnizatoria la encargada de acreditar la existencia del daño moral en sus elementos esenciales.

El daño moral no es más que una especie de daño en general, por lo que como elemento de la responsabilidad civil que da nacimiento a la obligación de indemnizar,

<sup>26</sup> SOLER, Mendizabal Ricaurte. El Daño Moral laboral, Editorial Portobelo, 2012, p.7

<sup>27</sup> SOLER, Mendizabal Ricaurte. El Daño Moral laboral, Editorial Portobelo, 2012, p.7

<sup>28</sup> PÉREZ Alejandro, ISAZA Tomás, LAY, (2007). Op. Cit. p.16

Debe ser acreditado legalmente por quien alega su existencia en el proceso de daños.

Frecuentemente será el actor la parte que se encuentre en mejores condiciones procesales y materiales de ofrecer al sentenciador la prueba necesaria e indispensable del agravio moral; por lo mismo, toda insuficiencia o imperfección en su producción deberá ser soportada por ella.

El juez, al momento de dictar su sentencia, debe analizar el mérito del proceso, y determinar si los elementos que se encuentran presentes en él permiten desvirtuar las presunciones negativas de que goza el demandado con cada uno de los elementos de la responsabilidad, especialmente, la inexistencia de daño moral. Ahora bien, el demandado no debe conformarse con una actitud pasiva frente a la actividad probatoria de su contraparte.

Nada le impide allegar antecedentes al proceso que demuestren hechos cuya calificación pueda estimarse incompatible con la producción de un daño moral, más aún, estimamos que debe producir dicha prueba cuando cuenta con los antecedentes fácticos del acaecimiento de la circunstancia reveladora. Así el onus probandi deja de ser una figura cerrada, y toma un constante dinamismo dentro de un mismo litigio, ya que el demandado –que en principio no necesita acreditar nada- también puede encontrarse en la necesidad de asumir una actividad probatoria en contrario a la producción del daño moral, lo que le puede resultar sumamente perjudicial si no sabe a priori qué debe probar.

### **2.3.5. Condiciones para el daño moral<sup>29</sup>**

Para determinar la existencia del daño moral, debe exhibir ciertas condiciones para su validez. Entre ellas tenemos las siguientes: Que haya una relación de causalidad

Entre el daño y delito, que el daño sea cierto, que sea personal, quien lo invoca debe ser considerado como la persona agraviada<sup>30</sup>, pasamos a explicar en detalle:

#### **2.3.5.1. Que haya una relación de causalidad entre el daño y el delito**

Para la realización de daño moral, tiene que haber una relación entre el daño y el delito cometido. El daño es la lesión causada al bien jurídico tutelado y el delito es la infracción de la ley que trae un perjuicio a una persona.<sup>31</sup>

#### **2.3.5.2. Que el daño moral sea cierto**

El daño moral será cierto cuando se comprueben las lesiones sufridas por el accidente. Estas pruebas pueden ser por medio de testigos, informes periciales, documentos, o cualquier medio que garantice fehacientemente el daño producido.

#### **2.3.5.3. Que sea personal**

El daño moral realizado tiene que causar un perjuicio personal individual. Se ha de responder por el ilícito, sea por culpa o dolo. Según el tenor del Art. 1644 del Código Civil de Panamá la culpa puede ser por acción u omisión.<sup>32</sup>

#### **2.3.5.4. Quien lo invoca ha de ser la persona lesionada**

La persona que se siente perjudicada debe demandar para el resarcimiento del daño causado. El daño debe ser personal, o sea, que lo haya sufrido la persona individualmente, ninguna otra persona puede reclamar por el daño causado, a menos que actúe por poder legal.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> SOLER, Mendizabal Ricaurte.2012,Op. Cit. p.7

<sup>30</sup>SOLER, Mendizabal Ricaurte. 2012. Op. Cit. p.8

<sup>31</sup>SOLER, Mendizabal Ricaurte. 2012,Op. Cit. p.8

<sup>32</sup>SOLER, Mendizabal Ricaurte. 2012, Op. Cit. p.9

<sup>33</sup>SOLER, Mendizabal Ricaurte. 2012,Op. Cit. p.10

El artículo 1644-A, de nuestro Código Civil, establece que sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

### **2.3.6. Principios que fundamentan la exigencia de prueba del daño moral**

#### **2.3.6.1. Principio del debido proceso**

En este caso, la inminente necesidad de que las sentencias sean motivadas y se proporcione el legítimo derecho a la defensa de las partes, este principio está regulado en nuestra constitución en su artículo 32. El juez debe exteriorizar en sentencia las razones que justifican su decisión, no bastando su mera enumeración, sino que se debe expresar de manera clara y precisa los razonamientos, tanto, de hecho, como de derecho que la fundamentan.<sup>34</sup>

El debido proceso es un principio básico del Estado de derecho y se traduce en la facultad que tienen los ciudadanos que forme parte de un proceso a exigir:

“Un proceso público y expedito en el cual se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actúe con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley<sup>35</sup>

Dando continuidad a las ideas, el magistrado Arturo Hoyos, señala respecto al debido proceso lo siguiente:

---

<sup>34</sup>UNED. Revista de Derecho UNED, núm.2.2007.p.363

<sup>35</sup> MADRID Malo Garizabal, Mario. Diccionario de la Constitución Política de Colombia, Ed. Legis, Bogotá, 1997. p. 103

Es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes, en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad, razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra las resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos” (HOYOS, Arturo; El debido proceso, pag. 54).

#### **2.3.6.2. Principio de la reparación integral del daño**

Se considera la zona límite entre la función reparadora y la pretendida función punitiva de la responsabilidad civil.

Si bien este principio se entiende orientado a permitir la reparación de toda clase de perjuicios, la afirmación del mismo debe llevar a relajar la exigencia probatoria pues del mismo deviene también como condición necesaria, que aquello que se pretende reparar resulte probado.<sup>36</sup>

#### **2.3.6.3. Formas reparatorias del daño moral**

Basándonos en los comentarios de los profesores Adriano DE CUPIS y Jaime SANTOS BRIZ, el profesor De Cupis resume las más importantes objeciones en cuanto a la reparación del daño moral, se refiere a:

“1. Los intereses no patrimoniales no se pueden determinar en dinero,

---

<sup>36</sup> CARDENAS, Villarreal, Hugo. (20079. Revista de Derecho UNED, núm. 2. p 364

Por lo que no se puede suministrar la prueba de su medida y de los daños ocasionados;

2. Aparte de la prueba de la medida de tales daños, puede ser también problemática la prueba de su existencia, como aquellos que consisten en sufrimientos morales (dolor psíquico) y que viven condicionadas a la respectiva sensibilidad individual;

3. Es inmoral reclamar y aceptar dinero por daño sufrido en un interés no patrimonial, como por el perjuicio experimentado en la salud o en los sentimientos, reduciendo a un aspecto económico y pecuniario aquello, que con su arreglo a la naturaleza debe repugnar.

4. El daño no patrimonial escapa del resarcimiento por estar privado del requisito de permanencia y perdurabilidad.

Nuestra jurisprudencia no ve el resarcimiento del daño moral como una reparación, sino como una compensación, es preciso incorporar un extracto del fallo emitido por la Sala Primera de lo Civil, el día 14 de agosto de 2015:

“La labor de cuantificar el daño moral, constituye una de las que más dificultad suscita al juzgador, por el hecho de tratarse de un daño extrapatrimonial, es decir, que recae sobre bienes o derechos que no se pueden reponer, porque no circulan en el tráfico jurídico, tales como el honor, el dolor, la tristeza, etc. De ahí que, si bien el Código Civil utiliza la expresión reparación del daño moral (artículo 1644a), ha de acotarse que tal indemnización no cumple una función propiamente reparadora, como ocurre con el daño material, sino que constituye ésta, más bien, una compensación económica por el perjuicio moral sufrido por la víctima,

según lo sostiene la doctrina mayoritaria. Por ende, al fijar la indemnización el juez no busca con ello reparar al demandante el derecho lesionado, es decir, retrotraerlo a la situación en que se encontraba antes de que se produjera el hecho causante del daño sufrido, pues el sufrimiento o afectación psicológico una vez tienen lugar, no puede borrarse.

Es preciso también, que se tenga claro, que tampoco tiene la indemnización del daño moral carácter de daño punitivo o punitive damages (como lo denomina en el Derecho anglosajón), por lo que no debe entenderse como una especie de “plus de indemnización que se concede al perjudicado, que excede del que le corresponde según la naturaleza o alcance del mismo” (Fernando Reglero Campos (coordinador). Lecciones de Responsabilidad Civil. Aranzadi, España, 2002, pag. 37. Por ende, no puede pretenderse, a través de la compensación del daño moral la obtención de un enriquecimiento o lucro indebido, sino que se reitera que su cálculo ha de obedecer a criterios de razonabilidad, proporcionabilidad y equidad, aspectos a los que apunta precisamente la norma del artículo 1644<sup>a</sup> del Código Civil, la cual le señala al juez los parámetros en los que debe enmarcarse para fijar el quantum indemnizatorio de dicho daño, a saber, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”.

### **2.3.7. Presupuestos de la prueba del daño Moral**

Al momento de pensar en los presupuestos o elementos fundamentales de una teoría de la prueba del daño moral debemos buscar las respuestas a las siguientes preguntas: ¿Qué se debe probar? ¿Quién debe probar? y ¿Cómo debe probar?, todo desde el punto de vista procesal, la primera de las preguntas introduce al tema del concepto del daño moral, la segunda, al tema de la carga de la prueba, y la tercera, aunque muy ligada con la primera al problema de la idoneidad de las pruebas, se detallaran uno a uno:<sup>37</sup>

#### **2.3.7.1. El problema del concepto del daño moral: ¿Qué debe probarse cuando se alega el daño moral?**

Evidentemente, cuando nos disponemos a desentrañar los aspectos probatorios del daño moral, nuestra atención se dirige en primer lugar al concepto, pues solamente una vez, delimitado éste, vislumbraremos a que hechos debemos dirigir la prueba y cuáles son, de entre los medios permitidos, los más idóneos para conseguir nuestro objetivo.<sup>38</sup>

En México, por ejemplo, se ha impuesto en la jurisprudencia la tesis de la comprobación objetiva del daño moral y no la subjetiva, lo cual implica que basta la demostración de la relación jurídica que vincula el sujeto activo con el agente pasivo o agraviado y la existencia de un hecho u omisión ilícitos que lesione uno o varios de los bienes que tutela la figura. Entonces no se requiere la justificación de la existencia efectiva, ni la extensión o gravedad del daño.

---

<sup>37</sup> CARDENAS, Villarreal, Hugo. (2007). Revista de Derecho UNED, núm. 2. p 366

<sup>38</sup> CARDENAS, Villarreal, Hugo. (2007). Op. Cit. p 367

En igual sentido se manifiestan en Argentina Juan Carlos Rezzonico, quien expresa que lo único que sería necesario acreditar en los procesos en que se solicite esta partida, es “el sólo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho accionante”<sup>39</sup>

### **2.3.7.2. El problema de la carga de la prueba ¿Quién debe probar el daño moral?**

La prueba de la existencia del daño moral no difiere del sistema probatorio general. De esta manera, la prueba de la existencia y extensión de los perjuicios corresponde a quien los alega, es decir, a la víctima o acreedor, a menos que la propia ley establezca lo contrario <sup>40</sup> ( lo último lo establece el artículo 1100 del Código Civil de Panamá.)

La jurisprudencia establece que, a efectos de la distribución de la carga de la prueba, se puede hablar de dos tipos de daños morales, por un lado, aquellos cuya existencia puede presumirse, y por otro, aquellos cuya existencia debe ser acreditada mediante pruebas distintas a la de las presunciones o no sólo para estas. Es lo que desprende de algunos fallos como el emitido por el Tribunal de Letras de Antofagasta cuando sostuvo que ... por último, no está demás hacer presente, en cuanto a la prueba del daño moral que a pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere prueba, que solo basta que la víctima acredite la lesión de un bien personal para que infiera el daño; en este caso, que se trata de daños a una cosa corporal, no se puede presumir de ello el daño

---

<sup>39</sup> CARDENAS, Villarreal, Hugo. (2007). Op. Cit. p 367

<sup>40</sup>CARDENAS, Villarreal, Hugo. (2007). Op. Cit. p 367

Moral, entendiendo como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida en torno a la prueba.<sup>41</sup>

### **2.3.7.3. El problema de la prueba de los medios probatorios idóneos y el problema de la apreciación de la prueba rendida: ¿Cómo han de probarse los daños morales?**

Quizás el aspecto clave a resolver en lo que se relaciona con la prueba de los daños morales tiene que ver con la técnica o procedimiento que la misma requiere, de ahí que como tercer presupuesto de una teoría de la prueba del daño moral debe requerirse, que la misma ha de ser pertinente y útil, respecto de las partes, ellas tendrán que presentar aquellas que correspondan; respecto al juez, éste sólo deberá aceptar y otorgar valor a aquellas que tengan eficacia probatoria.<sup>42</sup>

Al respecto se hace necesario citar un extracto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil el día 14 de agosto de 2015 en el que señala lo siguiente:

El juez, por ende, no está obligado a someterse al resultado de los dictámenes de los peritos, como sugiere la parte recurrente, sino que la ley obliga, más bien, a confrontar estos con el resto del material probatorio allegado al proceso, aplicando también la sana crítica, a objeto de fijar los hechos que constituyen los presupuestos de la norma que consagra el derecho sustantivo reclamado en juicio

---

<sup>41</sup> CARDENAS, Villarreal, Hugo. (2007). Op. Cit. p 368

<sup>42</sup>CARDENAS, Villarreal, Hugo. (2007). Op. Cit. p 374

Por consiguiente, si la parte recurrente estima que el razonamiento expresado por el fallo recurrido para no reconocerles el valor probatorio que reclama arbitrario, irrazonable o ilógico, ha debido en todo caso establecerlo o demostrarlo, lo que empero no hace, debiendo por tanto la Sala, sobre la base de las consideraciones señaladas, desestimar sus objeciones por falta de asidero.”

#### **2.3.7.4. El problema de los medios probatorios idóneos: La prueba aducida debe ser pertinente y útil.**

La idea de que las partes deben rendir una prueba capaz de producir en el juez la convicción necesaria, para que éste dé por acreditado los hechos constitutivos del daño moral que se alega. (por ello se dice pertinente y útil) resulta sencillamente incontrovertible; de allí que se hable de medios probatorios idóneos. Empero, y como ya adelantamos, a esta finalidad no sirve una delimitación demasiado amplia del objeto de la prueba (el daño moral); por lo que se hará necesario o bien restringir el concepto, o bien introducir dentro del mismo, las distintas categorías que, de manera cristalina, revelen aquellos extremos sobre los que debe recaer la prueba (objeto de la misma). Así las cosas, las subcategorías o tipos de daño moral, nos arrojarán los hechos constitutivos o, en su caso, los hechos fundantes del daño moral, en relación a los cuales determinaremos los medios de pruebas más idóneos, es decir, aquellos que causen más convicción en el juez.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> CARDENAS, Villarreal, Hugo. (2007). Op. Cit. p 374

### **2.3.7.5. El problema de la apreciación de la prueba rendida: el sistema de persuasión racional**

En materia civil, el juez se debe sujetar a los medios de prueba establecidos por el legislador, pero valorándolos conforme a la convicción que se forme de los hechos, debiendo en todo caso, explicitar en la sentencia las razones que justifican su valoración: los jueces se encuentran regidos así por el llamado sistema de la persuasión racional.

Al respecto el fallo de la Sala de lo Civil el día 14 de agosto de 2015, se pronuncia de la siguiente manera:

En todo caso, como es sabido, la apreciación del daño es una cuestión sujeta a prueba, es decir, que quien alega haber sufrido un daño soporta la carga de aportar al proceso los medios de convicción que acrediten tanto su existencia como su cuantía, correspondiéndole al juzgador determinar o fijar en base a tales medios probatorios dichos presupuestos de la responsabilidad civil.”

El cumplimiento de los presupuestos de la prueba del daño moral es necesario para que se acredite la compensación que merece la persona que lo solicita.

En cuanto a la prueba del daño moral en sentencia dictada por la Sala de lo Civil el día 26 de enero de 1998, se pronuncian de la siguiente manera:

“por encima de lo que hayan dicho los peritos empleados en el esfuerzo de demostrar que se produjo un daño moral en perjuicio de la parte demandante, es mucho más importante dejar sentado el criterio que, cuando el agravio moral consiste en la violación de cualquiera de los derechos de la personalidad de un sujeto, la mera demostración de la

existencia de dicha transgresión constituirá, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral ocasionado. La prueba del daño moral surge o aflora inmediatamente, de los hechos que constituyen la actividad ofensora, pues el daño moral se presume por la sola realización del hecho dañoso. Por ejemplo, el conyugue no necesita probar que ha sufrido dolor por la muerte de su esposa, ni el padre por la muerte de su hijo, cuando el deceso ha sobrevenido con motivo de un ilícito cometido por tercero.

Cuando el legislador les otorga protección a los derechos inherentes a la personalidad y tutela esos bienes extrapatrimoniales, lo hace partiendo del dolor o sufrimiento moral producido normalmente por la lesión de los bienes personalísimos que sufre el afectado. Por lo cual, para tener derecho a una indemnización por la ofensa y la falsedad recaigan sobre la honra del ofendido, ya que ello es suficiente para arrojar sobre él, descredito, odiosidad o desprecio.

#### **2.3.7.5.1. Principio de apreciación subjetiva de la medida de reparación**

Al revisar la medida de la reparación cabe utilizar dos criterios. Uno de ellos será objetivo, e implicará que el valor de la indemnización se fije de acuerdo al valor de mercado del bien lesionado; el otro subjetivo, e implicaría que la reparación tendrá como objeto el valor específico que el bien tuviese para el concreto perjudicado de su específico interés en torno al daño propio.

#### **2.3.7.5.2. Principio procesal de congruencia como límite de reparación**

En el derecho se han establecido o desarrollado una serie de pautas o criterios que el juez debe considerar en la determinación de la correspondiente indemnización.

Cabe mencionar que el artículo 1644- A del Código Civil, establece entre ellos que el juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de indemnización, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Nuestros tribunales suelen enumerar de tales criterios para luego señalar como si se tratara de una fórmula de estilo que, conforme al mérito se fijará la correspondiente indemnización o resarcimiento en una determinada cantidad.

Lo dicho además de no contribuir de manera efectiva en la valoración, no supone una suficiente justificación, y por tanto constituye una violación de uno de los principios fundamentales de la prueba; si lo que se busca es reducir la arbitrariedad de los jueces en la motivación de las sentencias, y que el monto de la indemnización sea más transparente y fundamentado, no basta el señalamiento sin más de los criterios o pautas tomados en consideración, donde el juzgador resalta la presunción de la magnitud o afectación de los mismos.

#### **2.3.8. Valoración del daño moral**

Hablar de la valoración y prueba del daño moral significa referirse a dos temas que procesalmente se suceden uno del otro; la existencia del perjuicio moral y monto del mismo. El juez primero debe establecer la existencia del daño moral dentro del proceso de daños, para luego y en base a ello determinar el quantum resarcitorio.

La prueba de la existencia del agravio moral constituye la primera etapa dentro del proceso de daños, su objetivo será lograr la convicción del sentenciador en cuanto a la existencia de un interés extrapatrimonial lícito vulnerado. Aquí la actividad de las partes será fundamental, principalmente del actor, quien deberá reunir la mayor cantidad de elementos probatorios que permitan satisfacer la carga procesal que asumió.

En esta etapa de prueba necesaria o indispensable, la actividad del juez se limita al de un simple aplicador de la ley, dándole a cada medio de prueba que obra en el proceso el valor que el ordenamiento le ha asignado ante, función judicial característica de un sistema probatorio eminentemente reglado como el nuestro.

La misión del sentenciador aplicando las normas reguladoras de la prueba será de Derecho, estableciendo los hechos que servirán de base a su decisión.

La segunda etapa de la prueba en el proceso de daños, una vez constatada la existencia de un agravio moral será la de valorar su contenido, fase en la cual la actividad probatoria de las partes no resulta fundamental, pudiendo incluso no existir prueba de ninguna índole.

Se trata de una cuestión de hecho, entregada completamente a los jueces de la instancia. Es sólo en esta etapa de la prueba del derecho de daños que valen como argumentos los defendidos por la tesis del daño moral evidente. El carácter espiritual y subjetivo del daño moral, atentatorio en contra de los atributos inherentes a la persona humana constituye un obstáculo insalvable para sostener una valoración objetiva del mismo, dejándose entregado a la sabiduría del juez para determinación del monto del daño, en ausencia de baremos legales u otras fórmulas que fomenten la igualdad de trato a los ciudadanos. En este sentido, la práctica judicial debe tender a la creación de

baremos uniformes para evaluar el daño moral, de manera de desterrar la arbitrariedad al momento de la fijación del monto resarcitorio.

Esto nos permite lograr una mayor certeza jurídica y una protección al principio de igualdad.

### **2.3.8.1. Naturaleza de la reparación del daño moral**

Existen dos posiciones sobre el carácter de la reparación del daño moral. Nos encontramos con la tesis sancionatoria, por un lado, y con la tesis resarcitoria o satisfactoria por el otro.

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

Esa tesis punitiva o sancionatoria, sostiene Llambías, sostiene carácter sancionatorio de la reparación del daño moral. Se impone al responsable a título de castigo ejemplar.

Se base esa corriente en la persona autora del daño. Se tiene en cuenta su personalidad, la gravedad, de la falta cometida y la capacidad económica del responsable para determinar la indemnización.

La otra corriente conocida como la tesis resarcitoria o satisfactoria, sostiene que la indemnización por daño moral cumplirá una función satisfactoria, no de equivalencia, lo que no significa ponerle precio al dolor. Se pretende reparar el daño causado, aunque

no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso a través de satisfacciones equivalentes a las que fueron afectadas.

### **2.3.8.2. Criterios seguidos por los jueces para la reparación de los daños morales<sup>44</sup>**

Ricaurter Soler, hace mención de los criterios más comunes que utilizan los jueces para el resarcimiento del daño moral entre ellos se destacan:

#### **2.3.8.2.1. La reparación debe ser completa**

Manifiesta que la reparación debe cubrir el daño causado, debe haber la equidad entre la lesión perpetrada y la indemnización. El resarcimiento no debe causar el daño causado porque sería un enriquecimiento de una de las partes; en ese sentido se pronuncia la Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del día 14 de agosto de 2015:

“Como ha quedado expuesto, pues, la compensación económica por el daño moral no tiene por propósito facilitar un enriquecimiento indebido a quien lo ha sufrido, por lo que su tasación ha de responder a precisos criterios de razonabilidad y proporcionalidad”

Autores como Pérez y Tomás Isaza – Lay, consideran con respecto a reparación del daño lo siguiente:

“un principio básico en esta materia es que el damnificado no debe enriquecerse a expensa del responsable, y la reparación debe limitarse a restablecer el equilibrio sin que se origine una fuente de lucro para la

---

<sup>44</sup> SOLER, Mendizabal Ricaurte., 2012,Op. Cit. p.13, 14.

Víctima. De igual forma, en caso de necesidad de tratamiento no existe disposición que obligue al damnificado a acudir a una institución pública y gratuita para reducir la magnitud económica de la responsabilidad”<sup>45</sup>

#### **2.3.8.2.2. El Juzgador debe considerar el dolor experimentado por la víctima**

El juzgador debe considerar el sufrimiento o el dolor del afectado al momento de tomar una decisión. Esa consideración debe estar basada en un criterio objetivo, atendiendo el daño y el medio empleado.

El juez debe tener un conocimiento acertado del caso para determinar el dolor experimentado por la víctima. Esa consideración es objetiva cuando se fundamenta con el apoyo de pruebas idóneas que llevan a una determinada valoración de los hechos.

Es sabido que no todas las personas sufren moralmente las misma intensidad en sus afecciones y para ello esa valoración del juez debe recaer sobre las pruebas que lo lleven a estimar una valoración del daño a la persona, para ello se hace necesario plasmar lo que para Alejandro Pérez –Tomás Isaza – Lay, es necesario que el juez debe tomar en cuenta para asegurar un fallo objetivo científicamente validado, a lo que señala que la “afección o trastorno en el completo estado de bienestar psíquico y social lo reconocen como daño psíquico, constituye un elemento más dentro, incluido o como extensión de una demanda de daño moral.

El daño psíquico, por tanto, desde la perspectiva de la práctica de salud mental forense, involucra una afectación en la salud mental (definida como toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción), transitoria o permanente, que produce un menoscabo social y/o laboral (como una pérdida o gasto

de orden económico, como cuando el individuo deja de percibir su salario, las posibles ganancias y eventualmente los chances) o acarrea una disminución en la capacidad de goce, que afecta la relación eficiente con el medio ambiente y que conlleva la necesidad o no de tratamiento, que a consecuencia de un acontecimiento, hecho traumático, evento determinado o hecho ilícito que sufra una persona, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto.

El daño psíquico es un perjuicio apropiado de calificar, cuantificar y pronosticar científicamente; por lo tanto, se corrobora su existencia real, con técnicas de evaluación válidas y confiables, realizadas por expertos.

El profesor Santos Briz, sostiene que se hace necesaria la indemnización a los perjuicios no patrimoniales y sobre ello señala:

- “1. La indemnización consiste en la suma de dinero que es necesaria para proporcionar una compensación al lesionado por los disgustos sufridos devolviendo en la forma posible el optimismo a su existencia.
2. La reparación del daño moral tiene carácter puramente indemnizatorio, desprovisto de todo carácter penal. Por tanto, según ese criterio, la situación patrimonial del agente, así como el grado de culpa, carecen de importancia para determinar la cuantía del pecunia doloris. Sin embargo, dentro de un marco de equidad y de justicia han de ser tomados en cuenta esos factores para determinar la indemnización procedente.
3. Pretende proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aplicación y la ofensa que se causó, que le otorgue no

solamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente measurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero si una cierta compensación por la ofensa y por la injusticia contra él personalmente cometida”<sup>46</sup>

El artículo 1644-A del Código Civil, establece dos formas reparatorias del daño moral, una en dinero y el perdón o una publicación de la retracción en un diario de circulación nacional.

### **2.3.8.3. Criterios de Cuantificación del daño moral**

El tema de la cuantificación del daño es uno de los más conflictivos a la hora de adoptar una solución coherente con el sistema de la reparación del daño moral como asimismo con criterios de valoración concordantes entre los distintos decisorios judiciales, ya que nos encontramos en la doctrina y la jurisprudencia con posiciones totalmente disímiles.

La mejor valoración cualitativa del daño puede quedar desvirtuada, si no hay una razonable correspondencia con la cuantificación de la indemnización.

Muchas veces la reparación del daño moral se resuelve según las circunstancias del caso concreto dentro de un marco dentro de un marco de absoluta discrecionalidad por parte del juzgador.

En estos supuestos el monto de reparación por daño moral queda librado a la pura subjetividad y a la prudencia judicial. El riesgo que se corre en estos decisorios es que resulten arbitrarios.

---

<sup>46</sup> SOLER, Mendizabal Ricaurte. 2012, Op. Cit. p.7

Los partidarios de las tesis de la sanción ejemplar al entender el monto indemnizatorio por daño moral tienen carácter de pena privada impuesta al ofensor, calculan el mismo en función de la culpa o el dolo del responsable y su capacidad económica.

Por su parte, los sostenedores de la doctrina resarcitoria, a los fines de cuantificar el daño moral, atienden a la entidad del daño en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado. Para ello, tienen en cuenta las circunstancias del caso y las condiciones personales de la víctima a los fines de determinar daño moral experimentado por el damnificado.

Pizarro se refiere al tema que nos ocupa, destacando la importancia de la adecuada valoración y cuantificación del daño moral al momento de su reparación. Propugna buscar pautas razonablemente objetivas, que brinden mayor certidumbre y un trato semejante para situaciones análogas, debiendo ser debidamente fundados los decisorios judiciales.

### **2.3.9. Reparación del daño moral según la jurisprudencia panameña**

El criterio jurisprudencial de los fallos de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se consagra la indemnización por daño mora. Nuestra jurisprudencia, en un inicio, no aceptó la reparación por daño moral: así era su criterio en 1918.<sup>46</sup>

Cita Soler, extracto de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, en el cual se establecía lo siguiente:

“Ni la legislación vigente hasta el treinta de septiembre de 1917, ni la que ahora rige, autoriza el computo del daño moral en la estimación de perjuicios, ni tampoco existe jurisprudencia que establezca

doctrina en los tribunales colombianos ni en los de España, de donde derivan los códigos civiles y penales que estén vigentes en la actualidad”.<sup>47</sup>

Al principio la Corte Suprema de Justicia sostenía que no había una norma jurídica que estableciera la reparación por daño moral. Este criterio cambió en 1948 cuando sostuvo lo siguiente:

“Nada hay en el texto del artículo 1644 que limite su alcance a los daños a las personas o a sus bienes materiales, excluyendo de derechos y acciones y otros bienes incorporables”<sup>48</sup>

En 1965, el primer Tribunal Superior de Justicia, Ramo Civil, sostiene el resarcimiento del daño moral en la legislación civil panameña. En el caso de Vern Crustoph vs. Sucesión intestada de Kenneth D. Slowick:

“Es evidente que esta disposición de la legislación civil panameña, reconoce la reparación pecuniaria por culpa o negligencia de otro, de modo tal que su ordenamiento no se restringe al daño patrimonial, puesto que el patrimonio es apenas una parte del conjunto de los elementos que integran el sujeto de derecho que es la persona humana. No solo se perjudica a un ser humano menoscabando su hacienda, sino también mediante los llamados daños extrapatrimoniales o no económicos que afectan la personalidad, lo mismo que la familia, dejando una huella irreparable

---

<sup>47</sup> SOLER, Mendizabal Ricaurte, 2012, Op. Cit. P.18

<sup>48</sup> SOLER, Mendizabal Ricaurte, 2021, Op. Cit. p.19

En los sentimientos afectados, pensamientos y convicciones de la persona humana. Por esto se dice: con fundada razón que el daño moral damnificado, hiriendo uno de sus intereses legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona.”<sup>49</sup>

Es la puerta abierta por la ley 18 de 1992 con su adición del artículo 1644-A, del Código Civil lo que ha permitido a la jurisprudencia introducirse con pasos más seguros en el ámbito de daño moral y su reconocimiento.

En los últimos años la Sala Primera de la Corte ha reconocido la indemnización por daños morales ocasionados a los demandantes en una docena de casos, cifra importante si se compara con el historial reflejado por jurisprudencia en esta materia.

Los casos en donde se ha proferido condena por daños morales durante este periodo pertenecen, principalmente, a los tramitados por la jurisdicción civil ordinaria, pero también la corte ha reconocido el daño moral en juicios tramitados en la jurisdicción especial marítima. <sup>50</sup>

En la Sentencia dictada el 26 de enero de 1998 la Sala Primera incursionó en el análisis del problema dejando dicho lo que se citará por considerarse de mucha importancia:

Se suele decir que el daño moral puede ser identificado como aquel que resulta de la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho.

---

<sup>49</sup>SOLER, Mendizabbal Ricaurte, 2012, Op. Cit. p.19

<sup>50</sup>SOLER, Mendizabbal Ricaurte, 2012, Op. Cit. p.20

La violación de cualquiera de esos derechos inherentes a la personalidad, al honor, la reputación, la fama, el decoro, la dignidad, la vida, la intimidad, etc. Produciría repercusiones perniciosas en el ámbito moral afectado, pudiendo también tener consecuencias indirectas sobre el patrimonio, dado el valor económico y productivo que no pocas veces tiene el bien que se procura tutelar: la personalidad.

Dos elementos se involucran siempre que se producen ataques que afectan el honor de una persona: El sentimiento que cada individuo tiene de su propia dignidad, o sea el honor en sentido estricto, o si se quiere, el sentimiento íntimo de vergüenza que todos somos capaces de sufrir cuando se nos ofende, pero cuenta también el representado por el aprecio y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades y de nuestro valor personal. Ambas cosas se deterioran y sufren cuando se produce un ataque contra la honra; por un lado, y por el otro, en lo que repercute sobre la imagen que en el seno de la sociedad proyecta en individuo”

En el aspecto de la prueba el fallo indica...

“por encima de lo que hayan dicho los peritos empleados en el esfuerzo de demostrar que se produjo un daño moral en perjuicio de la parte demandante, es mucho más importante dejar sentado el criterio de que, cuando el agravio moral consiste en la violación de cualquiera de los derechos de la personalidad del sujeto, la mera demostración de la existencia de dicha transgresión constituirá, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral ocasionado. La prueba del daño moral surge o aflora, inmediatamente, de los hechos que constituyen la actividad ofensora, pues el daño moral se

presume por la sola valorización del hecho dañoso. Por ejemplo, el cónyuge no necesita probar que ha sufrido dolor por la muerte de su esposa, ni el padre por la muerte de su hijo, cuando el deceso ha sobrevenido con motivo de un ilícito cometido por tercero. Cuando el legislador les otorga protección a los derechos inherentes a la personalidad y tutela esos bienes extrapatrimoniales, lo hace partiendo del dolor o sufrimiento moral producido normalmente por la lesión de los bienes personalísimos que sufre el afectado. Por lo cual, para tener derecho a una indemnización por la ofensa representada en una difamación, basta y sobra que la ofensa y la falsedad recaigan sobre la honra del ofendido, ya que ello es suficiente para arrojar sobre él, descredito, odiosidad o desprecio.”

En cuanto a la reparación del daño se indica:

“En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto al ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afectación que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito. Son esos los factores recogidos por el artículo 1644-A, del Código Civil cuando

señala: “El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso”.

Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible. Para, comenzar se debe considerar la gravedad objetiva de la ofensa y la extensión palpable del agravio. En ese sentido no puede pasar inadvertido que en el presente caso la difamación alcanzó niveles nacionales de divulgación, hasta el punto de que no es extraño ni exagerado pensar que las actuaciones hechas contra el demandante continúan siendo hoy consideradas por muchas personas ciertas y verdaderas.

Para fijar la indemnización se consideró que:

“Aun cuando la sala no comparte la opinión de los peritos que señalaron la indemnización que se merece el demandante fijándola en 250 mil balboas, en virtud de que no es admisible que la reparación se convierta en una fuente de enriquecimiento sin causa, si considera la justicia que se le reconozca al demandante el pago de indemnización que, inspirándose en los principios de la equidad, sea suficiente para darle satisfacción al ofendido. Desde este punto

de vista se estima que una indemnización adecuada en ese caso puede ser fijada en la suma de cincuenta mil balboas.

### **2.3.9.1. Extracto de Sentencia de la Sala de lo Civil, del día 22 de diciembre de 1999**

#### **En cuanto a la prueba del daño moral y su valoración**

Cabe destacar que para la valoración del dictamen pericial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 967 del Código Judicial, el Juez debe tener en cuenta "los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas, y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso" y ello, por la sencilla razón, como ya ha sido señalado, el peritaje no persigue otro objeto que ilustrar el criterio del juez para lo cual, en su función valorativa sobre el peritaje rendido tiene que tomar en cuenta en primer lugar, y como regla general, la competencia y especialización profesional del perito en relación con la materia que dictamina.

Es lógico y natural, y en ello concuerda la Sala con el DR. JORGE FABREGA, que "aunque nuestro C.J. no lo establece de manera expresa, el dictamen de psicología o el psiquiátrico será necesario como medio de prueba tendiente a constatar el daño moral ocasionado por la ocurrencia de acciones u omisiones que hayan afectado a una persona en sus sentimientos y estima".

("Medios de Prueba-La Prueba en Materia Mercantil", 2da Edición, 1998, pág.406).

La Sala considera que los peritajes ni las fotografías, por lo antes dicho, pueden ser estimados por el Juzgador como prueba de los daños morales y tampoco se observa, en todo el proceso, como bien lo indica la sentencia impugnada, refiriéndose a los daños morales, "ningún otro elemento de juicio que acredite la existencia de tales daños...".

Por otra parte, si las pericias y fotografías analizadas no son idóneas para probar el hecho alegado respecto al daño moral, mal podría el Tribunal de instancia deducir indicios de ellas y dar por probado el daño moral si tal hecho no quedó debidamente probado como lo exige el artículo 969 del Código Judicial, y que transcribimos para mayor comprensión:

"969. Se llama indicio cierto hecho que indica la existencia de otro. Para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso."

Por lo expuesto, considera la Sala que el error probatorio alegado por el recurrente no se produjo, así como tampoco se produjo la violación de la norma sustantiva citada por la parte que recurre, por lo que procede denegar su solicitud formulada en el recurso, de casar la sentencia impugnada.

## **Comentario sobre el fallo**

En el reciente extracto, se puede observar como nuestra Corte Suprema de Justicia cita el Autor DR. JORGE FABREGA, el cual hace referencia de la importancia de la prueba sustentada por profesionales idóneos como psicólogos y psiquiatras, tendientes a constatar el daño moral, lo que hace falta en el presente fallo, pero él muchos fallos dictados por nuestra corte, la ausencia de estas pruebas nos son determinantes para dar por probado y valorar el grado de afectación del daño moral en la persona.

### **2.3.9.2. Extracto de Sentencia de la Sala de lo Civil, del día 30 de diciembre de 2015**

#### **En cuanto a la prueba del daño moral**

“Conforme a lo expuesto en la parte motiva de su resolución, el Tribunal Superior estimó confirmada la existencia del daño moral causado al demandante, en esencia, a través de la sentencia penal de condena dictada contra GUSTAVO ADOLFO APARICIO OLIVA y JEAN MARCEL CHERRY RAMOS, por la comisión del delito de injuria perpetrado en perjuicio de WINSTON SPADAFORA FRANCO.

Tal como se reprodujo en otro apartado de la presente resolución, el Tribunal *Ad-quem* señaló:

"...esta Corporación participa del criterio seguido por la sentencia apelada de que la sentencia penal tiene plena incidencia en este reclamo civil, toda vez que lo reconocido por la sentencia apelada

es la responsabilidad civil solidaria derivada de la comisión del delito de injuria en perjuicio del demandado...

Si bien la parte demandada-recurrente se refiere a la omisión del actor en aportar peritajes, testimonio u otros elementos probatorios sobre el daño, que sostiene nunca padeció el demandante, porque luego de la publicación y la supuesta campaña en su contra, llegó a la Corte Suprema de Justicia y 'a ser primo entre pares, al ser designado Presidente de la Sala Tercera', lo cierto es que para esta Superioridad el daño moral se presume acreditado por la actividad ofensora, en este caso por la comisión del delito de injuria establecido en la sentencia de condena"

**En cuanto a la magnitud, valoración y cuantía del daño moral:**

En la resolución impugnada se reseña que "la injuria al honor, reputación e imagen, se dio a través de un periódico de circulación nacional, en el cual los autores del reportaje, condenados por el delito de calumnia, 'informaron que se utilizó maquinaria pagada por el Estado, a través del FIS (Fondo de Inversión Social) para mejorar la carretera y la finca del Doctor Winston Spadafora ubicada en la Arenosa, lo que no se demostró que fuera cierto', como lo señaló la sentencia penal...

Por ello, esta Superioridad coincide que la cantidad de B/.20,000.00 corresponde a una condena prudente y adecuada para indemnizar al agraviado, considerando la situación económica de los autores

del delito y las circunstancias de la víctima, quien para la época del agravio -como se ha alegado- ejercía el cargo de Ministro de Gobierno y Justicia y a pesar de la publicación fue designado posteriormente otro cargo de tal importancia o más en el Estado como es Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; y, por otro lado, la condición económica de la obligada solidariamente, EDITORA PANAMA AMERICA, S.A., no puede servir para aumentar sin causa dicha condena, como sugiere la parte actora apelante, sin que haya aportado prueba que plenamente acredite la necesidad de su aumento, luego del efecto reparador que tendrá para su honorabilidad afectada la publicación de las sentencias penal y civil". (Lo resaltado es de la Sala) (fs. 1677-1678).

Como se puede apreciar, el Tribunal Superior no incurrió en una suposición de pruebas para estimar como acreditado el daño moral, su magnitud, valoración y cuantía, pues de la resolución citada, se enuncia las pruebas y su ponderación, por cuyo conducto estimó acreditados tales hechos, motivo por el cual la Sala descarta el último motivo de la causal de fondo por infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, así como la supuestas infracciones a los artículos 780, 907, 918, 834, 832 y 784 del Código Judicial, y 1645 del Código Civil.

## **Comentario sobre el fallo**

El artículo 1644, del Código Civil, establece claramente que el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, sin duda quedando probado en este caso la fuente que origina el daño, a través de una resolución condenatoria por delito de injuria, debidamente ejecutoriada.

Más nunca tomó en cuenta el juzgador que el artículo 1644-A del Código Judicial, mantiene además de la indemnización “pecuniaria”, en este tipo de casos específicamente lo señala así el artículo citado “En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original” siendo otra manera de resarcir el daño por el tipo de ofensa que causa el daño moral. Hasta ahora no se ha observado en ningún fallo de la Corte Suprema de Justicia que se vea esa clasificación de reparación que se interpreta claramente en la norma.

### **2.3.9.3. Extracto de Sentencia de la Sala de lo Civil, del día 14 de septiembre de 2012**

#### **En cuanto a la prueba del daño moral**

Tomando en consideración el significado gramatical de las palabras del artículo 1644a del Código Civil, e insertándolas en el contexto de dicha disposición legal, tenemos como consecuencia que el dolor físico, y el impacto emocional inmediato que ha de producirse como consecuencia del accidente del menor, y de la

pérdida de sus piezas dentales primarias constituye, sin lugar a dudas, una forma de daño moral.

Este criterio encuentra respaldo en la autorizada opinión del jurista Javier Tamayo Jaramillo (obra citada, Tomo IV, p.161), el cual expresa:

"La indemnización por perjuicios morales subjetivos, llamada también pretium doloris, busca remediar en parte no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente. En ese sentido, debe ser superior la indemnización de la víctima lesionada en su integridad personal, puesto que la intensidad de su daño es mayor, no solo en razón del dolor físico, sino también de la angustia y la depresión producidas por el hecho. Esto quiere decir que, en tratándose de lesiones personales, la indemnización por perjuicios morales tiene plena aplicación."

En cuanto a la objeción que hace el recurrente al estimar que el a quo se apoyó en indicios para arribar a la conclusión que, efectivamente, el menor BRANDON GONZALEZ sufrió un daño moral, este tribunal estima atinado el criterio de la juez circuital, por cuanto que es precisamente en circunstancias como la que aquí se nos presenta, que los indicios cobran relevancia como medio de convicción.

En efecto, el dolor físico y el impacto psicológico que padece una persona al momento del hecho lesivo y durante los momentos subsiguientes, de manera transitoria, son de difícil o de imposible demostración, por lo cual no le quedará a la víctima más que recurrir a la prueba indiciaria para probar la existencia de dicho daño pues, como bien observa el Profesor Jorge Fábrega (Medios de Prueba, Tomo II, p.645) este medio probatorio, en ocasiones, es el único de que dispone una parte para acreditar ciertos hechos.

Sobre el particular, el jurista Jorge Bustamante Alsina (obra citada, p.247) pone de relieve la necesidad de recurrir a indicios reveladores en virtud de los cuales resulta presumible el daño moral en ciertas circunstancias, como a continuación se expresa.

"Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el daño moral debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta absolutamente imposible, dada la índole del mismo que reside en los más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. Nadie puede indagar el

Espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción."

Por su parte, el prenombrado Tamayo Jaramillo (ob.cit., p.165) señala que "por la naturaleza misma del daño moral este no puede demostrarse mediante las pruebas directas, sino utilizando las indirectas del indicio. En ese sentido, cabría decir que el vínculo de parentesco es un buen indicio para inferir, por demostración indirecta, la existencia del daño moral."

En efecto, acorde con lo expuesto por los precitados autores, no hay posibilidad de prueba directa respecto del daño moral consistente en el dolor físico y el impacto psicológico que habría sufrido el menor BRANDON GONZALEZ al momento del accidente y durante los momentos subsiguientes, mas constan en autos algunos indicios que llevan a este tribunal a presumir la existencia del daño moral sufrido por dicho menor como consecuencia de su caída accidental.

Así, constan en autos circunstancias tales como la edad del menor (dos años), período de la vida en el cual el ser humano es más susceptible al dolor físico y al impacto emocional, así como las ya citadas declaraciones testimoniales de Luis Antonio Villarreal y Mariel del Carmen Madrid, las cuales son contestes en cuanto que

Al momento de llegar la ambulancia el menor estaba llorando y casi no se dejaba tocar.

Las circunstancias anotadas constituyen, a juicio de esta Superioridad, prueba del daño moral sufrido por BRANDON GONZALEZ, consistente en el dolor físico y el impacto psicológico padecido por dicho menor, aun cuando dicha acreditación haya tenido que verificarse de manera indirecta, pero acorde con los parámetros legales, dada la naturaleza de la materia a probar.

**En cuanto a la magnitud, valoración y cuantía del daño moral:**

En cuanto a las rajaduras que presentaba la estructura del muñeco, resultaba poco probable (aunque no imposible, como ha sido el caso) y, por ende, poco previsible, que como consecuencia de dichas rajaduras habría de producirse un accidente en la forma como aconteció respecto de BRANDON GONZALEZ.

Por otra parte, al estar SANTOS GONZALEZ, cerca de su hijo, aquel tuvo que haber visto las rajaduras del muñeco y prever, en la misma medida en que debió preverlo el propietario del área de juegos, la posibilidad de que ocurriese un accidente y, en consecuencia, debió evitar que su hijo se subiese a la estructura o bien, estar lo suficientemente cerca para evitar la caída. En consecuencia, se configura así una concurrencia de culpas, que, si no exime de

Responsabilidad a SERVIPRONGO al menos, atenúa aún más dicha responsabilidad.

En cuanto a la situación económica del responsable y de la víctima, tal circunstancia no consta en autos, aunque sí surgen de las constancias procesales ciertos indicios reveladores de aquella, los cuales sugieren que la suma de B/.5,000.00 a la que fuera condenada la demandada, en favor de BRANDON GONZALEZ, por la juez de primera instancia resulta adecuada.

Por otra parte, ha de tenerse en consideración, también, el daño moral producido en las personas de SANTOS GONZALEZ y DIANA GARZOLA. A efectos de determinar el monto de la indemnización que les corresponde, estima esta Corporación que no puede ser considerado igual el perjuicio sufrido por la víctima directa, que el que lo sufre por reflejo, como es el caso de los familiares. En este sentido, cabe fijar el monto de la indemnización que debe pagar la demandada, en favor de SANTOS GONZALEZ y de DIANA GARZOLA, en la suma de B/.2,000.00 a cada uno, todo lo cual generaría un total de B/.9,000.00

### **Comentario sobre el fallo**

En el aludido fallo la Corte hace referencia a indicios reveladores, por el hecho lesivo de la víctima, en este caso el menor que pierde piezas dentales, recayendo la situación sobre un derecho moral subjetivo como lo es el pretium doloris, por lo que se

Busca remediar las angustias y afectaciones que provocó el hecho tanto en el menor como en sus padres. En efecto en la parte final del fallo se observa la cuantía fijada a favor de los padres del menor, sin embargo, a pesar de no ser una cuantía alta, no se señala en el fallo que las partes aportaron pruebas que determinen el grado de afectación para que el juzgador pudiese motivar la sentencia en base a pruebas aportadas por personas idóneas, pero por el hecho comprobado del parentesco se presume por el juez la afectación directa de los padres.

### **2.3.10. Posiciones comparadas en la valoración y criterios para determinar la cuantía del resarcimiento por daño moral**

#### **2.3.10.1. Estados Unidos**

En estados Unidos se ha llegado al convencimiento que es necesario indemnizar a la víctima de un hecho ilícito, pero no sólo por los perjuicios económicos evidentemente causados, sino también por los daños morales. Todo aquello con un límite claro, que es dejar a la víctima en el lugar que se encontraría de no haberse producido el hecho dañoso, evitando así un enriquecimiento injusto.<sup>52</sup>

Lamentablemente, los daños extrapatrimoniales no pueden ser compensados en un sentido literal, de restitución integral, y por ello los tribunales buscan una fair and reasonable compensation, en un contexto social, económico e industrial determinado.<sup>53</sup>

El concepto de punitive damage o daños punitivos, se basa en la idea de pena pecuniaria privada, que por disposición de la ley, se manda a pagar además de la reparación integral que corresponda por el daño ocasionado, a quien “con malicia o grave indiferencia por los derechos ajenos ha provocado perjuicio a la víctima de ciertos ilícitos, obteniendo con dicha conducta beneficios o ahorro de gastos”<sup>54</sup>

La finalidad de este modelo, es castigar al ofensor y disuadirlo tanto a él como a otras personas, de no cometer hechos de la misma naturaleza.

Bajo esa perspectiva, es el mismo ofendido por el hecho dañoso el beneficiado con una suma de dinero mayor al daño efectivamente producido.

A las dificultades intrínsecas de una institución como los daños punitivos, se suma la eventual discrecionalidad en su aplicación, ya que es el jurado quien decide si corresponde o no utilizarlos en el caso concreto. Por lo anterior, se ha vuelto necesario que las autoridades judiciales entreguen criterios o directrices, para así morigerar la posible comisión de injusticias o excesos en la determinación del monto indemnizatorio. En el desarrollo de esta tarea, la Corte Suprema estadounidense ha establecido tres directrices a seguir para que los montos otorgados por daños punitivos no violen la garantía del debido proceso:

a. Grado de reprochabilidad de la conducta del demandado, dentro de lo cual se considera si el actuar del agente afectó la salud o seguridad del actor, si el demandado es reincidente, o si ha actuado intencionalmente.

b. La relación cuantitativa entre los punitive damages y los daños compensatorios.

---

<sup>52</sup> HERRERA, L. María Carolina y GARCIA Laura, el concepto de los daños punitivos. Revista socio Juridico. 2003. P.15

<sup>53</sup> HERRERA, L. María Carolina y GARCIA Laura, el concepto de los daños punitivos. Revista socio Juridico. 2003. P.15

<sup>54</sup> HERRERA, L. María Carolina y GARCIA Laura, el concepto de los daños punitivos. Revista socio Juridico. 2003. P.15

c. La comparación con otras multas civiles para determinar la razonabilidad del monto otorgado.

De esa forma se pretende limitar los márgenes de la aplicación de esta institución, evitando así la comisión de excesos, que son los que definitivamente le han desprestigiado.

### **2.3.10.2. Argentina**

En materia de indemnización por daños morales, el ordenamiento jurídico argentino no provee expresamente los criterios para fijar la indemnización, razón por la cual entregan su determinación enteramente a la apreciación y criterio judicial. Una excepción a esta regla general podemos encontrarla en materia de derecho laboral, donde las indemnizaciones legales se encuentran establecidas como tarifas fijadas con anterioridad, de modo que resulta mucho más sencillo para los jueces determinar el monto indemnizatorio, siempre que se encuentren las partes dentro del supuesto legal.<sup>55</sup> Ante tal situación, se pueden identificar dentro de la doctrina transandina cierta controversia al momento de fijar criterios para determinar la indemnización, y entre las distintas tendencias, podemos mencionar las siguientes: <sup>56</sup>

a. La cuantificación del daño se encuentra íntimamente vinculada a los padecimientos sufridos por la víctima. En ese sentido, la reparación procura el restablecimiento de la situación anímica de la víctima mediante el equivalente del dinero

---

<sup>55</sup> HERRERA, L. María Carolina y GARCIA Laura, el concepto de los daños punitivos. Revista socio Juridico. 2003. P.16

<sup>56</sup> PEDRIEL, María Raquel, Fundamentación de la Reparación del Daño Moral en la Jurisprudencia Argentina. Revista Jurídica 2004. p.17

Que torna factible brindarle a ésta la posibilidad de compensar con satisfacciones placenteras las aflicciones pasadas. Es decir, “el dolor con placer se paga”

b. Otra de las teorías es la de la sanción ejemplar, la cual critica a la anterior por caer en un materialismo sin sentido. Establece que hay una diferencia radical entre la naturaleza del daño patrimonial y el moral, diferencia que debe reflejarse en una distinta cuantificación del daño. Por tanto, resulta de toda obviedad vincular la personalidad del victimario, la condición de su patrimonio y a la gravedad de la falta cometida al momento de determinar la cuantía, que no es otra cosa que una pena civil mediante el cual el ordenamiento reprueba la falta del ofensor.

c. Una última tesis, que podría ser considerada como mixta, se acerca a la teoría resarcitoria, pero señala que al momento de justificar el quantum de la indemnización, los jueces deberían tener presente su efecto disuasivo, sin que ello implique necesariamente concebirla como una pena privada.

Sin embargo, y sin ánimo de relegar las diferencias de criterio, la Corte Suprema de Justicia ha optado, en general, por no considerar fórmulas rígidas a la hora de determinar el monto de la indemnización.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> MENARES Nathaly, algunas notas sobre valoración de los daños corporales en el Derecho Chileno y Comparado, Universidad de Chile. 2007. P 17.

### 2.3.10.3. Brasil

En el ordenamiento jurídico de brasileño, hay también controversia doctrinaria y jurisprudencial en torno a la fijación del quantum indemnizatorio para el resarcimiento de los daños morales, pues no hay dispositivos legales específicos que sirvan para calcular objetivamente (con una base determinada) el valor pecuniario del bien dañado.

Encontramos también aquí la discusión relativa a si la indemnización debería tener un fin meramente resarcitorio o más bien punitivo. Para exponer la controversia, nos apoyaremos en el autor brasileiro DA SILVA<sup>61</sup>, quien expone que debe hacerse una distinción en cuanto fijamos la indemnización con un criterio de resarcimiento o con un criterio de punición.

Si seguimos la hipótesis de la indemnización como resarcimiento, el juez debería realizar una verificación de los elementos objetivos del caso, estableciendo *a priori* el grado de culpa del ofensor, clasificación que debe, en la medida de lo posible, despegarse de todo criterio subjetivo, lo que le servirá de parámetro orientador para su decisión final.

De esta forma, si se clasifica la culpa como leve, tendrá que tenerse este antecedente presente para no permitir que el quantum indemnizatorio se determine en razón de este análisis. En cambio, si la culpa es clasificada como grave, el potencial ofensivo habrá repercutido con mayor intensidad en el ofendido, ocasionándole daños de mayor envergadura, y en consecuencia, se debe tener en cuenta este elemento.

Además de esta clasificación de la culpa, se debe considerar la duración del sufrimiento a la cual estuvo expuesto el ofendido, valorando con una cantidad indemnizatoria menor si el tiempo de sufrimiento fue más bien reducido y, a contrario

sensu, aumentar la cuantía si el periodo durante el cual estuvo expuesto al sufrimiento fue mayor.

Por otra parte, si entendemos que la indemnización debe ser asumida como una pena privada, las reglas cambian por completo, en tanto ya no se siguen los mismos criterios anteriores, pudiendo los valores de la indemnización incrementarse sin límites<sup>65</sup>, pues de esta forma se desincentivarían las posibles ofensas, a través de una indemnización que necesariamente debe ser significativa en relación al patrimonio del ofensor.

#### **2.10.4. España**

El sistema español considera de la misma manera y con la misma importancia los perjuicios que producen daños de tipo material y los que producen daños de tipo moral, sin importar si provienen de una obligación contractual o extracontractual.

Como criterio general, las indemnizaciones de perjuicios se conceden como un todo que abarca en un mismo monto los daños patrimoniales y los extrapatrimoniales, por lo cual es muy difícil saber cuál monto se refiere a la indemnización por daño patrimonial y cuál a la por daño moral.

No obstante, la particularidad de este sistema es que es el único país de la Unión Europea que posee un baremo vinculante de responsabilidad civil. Esta incorporación se produjo a través de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de 1995, la cual introdujo un Anexo llamado “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, que en realidad no es

otra cosa que un baremo y a pesar de que ha sido objeto de variadas críticas y polémicas dentro de la doctrina, las sentencias del Tribunal Constitucional le han otorgado valor vinculante, manteniendo su constitucionalidad

Este sistema de baremo establece un detallado régimen normativo de predeterminación y cuantificación legal de los daños a las personas o daños físicos ocasionados en los accidentes producidos por la circulación de vehículos a motor. Dicho método establece ciertos límites que operan acotando los razonamientos y cuantías para determinar las correspondientes indemnizaciones por tales daños, a través de la aplicación generalizada de los criterios y tablas que propone al efecto

El determinar así este tipo de daños particulares resulta muy relevante si se considera que es vinculante para los jueces, tanto en su apreciación como determinación, ya sea en procesos civiles o penales, siempre que se trate de las indemnizaciones de daños personales producidos por este tipo de accidentes. Sin embargo, si el baremo quiere ser utilizado en casos que exceden del ámbito de los accidentes producidos por circulación de vehículos a motor, la función es simplemente orientadora, pero en caso alguno vinculante. no existe en España la costumbre de publicar tablas con las indemnizaciones concedidas por los tribunales en los casos concretos, a pesar de que sí se utilizan tablas en el uso interno de los mismos jueces. Por esta misma razón el uso de baremos y tablas que otorgan criterios estándar a la determinación de la indemnización es un tema que se encuentra constantemente en la contingencia española.

### **2.10.5. Francia**

Éste es uno de los países donde encontramos mayor desarrollo en torno a las complejidades que vienen aparejadas al concepto de daño moral, destacándose por la capacidad de innovar constantemente en los comentarios y conclusiones jurisprudenciales.

Como punto de partida, podemos señalar que los jueces tienen una gran discrecionalidad para determinar el monto de la indemnización. Sin embargo, en este país la doctrina se ha encargado de crear tablas con baremos no legales, que contemplan aspectos tales como edad, discapacidad, sexo, entre otros: tablas que son consideradas por los tribunales, aunque no los vinculan.

También podemos constatar que en Francia el fenómeno de la fragmentación del daño moral, ha desarrollado ampliamente, dividiéndose doctrinalmente el daño moral en diversos tipos de daños más específicos.

Una de estas distinciones atiende al tipo de lesión, acogiendo dos categorías: Lesiones temporales que no causan secuelas al ofendido y lesiones permanentes. De esta división obtenemos los conceptos de préjudice de souffrance o precio del dolor y préjudice d'agrément, o perjuicio de agrado.

#### **a. Lesiones temporales o precio del dolor**

En el caso de las lesiones temporales, debemos hablar del concepto de préjudice de souffrance, el que se asimila a lo que entendemos por el precio del dolor, que es, literalmente, lo que se sufre por estar en una situación de dolor.

Ahora bien, tal como mencionábamos anteriormente, para poder obtener una estimación del valor de los perjuicios producidos por el daño, se utilizan por los jueces diversos recursos legales y técnicos.

Primero, se comienza con una evaluación médica, donde se valora la intensidad y duración del dolor de acuerdo a una escala específica. Sin perjuicio de lo anterior, la apreciación del precio del dolor corresponde al juez, y es éste quien deberá juzgar cuál es aquél. Lo que queda a la evaluación de los expertos es sólo la entidad del dolor

Por ejemplo, podemos mencionar que el tope límite de indemnización que se ha alcanzado en Francia para el *pretium doloris* ha llegado a los 46.000 euros, aunque normalmente las cifras no van más allá de la tercera parte de esta suma, incluso, se han otorgado indemnizaciones simbólicas de un euro.

#### b. Lesiones permanentes o perjuicio de agrado

En estos casos, el factor considerado primordial es el perjuicio fisiológico o funcional, que ocurre cuando se reducen permanentemente las funciones físicas o psíquicas de la víctima.

Esto es lo que conocemos como el *préjudice d'agrément*, o perjuicio de agrado, que sería la pérdida de los goces ordinarios de la vida, cualquiera sea su naturaleza y origen, es decir, el conjunto de sentimientos, molestias y frustraciones resentidas en todos los aspectos de la existencia cotidiana en razón de la lesión y sus secuelas.

La primera parte es similar y consiste en una valoración médica (baremo médico). Esta etapa se caracteriza por la intervención de peritos médicos que valoran y describen las lesiones sufridas por la víctima. Si la lesión es fácilmente identificable y cuantificable, puede ser que el perito proponga una cantidad indemnizatoria.

En cambio, si la incapacidad carece de importancia en los ingresos de la víctima, por cualquier motivo, ya sea que no tenga ingresos o que sea dificultoso evaluar con precisión, se recurre a un método de valoración en abstracto.<sup>59</sup>

Para poder cuantificar su valor, se utilizan escalas, y dentro de éstas la más utilizada y conocida es el baremo Rousseau. Este instrumento consiste en un documento en el que se enumeran las distintas secuelas, y se propone para cada una de ellas un porcentaje de valoración de la incapacidad. Por ejemplo: del 40% al 75% en el caso de tetraplejía; del 55% al 60%, por la amputación de una pierna; el 25% por la amputación del pulgar derecho. Aun cuando el baremo es tan solo indicativo, goza de gran autoridad entre el sector médico-forense y ha obtenido el reconocimiento tanto del Ministerio de Justicia como del Tribunal de Casación<sup>60</sup>

La segunda fase se refiere a la efectiva valoración monetaria de los efectos del hecho dañoso, lo que le corresponde por entero al juez. Para completar esta etapa, en Francia se utilizan dos métodos, uno de ellos es el de la Valoración Matemática y el segundo, el Calcul au point.

El método de la valoración matemática consiste en multiplicar la tasa de incapacidad, resultante de la valoración del perito médico, por la renta anual que recibe la víctima. Claramente éste es un método de valoración insuficiente, ya que sólo considera variables económicas, y además no soluciona el problema de la víctima sin trabajo remunerado.

<sup>59</sup> MENARES, Nathaly Op. Cit. P.23

<sup>60</sup> CASALS, Martin Op. Cit. p.24

El segundo método, llamado *Calcul au point*, multiplica la tasa de incapacidad por un valor llamado “punto de incapacidad”. El valor monetario del punto se obtiene por referencia a las indemnizaciones concedidas en casos parecido y se halla en función creciente del porcentaje de la lesión y en función decreciente de la edad de la víctima. Así, por ejemplo, con una gravedad correspondiente al 5% de cierto índice acordado, el punto puede valer 3.000 o 5.000 FF <sup>74</sup> según si la víctima tiene 70 años o tan solo 10.

Otras consideraciones para evaluar pecuniariamente estos perjuicios resultan necesarias cuando las consecuencias para la víctima no son susceptibles de evaluación médica. En estos casos, los expertos peritos deben limitarse a describir este tipo de perjuicio, y buscar todas las consecuencias que el accidente podría haber generado en la vida personal y profesional de la víctima.

Finalmente es el juez el que decidirá la valoración del perjuicio de agrado, y la evaluación del perito es sólo indicativa y la jurisprudencia francesa avala este rol del experto.

Un ejemplo de lo anteriormente expuesto es la jurisprudencia la *Cour d'Appel de Lyon* del año 1975 que estableció lo siguiente: “Es a los jueces que corresponde a la vista de los elementos que les son otorgados buscar si un tal perjuicio de agrado existe”.

Además de estos dos conceptos, el *préjudice d'agrément* y el concepto de *préjudice de souffrance*, se consideran en la doctrina y jurisprudencia francesa otros tales como la incapacidad permanente, el *préjudice esthétique*, y el *prejudice sexual*, entre otros. El perjuicio estético se refiere a aquellos perjuicios que van a resultar de los dolores físicos, de los sufrimientos psíquicos, las diversas perturbaciones y desagradados tales como malestares, insomnios, sentimiento de inferioridad, una disminución de los

placeres de la vida causada especialmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades de agrado. El perjuicio sexual, a su vez, se relaciona con la merma en la capacidad de la víctima para tener una vida sexual que tendría cualquier persona media en su situación de no haber mediado el daño.

**CAPÍTULO III**  
**MARCO METODOLOGICO**

### **3.1. Tipo de investigación**

Para la elaboración de este trabajo se utilizará la investigación descriptiva y analítica para definir el tema objeto a desarrollar.

El objetivo de la investigación descriptiva – analítica permite recopilar la información mediante la revisión de escritos de diferentes autores, permitiendo así el análisis de diversas fuentes o que contemplen nuestro objeto de estudio.

En efecto debemos revisar, analizar, indagar o averiguar sobre los principios y presupuestos procesales que deben ser la piedra angular en el proceso civil y que llevan a la garantía de un debido proceso, por lo que se hace necesario fundamentarse en los hechos que son relevantes para nuestra investigación, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento.

Este modelo de investigación es el más adecuado para el desarrollo de la temática antes descrita, por lo tanto, se revisarán jurisprudencias en torno a la prueba del daño moral, se hace necesario utilizar jurisprudencia comparada con la finalidad de reconocer la importancia de reconocer la prueba del daño moral, se buscará información en publicaciones oficiales, revistas, literatura, con la finalidad de demostrar la veracidad de la hipótesis generada en el presente proyecto.

### **3.2. Métodos de la investigación**

Se ha observado una serie de temas que guardan relación con nuestro objeto de estudio, utilizando técnicas de interpretación jurídica, analizando los conceptos dogmáticos y los vacíos en torno a lo que representa la prueba del daño moral y su resarcimiento en los procesos civiles.

### **3.3. Hipótesis y Variables**

#### **3.3.1. Hipótesis**

La hipótesis requiere una contrastación con la experiencia, para ello es necesario la validación de la proposición que se pretende demostrar, una vez se recopile la información y datos relevantes, que ayudaran a solventar la problemática que impera respecto a la prueba del daño moral y su resarcimiento en los procesos civiles objeto de nuestro estudio haciendo un análisis del derecho comparado. Por lo que la hipótesis que se plantea en esta investigación es la siguiente:

Al no existir una clasificación de la reparación del daño moral que determine hasta donde puede el juzgador presumir la magnitud del mismo, se vulneran los principios sustanciales y procesales en el proceso civil.

#### **3.3.2. Variables**

##### **La prueba del daño moral**

Se centrará en lo siguiente:

¿Es necesario clasificar la reparación del daño moral para conocer para determinar cuándo puede presumirse el mismo por el juzgador?

¿Es necesario que el afectado pruebe la afectación y magnitud de las consecuencias derivadas del daño moral?

##### **Principios sustanciales y procesales en el proceso civil.**

¿Al permitir que el juez a través de presunciones valore el daño moral subjetivo del afectado se vulneran los principios procesales?

### **3.4. Población y muestra de nuestra investigación**

Lo más importante es seleccionar a la población que se enfrenta día a día con la problemática que planteamos en nuestra investigación, en torno a la prueba del

Daño moral y su resarcimiento, a fin de corroborar o no el cumplimiento de los principios o presupuestos procesal en proceso civil.

#### **3.4.1. Población**

La población está compuesta por las siguientes personas: jueces, magistrados, funcionarios y abogados litigantes.

#### **3.4.2. Muestra**

Para recabar los datos utilizará una muestra estratificada, en el cual se seleccionarán grupos conformados por jueces, magistrados del Tribunal Superior, funcionarios del órgano judicial y abogados litigantes.

#### **3.5. Técnica**

La técnica que se utilizará para recabar los datos obtenidos es a través del método cuantitativo, de esta manera podremos determinar la importancia de la prueba del daño moral y su resarcimiento en el proceso civil, a efecto de determinar que no se vulneren los principios o presupuestos procesales en este tipo de procesos.

#### **3.6. Instrumento de medición**

Los instrumentos de recolección de datos, nos permiten recopilar la información necesaria, para ello realizaremos encuestas dirigidas a las personas que se encuentran de una u otra manera ligada al sistema judicial, de manera que se pueda comparar por medio de unidades, el nivel de mayor o menor grado de las variables citadas en nuestra investigación. De manera que los resultados arrojados nos permitan colaborar con nuestro sistema de justicia.

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS DE RESULTADOS**

#### **4.1. Análisis de encuesta aplicada**

El análisis de resultado obtenido de la encuesta realizada, permitirá aceptar o rechazar la hipótesis planteada, la misma aplicada a funcionarios del órgano judicial y abogados litigantes, el instrumento aplicado permite medir un resultado el cual debe reflejarse ajustado a la realidad jurídica que existe en el tema de nuestra investigación, tal cual lo indica la metodología de la investigación, consideramos realizar las siguientes preguntas:

1. ¿Sabe usted, que los daños morales se clasifican en daño moral objetivo y daño moral subjetivo?
2. ¿Considera usted que es más difícil probar el daño moral subjetivo que el daño moral objetivo?
3. A su juicio, ¿considera usted, que a pesar de las pautas y criterios que se establecen en la ley para que el juzgador determine el monto de indemnización del daño moral, se lesionan principios fundamentales o garantías procesales al permitir al juzgador, la valorización de las mismas muchas veces a base de presunciones?
4. ¿cree usted que debe existir una clasificación de la reparación del daño moral, en cuanto que, la valorización que resulte del daño moral objetivo, implica un valor de indemnización de acuerdo al valor del mercado del bien lesionado, y los que resulten del daño moral subjetivo, su valor específico de acuerdo a la magnitud de su afectación o consecuencia ambos debidamente probados en el proceso?

5. ¿Considera usted que quien reclama el daño moral subjetivo debe probar la magnitud de la ofensa, afectación o consecuencias emocionales que se han causado a través de personas idóneas en la materia?
6. ¿Si no hay pruebas directas que determinen la magnitud de la afectación del daño moral en la persona, pero si su existencia, al fijar el juez un monto de indemnización a través de la presunción o la sana crítica vulnera se vulnera los principios procesales?

#### 4.2. Presentación de resultados

La muestra que se indica estuvo conformada por abogados litigantes, jueces y magistrados.

Cuadro N°1.

¿Sabe usted, que los daños morales se clasifican en daño moral objetivo y daño moral subjetivo?

<b>Encuestados</b>	Total	%	SI	%	NO	%	NO SE	%
<b>Abogados Litigantes</b>	25	100	15	60	10	40		
<b>Jueces</b>	3	100	3	100	-		-	-
<b>Magistrados</b>	2	100	2	100	-		-	-
<b>Total</b>	30	100	20	60	10	40	-	-

A los encuestados se les pregunta si tienen conocimiento de que el daño moral se clasifica en daño moral objetivo y daño moral subjetivo; este instrumento fue aplicado a 25 abogados litigantes, donde solo 15 de ellos manifestaron que sí lo que representa un estrato del 60 %, y los otros 10 abogados, manifestaron no conocer sobre tal

clasificación del daño moral representado un 40 % sobre el grupo encuestado; a los tres jueces a quienes se les aplicó dicho instrumento, respondieron que sí, representando el 100 %, los 2 magistrados manifestaron que sí, representando el 100 %, dando como resultado de esta pregunta un 60 % de afirmación, y un 40% de negación a la pregunta realizada.

Cuadro N°2

¿Considera usted que es más difícil probar el daño moral subjetivo que el daño moral objetivo?

<b>Encuestados</b>	Total	%	SI	%	NO	%	NO SE	%
<b>Abogados Litigantes</b>	25	100	15	60	-	-	10	40
<b>Jueces</b>	3	100	3	100	-	-	-	-
<b>Magistrados</b>	2	100	2	100	-	-	-	-
<b>Total</b>	30	100	20	60			10	40

A los encuestados se les pregunta si consideran más difícil probar el daño moral subjetivo, que el daño moral objetivo; este instrumento fue aplicado a 25 abogados litigantes, donde solo 15 de ellos manifestaron que sí es más difícil probar el daño moral subjetivo, representando un estrato del 60 %, y los otros 10 abogados, manifestaron no saber hacer esa distinción del daño moral representado un 40 % sobre el grupo encuestado; a los tres jueces a quienes se les aplicó dicho instrumento, respondieron que sí es más difícil probar el daño subjetivo, representando el 100 %, los 2 magistrados manifestaron que sí es más difícil probar el daño subjetivo, representando el 100%,

dando como resultado de esta pregunta un 60 % de afirmación, y un 40% que no sabe la respuesta al tema que se encuesta.

### Cuadro N°3

A su juicio, ¿considera usted, que a pesar de las pautas y criterios que se establecen en la ley para que el juzgador determine el monto de indemnización del daño moral, se lesionan principios fundamentales o garantías procesales al permitir al juzgador la valorización de las mismas muchas veces a base de presunciones?

<b>Encuestados</b>	Total	%	SI	%	NO	%	NO SE	%
<b>Abogados Litigantes</b>	25	100	25	100	-	-	-	-
<b>Jueces</b>	3	100	-	-	3	100	-	-
<b>Magistrados</b>	2	100	-	-	2	100	-	-
<b>Total</b>	30	100	25	83	-	17	-	-

A los encuestados se les pregunta si consideran que a pesar de las pautas y criterios que se establecen en la ley para que el juzgador determine el monto de indemnización del daño moral, se lesionan principios fundamentales o garantías del proceso al permitir al juzgador la valorización de las mismas muchas veces a base de presunciones; este instrumento fue aplicado a 25 abogados litigantes, donde los 25 manifestaron que sí se lesionan los principios fundamentales o garantías procesales, representando un estrato del 100 %, a los tres jueces a quienes se les aplicó dicho instrumento, respondieron que no se vulneran principios y garantías procesales a la valoración que realiza el juzgador sobre el daño moral, algunos manifestaron el hecho de que el artículo 1644-A les establece los criterios a tomar para valorarlos, resultando

una estrato del 100 %, los 2 magistrados manifestaron que no se vulneran principios y garantías procesales a la valoración que realiza el juzgador sobre el daño moral resultando un estrato de 100 %, dando como resultado de esta pregunta un 87 de afirmación, y un 17% que establece que no se vulneran o lesionan los principios o presupuestos fundamentales.

#### Cuadro N°4

¿cree usted que debe existir una clasificación de la reparación del daño moral, en cuanto que, la valorización que resulte del daño moral objetivo, implica un valor de indemnización de a acuerdo al valor del mercado del bien lesionado, y los que resulten del daño moral subjetivo, su valor específico de acuerdo a la magnitud de su afectación o consecuencia ambos debidamente probados en el proceso?

<b>Encuestados</b>	Total	%	SI	%	NO	%	NO SE	%
<b>Abogados Litigantes</b>	25	100	25	100	-	-	-	-
<b>Jueces</b>	3	100	3	100	-	-	-	-
<b>Magistrados</b>	2	100	2	100	-	-	-	-
<b>Total</b>	30	100	30	100	-	-	-	-

A los encuestados se les pregunta si consideran que debe existir una clasificación de la reparación del daño moral, en cuanto que la valorización, que resulte del daño moral objetivo, implica un valor de indemnización de a acuerdo al valor del mercado del bien lesionado, y los que resulten del daño moral subjetivo, su valor específico de acuerdo a la magnitud de su afectación o consecuencia ambos debidamente probados en el proceso; este instrumento fue aplicado a 25 abogados

litigantes, donde los 25 manifestaron que si sería positiva esa clasificación , representando un estrato del 100 %, a los tres jueces a quienes se les aplico dicho instrumento, respondieron que si pudiera ser efectiva esa clasificación de la reparación, resultando un estrato del 100 %, los 2 magistrados manifestaron que sí, de implementarse sería beneficioso, el cual como resultado obtenemos un 100 % de respuesta positiva.

Cuadro N°5

¿Considera usted que quien reclama el daño moral subjetivo debe probar la magnitud de la ofensa, afectación o consecuencias emocionales que se han causado a través de personas idóneas en la materia?

<b>Encuestados</b>	Total	%	SI	%	NO	%	NO SE	%
<b>Abogados</b>	25	100	25	100	-	-	-	-
<b>Litigantes</b>								
<b>Jueces</b>	3	100	3	100	-	-	-	-
<b>Magistrados</b>	2	100	2	100	-	-	-	-
<b>Total</b>	30	100	30	100	-	-	-	-

A los encuestados se les pregunta si consideran que quien reclama el daño moral subjetivo debe probar la magnitud de la ofensa, afectación o consecuencias emocionales que se han causado a través de personas idóneas en la materia; este instrumento fue aplicado a 25 abogados litigantes, donde los 25 manifestaron que si deben probar el daño que reclaman , representando un estrato del 100 %, a los tres jueces a quienes se les aplico dicho instrumento, respondieron que si es necesario,

resultando un estrato del 100 %, los 2 magistrados manifestaron que sí, es importante para así estimar la valorización de la indemnización, el cual como resultado obtenemos un 100 % de respuesta positiva.

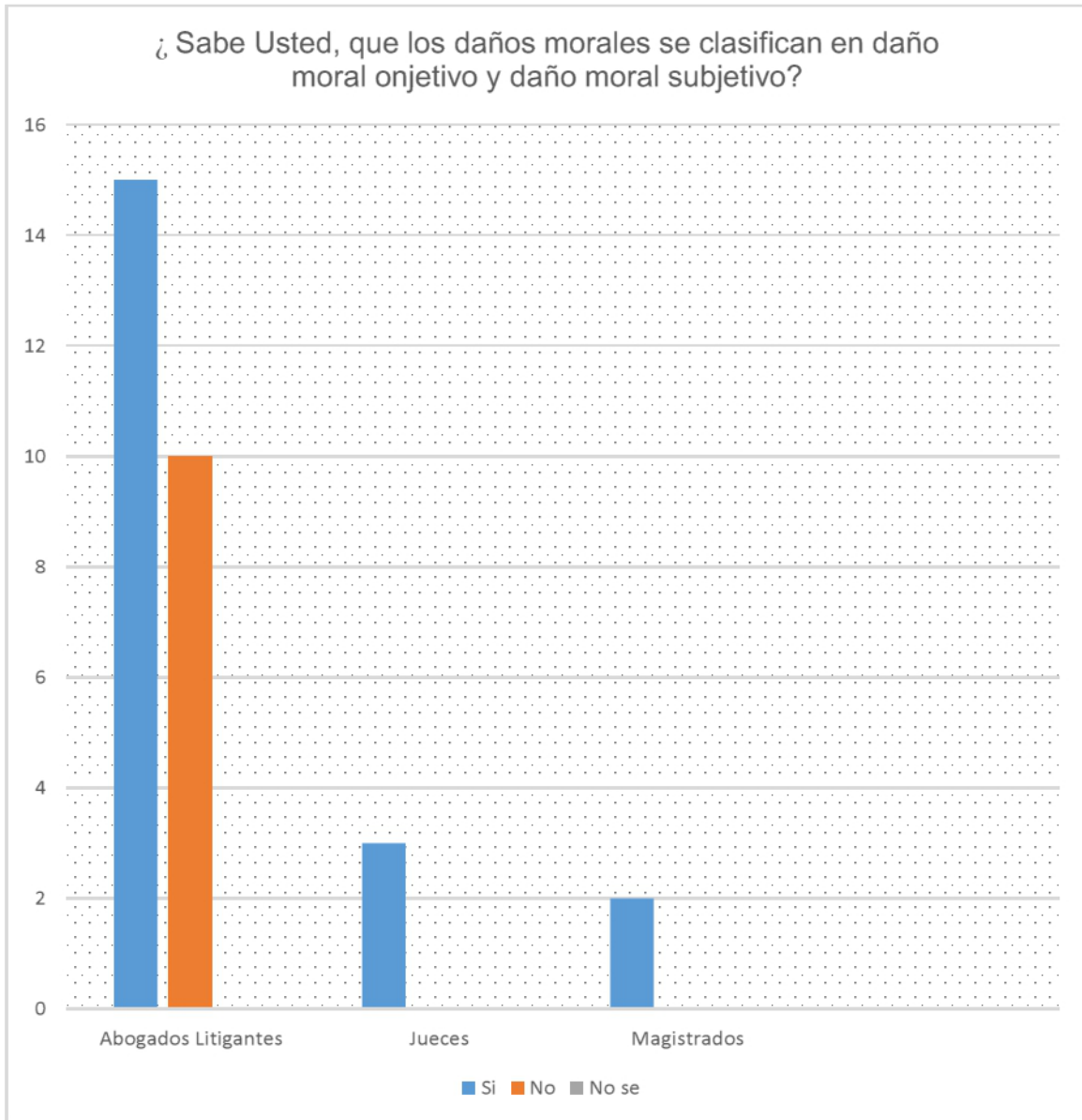
Cuadro N°6

¿Si no hay pruebas directas que determinen la magnitud de la afectación del daño moral en la persona, pero si su existencia, al fijar el juez un monto de indemnización a través de la presunción o la sana crítica se vulnera los principios procesales?

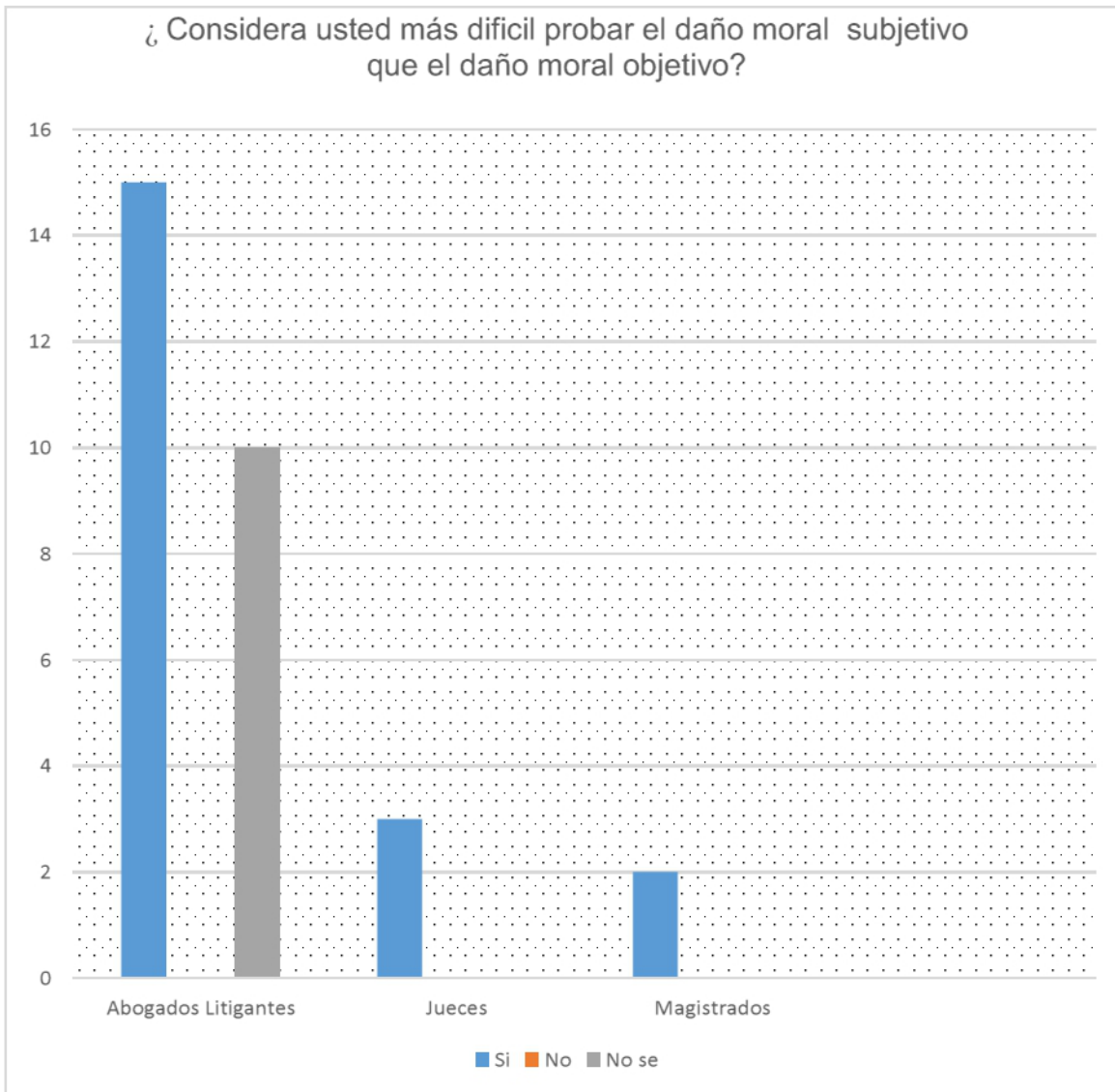
<b>Encuestados</b>	Total	%	SI	%	NO	%	NO SE	%
<b>Abogados Litigantes</b>	25	100	25	100	-	-	-	-
<b>Jueces</b>	3	100	-	-	3	100	-	-
<b>Magistrados</b>	2	100	-	-	2	100	-	-
<b>Total</b>	30	100	30	83	-	17	-	-

A los encuestados se les pregunta, si no hay pruebas directas que determinen la magnitud de la afectación del daño moral en la persona, pero si su existencia, al fijar el juez un monto de indemnización a través de la presunción o la sana crítica se vulnera los principios procesales, éste instrumento fue aplicado a 25 abogados litigantes, donde los 25 manifestaron que si de no presentarse pruebas directas para probar el daño moral se vulneran principios procesales, representando un estrato del 100 %, a los tres jueces a quienes se les aplico dicho instrumento, respondieron que no se vulnera, resultando un estrato del 100 %, los 2 magistrados manifestaron que no, se vulneran los principios procesales, teniendo como resultado un 83 % de respuesta positiva y un 17% respuesta negativa.

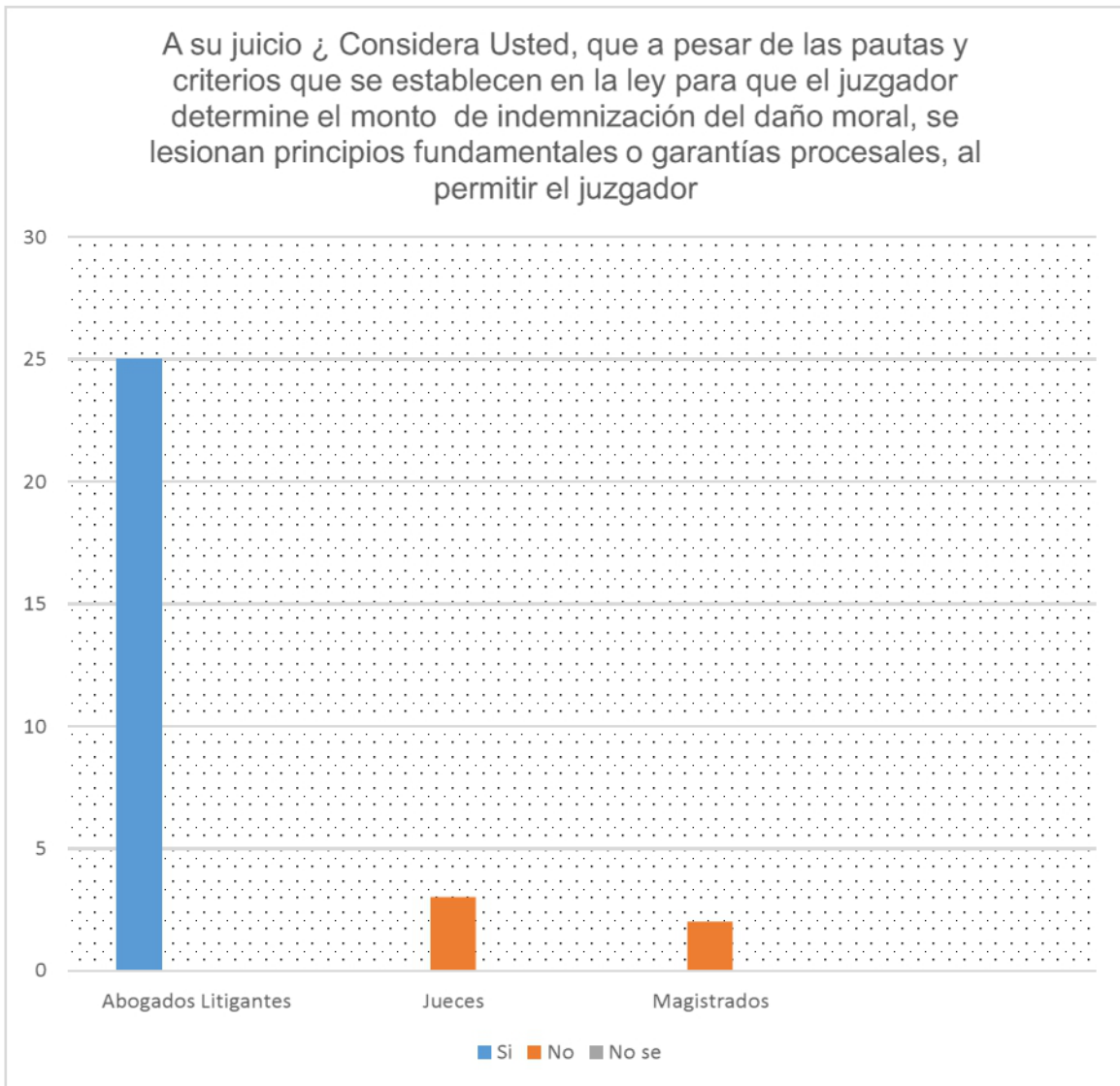
Gráfico N°1



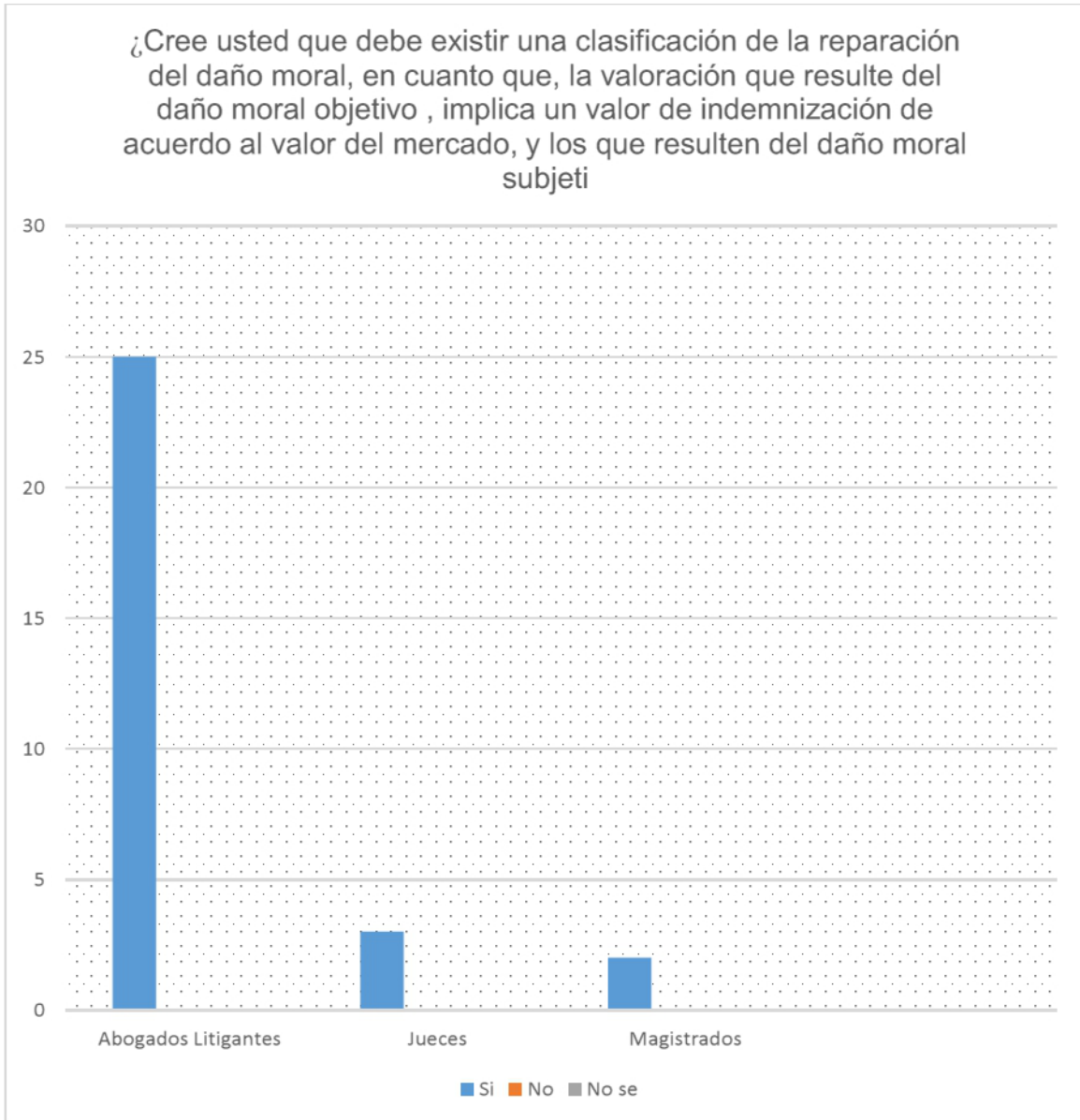
Gráfica N°2



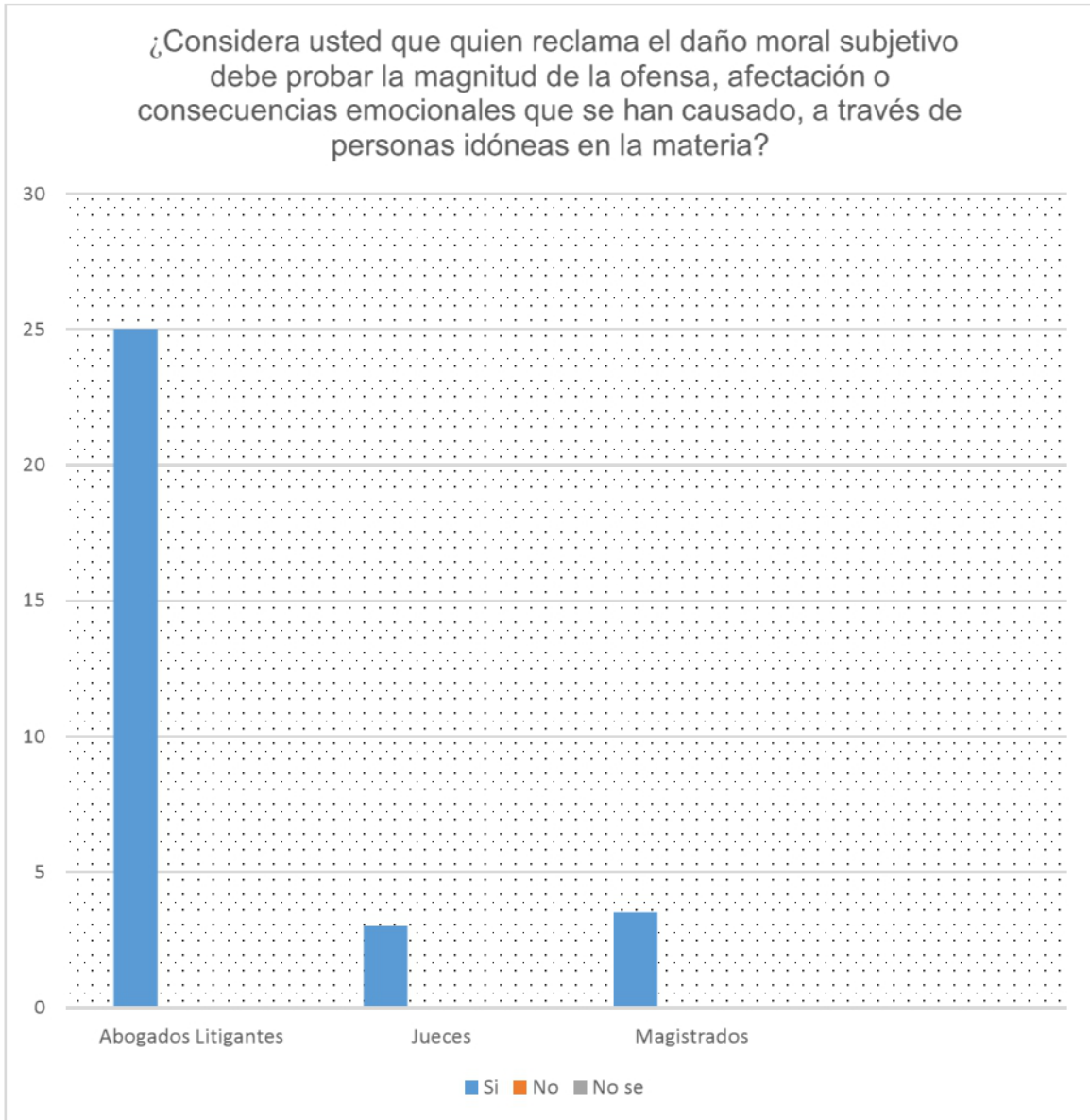
Gráfica N°3



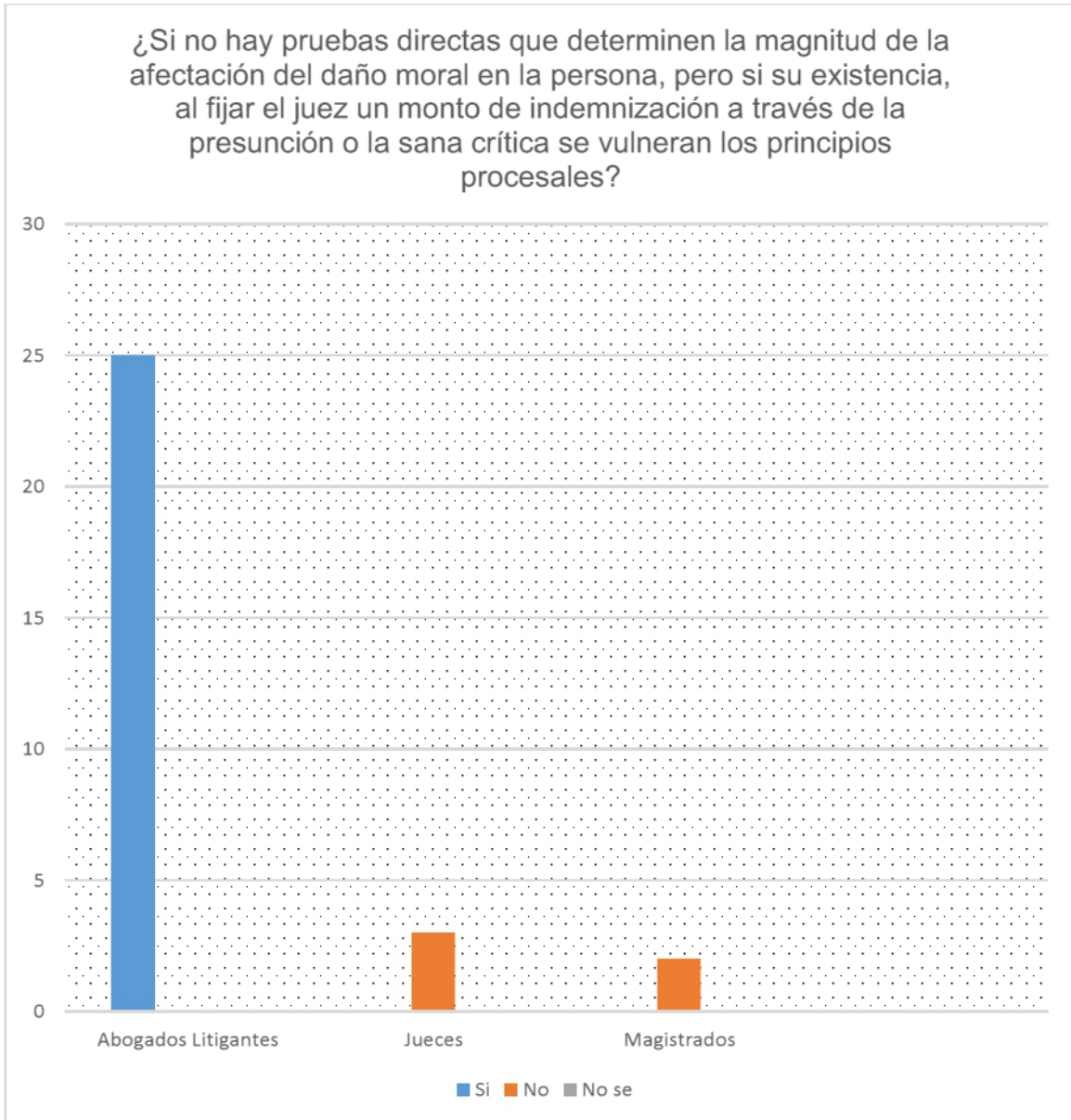
Gráfica N°4



Gráfica N°5



Gráfica N°6



## **CONCLUSIONES**

1. Analizar el concepto de daño moral en los diferentes sistemas jurídicos permitió concluir que en efecto hay la unificación en cuanto al reconocimiento de una clasificación objetiva y subjetiva como resultado del daño moral.
2. La jurisprudencia internacional y nacional establece que el daño moral debe ser probado, y reconoce también que de acuerdo al tipo de daño moral en que se encuentre debe ser probado a través de prueba directa cuando se trata de daño moral objetivo, o prueba indirecta, es decir a través de indicios y presunciones, cuando se trata de daño moral subjetivo.
3. A quedado claro y así lo establece nuestra normativa, que el resarcimiento al daño moral, no persigue el enriquecimiento de la persona moralmente afectada, sino más bien de reparar o compensar el sentir de la ofensa o menoscabo.
4. En los fallos nacionales que oportunamente fueron analizados, en su mayoría establecen que el daño moral debe probarse, y se entiende que el juzgador debe valorar las pruebas conforme a la convicción que se forme de los hechos, explicitando su sentencia en razones que justifican su valoración, pero es precisamente esa valoración que debe representar el resultado de daño moral (gravedad, magnitud de la ofensa), y al no existir una clasificación de la reparación y tampoco una tabla o baremos para daños morales que le permitan al juez un parámetro para fijar indemnización se mostrará la disconformidad por la disparidad y valoración de este tipo de procesos.
5. Se hace necesario que nuestro sistema jurídico encamine en este tipo de procesos a un justo y racional procedimiento, de igualdad ante la ley, siendo

garantes de que no pueda vulnerarse los principios y presupuestos procesales que son garantes de un debido proceso.

## RECOMENDACIONES

Una vez culminada la investigación se hace necesario ofrecer una serie de recomendaciones encaminadas a contribuir con nuestro sistema de justicia, por lo que entre ellas tenemos:

1. Resulta necesario que nuestra legislación, afine las técnicas jurídicas que permitan articular con igualdad de trato y oportunidad, en casos concretos como el que se muestra en esta investigación.
2. La doctrina abarca todos los conceptos y la problemática que resultan en la necesidad de la prueba del daño moral para su reconocimiento, y se observa que una vez determinado el mismo, está la difícil labor del juzgador de realizar su valoración, y es partiendo de este último punto que se hace necesario a nuestro criterio, recomendar la determinación de clasificar la medida de reparación del mismo, uno de ellos será objetivo, e implicará que el valor de la indemnización se fije de acuerdo al valor del mercado del bien lesionado; y el otro subjetivo, que implicará que la reparación tendrá como objeto el valor específico que el bien tuviese para el concreto perjudicado.
3. Sería efectivo implementar una tabla o baremo como en España, o un catálogo judicial meramente indicativo a partir de armonizar las reparaciones en casos similares, antecediendo a las circunstancias propias del caso en concreto.
4. Promover que en todos los procesos que involucren el daño moral, sea objetivo o subjetivo quien lo promueva presente todas las pruebas pertinentes a probar tanto el daño moral, como el grado de afectación o magnitud de la ofensa, para que así el juzgador pueda motivar las sentencias en base a hechos debatidos en el proceso.

## BIBLIOGRAFIA

CABANELLAS, Guillermo (1992) Repertorio Jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

CASTILLO GARCÍA, Leopoldo Castillo (2007) Derecho Procesal General Panameño, Universal Books, 2007.

CORRALES HIDALGO, Manuel de Jesús (2005) Responsabilidad Civil, Editorial Universitaria, Carlos Manuel Gasteazoro, 2005.

COUTURE, EDUARDO J., Fundamentos del derecho procesal civil, Ediciones Desalma, 3° Edición, Buenos Aires 1993.

ECHANDÍA Hernando Davis (1993) Teoría general de la Prueba Judicial, Biblioteca Jurídica 1993.

FÁBREGA P, Jorge (2006) Teoría General de la Prueba, Editora Jurídica Iberoamericana, S.A., 2006.

FÁBREGA P, Jorge (1976) Instituciones del Derecho Procesal, Editora Serviprenta S.A. 1976.

FÁBREGA P, Jorge (2012) Presunciones, Indicios y Ficciones, Elementos probatorios en el Derecho Procesal, Editora Cultural Portobelo, 2012.

FÁBREGA P, Jorge (2001) La Prueba en Materia Civil, Mercantil y penal, Editora Bogotá, D.C. Plaza&Janés, 2001

FERNÁNDEZ Sessarego, Carlos (2014) Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño de proyecto de vida, y daño moral. La Justicia Uruguaya: Revista Jurídica (2014)

FERNÁNDEZ Sessarego, Carlos (1998) Daño a la persona y Daño Moral en la doctrina y en la Jurisprudencia Latinoamericana Actual, Editora THEMIS: Revista de Derecho, 1998.

GREIF J. (2006), El debido Proceso. En estudios iberoamericanos de derecho procesal. Libro homenaje a José Gabriel Sarmiento Núñez. Bogotá: Legis editores, C.A.

HERRERA Vergara, Yarineth, (2017), La prueba civil y su práctica oficiosa. Editorial Portobelo.

MARIONINI, L. (2007) Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva". Lima: Palestra Editores.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (1996) Responsabilidad por daños. El daño moral, Tomo IV, EDIAR, 1996, Argentina.

PÉREZ SARMIENTO, Eric L. Manual de Derecho Procesal, Tercera edición, Vandell Hermanos Editores, Arte, S.A, Caracas, 2009.

PEREZ Alejandro, ISAZA Tomás, LAY (2007), Daño Moral, Editorial Portobelo.

POSNER, Richard (1998) El análisis económico del derecho, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión de la primera edición, México, Distrito Federal, 1998.

SALAS, Eligio. (2004). El daño moral. Editorial portobelo.

SOLER Ricaurte, (2012), El daño moral laboral. Editorial Portobelo.

TORRES GUDINO, Secundino (1975) Derecho Procesal Civil, Editora Diablillo, Linotipo Carrizalez, 1975.

Código Judicial, República de Panamá

Código Civil, República de Panamá

## ANEXOS

Anexo N°1

República de Panamá  
Universidad Nacional de Panamá  
Maestría en Derecho Procesal

Tema de Investigación: La Prueba del Daño Moral y su resarcimiento en el proceso civil

Objetivo: Obtener información sobre la importancia de la prueba del daño moral y su resarcimiento en el proceso civil.

A través de la presente le solicitamos respetuosamente nos colaboren con unos minutos de su tiempo, para la resolución de las siguientes preguntas, previo indicaciones generales:

- Marque con una x la opción que considere corresponde a la elección de su respuesta.

Datos generales:

1.1. Sexo: Masculino \_\_\_\_\_ Femenino \_\_\_\_\_

1.2. Edad: \_\_\_\_\_

1.3. Cargo \_\_\_\_\_

1.4. ¿Sabe usted, que los daños morales se clasifican en daño moral objetivo y daño moral subjetivo?

Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ No se \_\_\_\_\_

1.5. ¿Considera usted que es más difícil probar el daño moral subjetivo que el daño moral objetivo?

Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ No se \_\_\_\_\_

1.6. A su juicio, ¿considera usted, que a pesar de las pautas y criterios que se establecen en la ley para que el juzgador determine el monto de indemnización del daño moral, se lesionan principios fundamentales o garantías procesales al permitir al juzgador, la valorización de las mismas muchas veces a base de presunciones?

Sí\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ No se \_\_\_\_\_

1.7. ¿cree usted que debe existir una clasificación de la reparación del daño moral, en cuanto que, la valorización que resulte del daño moral objetivo, implica un valor de indemnización de acuerdo al valor del mercado del bien lesionado, y los que resulten del daño moral subjetivo, su valor específico de acuerdo a la magnitud de su afectación o consecuencia ambos debidamente probados en el proceso?

Sí\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ No se \_\_\_\_\_

1.8. ¿Considera usted que quien reclama el daño moral subjetivo debe probar la magnitud de la ofensa, afectación o consecuencias emocionales que se han causado a través de personas idóneas en la materia?

Sí\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ No se \_\_\_\_\_

1.9. ¿Si no hay pruebas directas que determinen la magnitud de la afectación del daño moral en la persona, pero si su existencia, al fijar el juez un monto de indemnización a través de la presunción o la sana crítica vulnera se vulnera los principios procesales?

Sí\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ No se \_\_\_\_\_

**MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA Y OTROS; INDUSTRIAS LÁCTEAS, S. A. Y MOISÉS QUIJADA MENESES RECURREN EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO MAYOR CUANTÍA PROPUESTO POR MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA Y OTROS CONTRA INDUSTRIAS LÁCTEAS, S.A. Y MOISÉS QUIJADA MENESES. P PONENTE:. HARLEY J. MITCHELL D ANAMÁ, CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL QUINCE (2015).**

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia, Panamá

**Sala:** Primera de lo Civil

**Ponente:** Harley J. Mitchell D.

**Fecha:** 14 de agosto de 2015

**Materia:** Civil

Casación

**Expediente:** 221-10

VISTOS:

En el proceso ordinario propuesto por la Dra. ALMA LÓPEZ DE VALARRINO, en nombre y representación de MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA, del menor de edad CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ y MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG contra INDUSTRIAS LÁCTEAS, S.A. y MOISÉS QUIJADA MENESES, han promovido ambas partes recurso de casación contra la sentencia de 7 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial.

La decisión que se impugna en casación, modifica la sentencia N°05 de 21 de enero de 2008, dictada por el Juzgado Segundo del Circuito de Veraguas, Ramo Civil, mediante la cual se condena a los demandados solidariamente a indemnizar a los actores por la

suma de \$.1,392,640.00, en concepto de daños y perjuicios. La modificación del ad-quem recae sobre la cuantía del daño material y lucro cesante que corresponde a los demandados pagarles en concepto de indemnización a los actores MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA y CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, así como sobre la reparación del daño moral, reconociendo tal derecho solo a favor MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA, es decir, que excluye de la indemnización por daño moral a los codemandantes CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ y MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG, a quien además se le condena a pagar costas del proceso en favor de los demandados.

#### DECISIÓN DE LA SALA

Como viene expresado, la decisión del Tribunal Superior es recurrida en casación, tanto por la parte demandada, asistida por el BUFETE IGRA, como por la parte actora, a través de su apoderada legal, la Dra. ALMA LÓPEZ DE VALLARINO. Los recursos se pasan a examinar en el orden en que han sido presentados.

#### 1. RECURSO DE CASACIÓN PROMOVIDO POR EL BUFETE IGRA EN REPRESENTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

Este recurso de casación se presenta en el fondo y se fundamenta en una sola causal, a saber, "infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de hecho en la existencia de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida".

La causal se apoya en dos motivos, en los que básicamente le atribuye la censura al tribunal ad-quem, con carácter de vicio de ilegalidad, que tiene en cuenta para fallar la segunda instancia pruebas sobre el ingreso neto de CARLOS MANUEL CHAVARRÍA

(q.e.p.d.), que no constan en el expediente, ignorando, de otro lado, las pruebas periciales que obran en autos en relación con tal extremo fáctico. Se permite la Sala transcribir los motivos:

"PRIMERO: Para determinar el ingreso neto de CARLOS MANUEL CHAVARRÍA (q.e.p.d.) el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial utilizó en forma analógica información de los descuentos de ley de funcionarios judiciales (impuestos sobre la renta, seguro social y seguro educativo), tomada de la Contraloría General de la República. Esta información no se encuentra en el expediente.

SEGUNDO: El ad-quem ignoró la existencia del informe pericial preparado por LUIS OVIDIO RODRÍGUEZ BRANDAO y DELFÍN PEÑA, que corren a foja 1388 del expediente que contiene el presente proceso. En esta pieza probatoria se consigna el monto neto de los ingresos de CARLOS MANUEL CHAVARRÍA (q.e.p.d.)". (fs. 2198)  
De acuerdo con la censura, el fallo recurrido infringe las normas de los artículos 780 y 792 del Código Judicial, así como del artículo 1644 del Código Civil.

La censura le atribuye al fallo recurrido, con carácter de cargo de ilegalidad, que incurre en error de hecho en la existencia de la prueba, ya que, por un lado, toma en cuenta para establecer los descuentos salariales de CARLOS MANUEL CHAVARRÍA (q.e.p.d.), información aplicable a los funcionarios, tomada de la Contraloría General de la República; mientras que, por el otro lado, ignora el peritaje rendido por LUIS O. RODRÍGUEZ y DELFÍN PEÑA, el que precisamente recae sobre dicho hecho.

Con respecto al tema de las deducciones salariales tenidas en cuenta por el fallo recurrido a objeto de establecer el salario neto que recibía el occiso CARLOS MANUEL CHAVARRÍA como empleado de la empresa FIELD LINKING SERVICES OF LATIN

INC., hecho este en base al cual se calcula o establece la indemnización que en concepto de daño material y lucro cesante corresponde a los demandados pagarles a los actores MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA y CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ (respectivamente, esposa e hijo menor de edad del occiso CHAVARRÍA), el fallo recurrido sostiene lo siguiente:

"En consideración al fallo de segunda instancia a la señora María del Carmen Muñoz de Chavarría le corresponde en concepto de daño material y lucro cesante la suma que surge de multiplicar el salario neto por 12 meses del año y luego esa cifra por los 30 años de vida activa que le quedaban al esposo (utilizándose de referencia su salario neto). Cifras suministradas por la Contraloría General de la República nos indican que un servidor público que gana mensualmente la suma de dos mil balboas B/.2,000.00 le descuentan: 160.94 de seguro social, B/.25.16 de seguro educativo y B/.271.86 de impuesto sobre la renta por lo que a la postre recibe un sueldo neto de B/.1,542.04."

En principio, pues, la lectura del extracto del fallo recurrido que se transcribe, pone de manifiesto que tal como alega la censura, tiene en cuenta el Tribunal Superior para establecer el salario neto que recibía el occiso CARLOS MANUEL CHAVARRÍA, información relacionada con los descuentos o deducciones salariales que corresponden a los funcionarios, pese a reconocer el fallo impugnado que el occiso CHAVARRÍA laboraba para una empresa privada al momento de registrarse su fallecimiento. Además, señala el Tribunal Superior, que la información sobre las deducciones o descuentos salariales señalados fueron suministrados por la Contraloría General de la República, aunque no se indica la prueba en la que consta dicha información, circunstancia estas que constituyen manera o forma de configurarse la causal de fondo examinada, si

además se constata la influencia del yerro probatorio respectivo en lo dispositivo de la decisión recurrida.

La Sala de manera reiterada ha venido expresando, vale acotar, que la causal de fondo examinada para que se entienda configurada, no basta con que se demuestre que el fallo impugnado tiene en cuenta para fijar los hechos en que se fundamenta, elementos de prueba que no constan en el expediente o que ignora pruebas que obran en el proceso, sino que además es menester que se establezca la influencia de dichos errores fácticos en lo dispositivo del fallo recurrido, es decir, que se demuestre que de haberse tenido en cuenta las pruebas del expediente que se dicen ignoradas o de no haber dado por probado hechos con pruebas que no constan en el expediente, la conclusión del adquem habría sido distinta o, lo que es lo mismo, que no habría causado la sentencia recurrida los agravios o perjuicios que le atribuye la parte recurrente. Ello es así, toda vez que con carácter general el recurso de casación, al igual que los otros medios de tutela ordinaria y extraordinaria, constituye un mecanismo procesal para enmendar vicios de ilegalidad en que incurran los Tribunales Superiores en sus decisiones, cuando con los mismos se causen agravios o perjuicios a la parte que los alega. De ahí que, no cualquier error fáctico sea tutelable en casación, sino solo aquellos que, como viene indicado, determinen la decisión en perjuicio o de manera desfavorable a la parte recurrente, tal como lo dispone el artículo 1162 del Código Judicial.

Aprecia la Sala, sin embargo, que el cumplimiento de la condición anotada para que prospere la causal estudiada no se constata en el caso subjudice, toda vez que el análisis de la prueba pericial ignorada por el fallo recurrido, en la que constan las deducciones salariales del occiso CARLOS MANUEL CHAVARRÍA, de haberlas tenido

en cuenta la sentencia recurrida, no habría desvirtuado esta, toda vez que se trata de los mismos descuentos salariales tenidos en cuenta por dicho fallo para el cálculo del salario neto de aquel. Para constancia, se permite la Sala transcribir en lo pertinente la prueba pericial comentada:

"a. Ingresos Netos Esperados:

Treinta (30) años productivos.....B/.1,111,175.00

Menos deducciones de:

Seguro Social.....B/.60,187.70

Seguro Educativo.....B/:12,452.63

Impuesto Sobre la Renta.....B/.47,815.40

Suma.....B/.120,455.73b. Neto a recibir por salarios

en 30 años.....B/.990,719.27".

(fs. 1390)

Adviértase, pues, que los tres descuentos aplicados al salario bruto que devengaba CARLOS MANUEL CHAVARRÍA, por los peritos de la parte demandada, a saber, seguro social, seguro educativo e impuesto sobre la renta, son los mismos que tiene en cuenta el fallo recurrido en su cálculo del salario neto, como se ha manifestado. Así mismo, los porcentajes que corresponde descontar del salario en concepto de seguro educativo, seguro social e impuesto sobre la renta, son fijadas por ley (Fiscal y Seguro Social), y se aplican a las personas naturales en general, es decir, que no distingue esta entre servidor público y empleado de empresa privada, para efectos de aplicar los descuentos señalados, razón por la cual de haberse basado el fallo recurrido en la prueba pericial ignorada para establecer el salario neto del occiso CARLOS MANUEL CHAVARRÍA,

arribaría a la misma conclusión. De manera, que no habiéndose constatado la influencia del yerro probatorio denunciado por la censura, corresponde desestimar su recurso.

## 2. RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR LA DRA. ALMA LÓPEZ DE VALLARINO EN REPRESENTACIÓN DE LA PARTE ACTORA.

El recurso se propone en el fondo y consta de dos (2) causales, siendo la primera de ellas, la "infracción de normas sustantivas de derecho, por concepto de violación directa, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la decisión recurrida".

En sustento de la causal se alega en los motivos, que el fallo impugnado incurre en la infracción de las normas sustantivas de derecho que consagran el derecho de la actora MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG, en su condición de madre de CARLOS MANUEL CHAVARRÍA CÁRDENAS, y, por ende, de víctima del delito de homicidio cometido en perjuicio de este, de ser indemnizada por los demandados en concepto del daño moral sufrido como consecuencia del mismo. Conviene reproducir los motivos:

"PRIMERO: El Tribunal Superior, en la Sentencia que dictó en segunda instancia, incurrió en error jurídico o de juicio y este consistió en haberle negado el derecho a reclamar por daño moral a la madre del difunto CARLOS MANUEL CHAVARRÍA (q.e.p.d.), señora MARTA EUGENIA CÁRDENAS DE CHANG, por considerar que ese derecho está reservado al hijo menor del difunto, CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ y a la esposa MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA, que también han ejercido la reclamación por daño moral en circunstancia, que conforme a la ley, los esposos no están en grado de parentesco y el hijo del difunto está en relación a este en el mismo grado que la madre, uno en el primer grado de la línea recta descendente (la

madre del difunto), error que dio lugar a la infracción de la norma que regula y define los grados de parentesco que existen entre padre, madre e hijo.

SEGUNDO: En la sentencia dictada en segunda instancia, el Tribunal Superior incurrió en error jurídico o error de juicio que consistió en haber negado la pretensión ejercida por la madre del difunto CARLOS MANUEL CHAVARRÍA CÁRDENAS (q.e.p.d.), señora MARTA EUGENIA CÁRDENAS DE CHANG, consistente en la reclamación de una indemnización por daño moral en la medida que consideró que esta no tenía la condición de víctima del delito, en el sentido más restringido, por haber recibido un perjuicio directo en circunstancia en que, conforme a la ley, la señora CÁRDENAS DE CHANG, madre del difunto, demandó como tal y tiene la condición de víctima del delito por tratarse de persona que, individualmente, ha sufrido daño mental o psicológico y de sufrimiento o afectación emocional como consecuencia de la acción u omisión que viola la ley penal, que incluye como víctima, además del cónyuge, a los parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad y la madre es pariente dentro del primer grado en línea descendente. El error dio lugar a la infracción de la norma que regula y establece quiénes son consideradas como víctimas del delito.

TERCERO; En la sentencia dictada en segunda instancia el Tribunal Superior incurrió en error jurídico o error de juicio, que consistió en haber negado el derecho reclamado por la madre del difunto, la señora MARTA EUGENIA CÁRDENAS DE CHANG y a consecuencia de esa muerte, en concepto de indemnización por daño moral, a pesar de que esta, en su condición de madre, está reclamando por estar en la condición que permite y define la ley como daño moral exigible al responsable del hecho ilícito que lo origina y que tiene la obligación de repararlo. El error dio lugar a la infracción de la norma

que fija el concepto de daño moral y la exigibilidad de una indemnización en dinero frente a los responsables civiles de la acción u omisión ilícita que produjo el daño." (fs. 2141-2142)

Con respecto a las normas legales sustantivas cuya infracción se le atribuyen al ad-quem, se citan las contenidas en los artículos 649 y 1644a del Código Civil, y en el artículo 1 de la Ley 31 de 28 de mayo de 1998.

El artículo 649 del Código Civil dispone los grados de parentescos entre el hijo y sus padres. Alega la apoderada judicial de la censura, que pese a que dicha norma establece que entre los padres e hijos existe un grado de parentesco y que la ley reconoce la condición de víctima del delito a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, el fallo recurrido le niega a su mandante MARTA EUGENIA CÁRDENAS DE CHANG (madre de la víctima del homicidio culposo, CARLOS MANUEL CHAVARRÍA) el derecho a la indemnización por daño moral que reclama, ya que existen parientes más próximos a quienes está reservado el derecho de reclamar indemnización por daño moral, quienes también demandan reparación en el presente caso, con lo cual incurre en la infracción del citado artículo 649. Carece de sustento legal el argumento del fallo recurrido, dado que la esposa no es considerada pariente y el hijo del occiso se encuentra en el mismo grado de consanguinidad que la madre de aquel.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley N°31 de 1998 establece quiénes tienen la condición de víctimas del delito, estableciéndose en el ordinal 2, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Afirma la recurrente CÁRDENAS DE CHANG, que CARLOS MANUEL CHAVARRÍA, fallecido a causa del ilícito penal por el que se condena a los demandados, es su hijo, razón por la cual tiene derecho de ser

resarcida por el daño moral que sufrió como consecuencia del hecho señalado, ya que se encuentra con respecto a este dentro del primer grado de consanguinidad. De ahí que tenga la condición de víctima del delito, contrario a lo que sostiene la sentencia recurrida, la cual le niega su pretensión sobre la base de que existen reclamantes con mayor proximidad en el parentesco, que la excluyen de dicha reclamación, lo que no resulta cierto, puesto que el hijo del occiso se encuentra en el mismo grado de parentesco que ella.

Finalmente, se alega la violación del artículo 1644a del Código Civil, el cual recoge la obligación de resarcir el daño moral ocasionado a otro. Manifiesta la censura que los presupuestos para reconocer el daño moral están acreditados con respecto a MARTA CÁRDENAS DE CHANG, empero el fallo no accede a su reconocimiento, con lo cual viola el artículo 1644a comentado.

De acuerdo con lo expuesto, la discusión en relación con la causal examinada, guarda relación con la titularidad del derecho al resarcimiento derivado de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente en cuanto al daño moral cuya indemnización reclama la codemandante MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA, en su condición de madre del fenecido CARLOS MANUEL CHAVARRÍA CÁRDENAS, pretensión que el fallo recurrido le niega, por las razones que se expresan en el extracto del mismo que a continuación se permite la Sala transcribir:

"...Seguidamente vamos a referirnos a los argumentos vertidos en cuanto a la suma reconocida en concepto de daño moral a favor de la madre, la señora Marta de Chang. En este punto el apelante mantiene la tesis de que la Juez hizo un generoso reconocimiento a favor de la madre del finado, que es contrario a la Ley y el

entendimiento de que el derecho solo le corresponde a los herederos forzosos del causante. En pocas palabras se opone el apelante a que el daño moral se le reconozca a la madre, por cuanto que en reclamo de ese mismo derecho ha comparecido al proceso la demandante como esposa y como madre del hijo menor de edad.

El apelante recoge sus argumentos y los formaliza en una excepción que intitula "falta de legitimación activa".

En efecto, la Juez reconoció la suma de quinientos mil balboas B/.500,000.00 para la ciudadana Marta Eugenia Cárdenas..

...la Juez centró sus argumentos, para acceder a la pretensión, en la comprobación directa del daño moral causado a la demandante, en ocasión del accidente donde pierde la vida su hijo. Para el tribunal la cuestión resuelta no se discute y desde el punto de vista probatorio bien la podemos aceptar. No obstante, a nuestro juicio la concesión que a favor de la señora Sáez realizó la administradora de justicia, nos parece contraria a varias disposiciones legales y la jurisprudencia que ha venido limitando el derecho de reclamo a los parientes próximos con exclusión de los más distantes, en este caso a la esposa y al hijo menor de edad. Sí, porque hacerlo extensivo a familiares sin establecer criterios objetivos puede llevarnos al reconocimiento ilimitado e injusto del daño moral a los parientes quienes, como es lógico, ante la desaparición de una persona querida sufren un daño, una afectación emocional de difícil pronóstico, pero no resarcible en la medida en que concurren allegados con un derecho más mediato y próximo.

Aunque en el caso que nos ocupa nadie discute que los demandantes son parientes cercanos y próximos al causante, por lo cual todos están unidos y en igual situación frente al dolor que representa su muerte, no se puede ser tan generoso en el

reconocimiento del daño moral, sino más bien enmarcar el derecho dentro de la norma sucesoria que en este caso señala en el artículo 652 del Código Civil...

...

Debemos recordar en este sentido que quienes han comparecido a reclamar lo son en su orden: la esposa y el hijo menor y luego una ascendiente del causante (la madre).

Tampoco puede dejar de considerarse que el presente caso deriva de la reconocida responsabilidad civil que tanto Industrias Lácteas como el ciudadano Moisés Quijada Meneses tienen en el deceso del ingeniero Carlos Chavarría Cárdenas (q.e.p.,d.), por lo cual es oportuno tomar en cuenta las disposiciones que tratan sobre el derecho de las víctimas (Ley N°31 de 29 de mayo de 1998) en los términos siguientes:

"Artículo 1. Para los efectos de esta ley, se consideran víctimas del delito:

1. A la persona que individual o colectivamente, haya sufrido daños. Incluidas las lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de la acción u omisión que viole la legislación penal vigente.
2. Al representante legal o tutor de la persona directamente afectada por el delito en caso de incapacidad, al cóyuge, al conviviente en unión de hecho, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como al heredero testamentario cuando acuse la muerte del causante.

Artículo 14. El artículo 1986 del Código Judicial queda así:

Artículo 1986. De todo delito nace también la acción civil para la restitución de la cosa y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, contra el autor o partícipe y, en su caso, contra el civilmente responsable. En este último caso la

acción podrá intentarse en el proceso penal o por la vía civil. La acción civil dentro del proceso solo podrá intentarla la víctima del delito que se haya constituido en querellante, en las condiciones previstas por la ley.

En tanto que en esta misma ley se considera como querellante legítimo:

Artículo 2034. Se entiende por querellante legítimo, a la víctima del delito, a su representante legal o tutor, al cónyuge, al conviviente en unión de hecho, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al heredero testamentario cuando acuse la muerte del causante y a las demás personas indicadas por la ley.

Con este panorama legal el Tribunal interpreta que cuando se presenta la acción civil derivada del delito dentro del proceso penal, el derecho únicamente se reconoce a la víctima en su sentido más restringido o sea aquella que recibe el perjuicio directo o quien tiene la potestad para entrar al proceso como querellante. Mientras que cuando se reclama aparte deben observarse el resto de las disposiciones que tratan de especificar la condición de víctima o sus parientes próximos, con exclusión de los más distantes. Por supuesto que en esta materia las disposiciones sucesorias en relación a la facultad de constituirse como querellante legítimo inician -tal como se viene indicando- con el reconocimiento del cónyuge, luego el conviviente de hecho y, por último el resto de los parientes y demás herederos.

...

En conclusión el Tribunal considera que en este caso en particular, en vista que han concurrido herederos con más derecho, a la ciudadana Marta Cárdenas de Chang no puede reconocérsele daño moral." (fs. 2047 a 2052).

La lectura del fallo recurrido permite apreciar, que en principio no niega el tribunal ad-quem que tenga la recurrente MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG, en su condición de madre de la víctima del delito de homicidio culposo, derecho de ser resarcida por el daño moral sufrido, sino que con base en disposiciones del proceso de sucesión concluye este, que procede establecer un orden de prelación en la reclamación de los daños y perjuicios derivados de la muerte de la víctima de delito, correspondiéndole ejercer dicho derecho, en primera instancia, a la esposa e hijos menores del causante y, a falta de estos, entonces a los padres del mismo. En otras palabras, entiende el ad-quem que cuando parientes próximos de la víctima del delito concurren con los más lejanos al proceso a reclamar daño moral, excluyen aquellos a estos últimos de tal derecho.

Para ir por parte en el análisis que corresponde, conviene advertir que lo primero a tener en cuenta sobre la institución de la responsabilidad civil extracontractual, es la pluralidad de leyes que la regulan, en las que por supuesto se incluye el Código Civil, además de otra serie de leyes especiales sobre distintas materias (transporte, automóvil, protección al consumidor, Estado, etc.), que han venido a marcar, si se quiere, una ruptura con el tradicional principio de la culpa recogido en el Código Civil, en su artículo 1644, por cuanto introducen o acogen varias de estas leyes un sistema objetivo de responsabilidad civil.

En virtud de lo anterior y de que la causal de fondo enunciada exige para su configuración, que las normas sustantivas infringidas regulen el caso, es de rigor comenzar el estudio legal que corresponde, precisando el régimen legal aplicable a la responsabilidad civil que se reclama en el presente caso, para cuyo propósito es

menester remitirse a los hechos que dan sustento a dicha pretensión. Como se ha adelantado, el marco fáctico guarda relación con la colisión vehicular ocurrida el 17 de diciembre de 1999, entre el vehículo tipo mula de propiedad de la demandada INDUSTRIAS LÁCTEAS, S.A. (conducido por el codemandado MOISÉS QUIJADA MENESES) y el auto sedan, marca mazda, el cual era guiado por CARLOS MANUEL CHAVARRÍA CÁRDENAS, hecho en el que pierde la vida este último.

Dado que en el presente caso la responsabilidad exigida se origina, pues, de un accidente de tránsito, corresponde consultar en primera instancia el Decreto Ejecutivo N°640 de 27 de diciembre 2006, el cual dispone de manera especial normas en relación con la acción civil para reclamar los daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito. Dicha ley, la cual dedica básicamente dos preceptos a la regulación de la acción civil, a saber, los artículos 234 y 235, establece, la primera de las normas, sobre quienes recae la legitimación pasiva en los supuestos de responsabilidad civil por accidente de tránsito; mientras que en la segunda disposición se recogen las excepciones a dicha responsabilidad en relación con el propietario del vehículo.

No precisa la excerta legal comentada, empero, su ámbito de aplicación, es decir, si rige solo para los supuestos de responsabilidad por daños a las cosas o se aplica también a daños sufridos en las personas, derivados de accidente de tránsito (lesiones o muerte). Tampoco establece expresamente dicha ley quiénes resultan legitimados para reclamar civilmente por los daños y perjuicios causados por accidente de tránsito, esto es, si la legitimación activa recae solo en el titular del derecho afectado o también sobre la familia de este o terceros, lo que lleva a concluir que dicha normativa resulta pertinente solo cuando se trate de daños a las cosas y no a las personas, como es en el presente caso,

en el que, se reitera, la reclamación civil ejercida deviene del daño soportado por los demandantes como consecuencia del fallecimiento de CARLOS MANUEL CHAVARRÍA, en el accidente de tránsito, hecho por el que, conviene también acotar, resulta condenado en sede penal el demandado MOISÉS QUIJADA MENESES, por el delito de homicidio culposo.

Estima la Sala, que en este caso hay que remitirse entonces al artículo 977 del Código Civil, el cual consagra de manera especial la acción de responsabilidad civil cuando los hechos de los que se deriva esta aparecen tipificados en la Ley Penal, la que empero no regula, sino que remite para tales efectos al Código Penal. De igual forma, conviene acotar, que también disponen normas en relación con la acción civil respectiva el Código Judicial y la Ley 31 de 1998 sobre Protección a las Víctimas.

El Código Penal, por su parte, regula la responsabilidad civil en su Título VII, Capítulo I del Libro I, denominado "Responsabilidad Civil". Ahora bien, en cuanto al punto que se discute, es decir, la legitimación para ejercer la acción civil derivada de delito que recoge el Código Civil en el artículo 977, ha de indicarse que el Código Penal en su artículo 120 establece, que pueden intentar esta acción civil en el proceso penal "la víctima, su familia o el tercero". Esta disposición, que también incorpora el Código Judicial en su artículo 1973, sin embargo fue excluida de la Ley 14 de 2007, mediante la cual se dicta el Código Penal.

De la redacción del artículo 1973 del Código Judicial, aprecia la Sala, se desprende en principio una legitimación activa amplia en relación con la responsabilidad civil examinada, por cuanto incluye dentro de los titulares de dicha acción civil, tanto a los familiares de la víctima como a los terceros que resulten afectados con la acción u

omisión delictuosa, sin precisar los grados de parentescos ni la prelación para el ejercicio de tal acción.

En el caso específico de los familiares de la víctima de homicidio, es preciso advertir, que empero no tener la condición de sujetos pasivos del delito, la acción para reclamar indemnización por los daños derivados del mismo que estos ostentan, de acuerdo con la mejor doctrina, es directa, lo que no ocurre en los otros delitos, en los que sus familiares tienen una acción indirecta o de rebote para reclamar. De ahí entonces que se sostenga con razón, que en el caso del delito de homicidio los familiares de la víctima ostentan un iure proprio y no un iure hereditatis, dado que al ser la muerte la que genera el derecho a la indemnización, no podría haber ingresado en el patrimonio de la víctima un derecho que nace después de su fallecimiento y como consecuencia de tal hecho.

Continuando con el análisis legal del caso, se indicó también que la Ley 31 de 28 de mayo de 1998, sobre Protección a las Víctimas de Delito, establece normas en relación con la legitimación de la víctima para reclamar daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la acción u omisión del autor del delito. Sobre el particular, en el artículo 1 de la Ley se precisa a quiénes se considera víctima del delito, a saber, al sujeto pasivo del delito, es decir, la persona que recibe la acción directa del autor del delito; al cónyuge, conviviente en unión de hecho de la víctima, los parientes de la víctima dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y las asociaciones reconocidas por el Estado, en los delitos que afectan interés colectivo o difuso.

En el caso concreto de los parientes de la víctima, aprecia la Sala, que a diferencia del artículo 1973 del Código Judicial analizado, la Ley 31 de 1998 vino a delimitar la legitimación para exigir reparación de daños en el supuesto de delito, reservando esta

Para los parientes más cercanos, es decir, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. No contempla sin embargo dicha norma un orden de prelación entre parientes legitimados para el ejercicio de la acción civil ni para fijar la cuantía, como, valga destacar, establecen otros ordenamientos legales comparados, caso del español, como se desprende del siguiente extracto de la obra del profesor Fernando Reglero Campos que se permite la Sala citar:

"Con carácter general se da preferencia a la situación del cónyuge viudo sobre otros parientes de la víctima, incluidos los hijos. La indemnización del cónyuge se fija con independencia de que concurra o no con otros parientes. La cuantía de la indemnización de los demás parientes con derecho a ella (descendientes en primer grado [hijos]), ascendientes hasta el segundo grado [padres y abuelos] y colaterales limitados al segundo grado [hermanos]), dependerá de quienes sean los que concurran". (Lecciones de Responsabilidad Civil. Fernando Reglero Campos (coordinador), edit. Aranzadi, España, 2002, pág. 221)

Así, pues, del análisis de las normas que regulan el tema de la legitimación de los parientes de la víctima de delito de homicidio para reclamar la reparación de los perjuicios y daños sufridos como consecuencia de tal hecho se sigue, por una parte, que el derecho de estos se extiende a los parientes que se encuentran dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y, por la otra, que la ley no establece una regla sobre la prelación en el ejercicio de la acción con respecto a los parientes de la víctima, con base a la cual la concurrencia al proceso de los parientes más próximos a la víctima (incluido su cónyuge), excluirían a los más distantes en grado de parentesco. Luego, entonces, si la ley no distingue por razón de la proximidad de parentesco con el

sujeto pasivo del delito de homicidio para efectos del reconocimiento de la legitimación activa o de la cuantía de los daños, no le es dable al juzgador hacer tal distinción, conforme al conocido principio general de derecho.

Tampoco cabría establecer la distinción señalada con base en la aplicación supletoria de normas que regulan el proceso de sucesión, como considera el fallo recurrido, toda vez que, al menos en lo que concierne a los parientes de las víctimas de delito de homicidio, ha de tenerse presente que su reclamación constituye, como se ha dejado expresado, un iure propio, es decir, que no se trata de un derecho heredado de la víctima. Por ende, si bien la ley sustantiva dispone que los vacíos legales pueden ser llenados con la aplicación supletoria de normas que regulen casos o materias semejantes (artículo 13 del Código Civil), ello presupone que la norma aplicable supletoriamente no contraríe el ordenamiento legal a suplir, sino que sea congruente con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate. Empero, en el presente caso tal exigencia no se cumple, dado que el instituto de la responsabilidad civil se basa en el principio de la reparación integral del daño causado. Por ende, quien es titular de un derecho afectado por la acción u omisión ajena, no tiene por qué soportar tales perjuicios, sino que corresponde reparar estos a su autor o a quien resulte civilmente responsable por los mismos.

En todo caso, como es sabido, la apreciación del daño es una cuestión sujeta a prueba, es decir, que quien alega haber sufrido un daño soporta la carga de aportar al proceso los medios de convicción que acrediten tanto su existencia como su cuantía, correspondiéndole al juzgador determinar o fijar en base a tales medios probatorios dichos presupuestos de la responsabilidad civil. En otras palabras, no se trata de un

derecho cuyo reconocimiento opere ipso iure, es decir, que producida la muerte de una persona sus parientes en los grados indicados automáticamente tienen que ser indemnizados por los causantes del mismo, ya que, como resulta a penas lógico, no todos los parientes de la víctima experimentan siempre perjuicios como consecuencia de su muerte.

Por supuesto, también, los parientes cercanos a la víctima generalmente van a tener una mayor consideración y, por ende, cuantificación del perjuicio moral causado, que aquellos sufridos por los parientes más distantes, por razones evidentes. Empero, ha de advertirse, que no en todos los casos necesariamente va a ser así, por lo que el juzgador deberá considerar al momento de fallar, además del parentesco, otros factores que determinan la existencia de un mayor o menor perjuicio o afectación psicológica, como la relación del demandante con la víctima, esto es, si vivían juntos, o el afecto o consideración que se tenían, pues sin duda que la muerte o fallecimiento de una persona afecta más a quienes convivían diariamente o a menudo con el occiso o con quienes tenía este una relación cercana o estrecha y cordial, ya que ello determina la existencia de lazos afectivos y sentimentales más arraigados, que a aquellos parientes, que aunque más cercano en grado de parentesco, no compartían ni mantenían con la víctima una relación similar.

Conocido es el caso de los cónyuges separados o de personas no criadas por sus padres biológicos. En supuestos como estos, al valorarse el perjuicio moral causado a estas personas como consecuencia de la muerte de su cónyuge o de los padres biológicos, ha de tenerse en cuenta tal situación, ya que ello determina, que no obstante el grado próximo de parentesco con la víctima, el perjuicio o daño moral no pueda

cuantificarse igual que en los casos de personas que conviven con su cónyuge o que han sido criados por sus padres, determinándose con ello vínculos afectivos entre los mismos más fuertes y que en consecuencia implican una mayor tasación de la reparación del daño moral.

De lo que viene expuesto, se sigue en consecuencia que el reconocimiento de la legitimación de los parientes de la víctima del delito de homicidio para demandar responsabilidad civil, no debe verse como una excesiva generosidad del legislador, como interpreta el fallo recurrido, ya que ello supondría, más bien, un trato indulgente de parte del juzgador para con el causante del daño, sobre quien recae la obligación legal de reparar este. Al afectado le asiste el derecho legal de ser indemnizado, por ende, no se trata de un derecho cuyo ejercicio lo deje el legislador a la discreción del juzgador, es decir, que pueda este determinar, cuando reclamen varios parientes de la víctima dentro de los grados que establece la ley, elegir quienes tienen derecho de ser indemnizado y quienes no, ya que ello conlleva a establecer limitaciones a dicho derecho que la ley no contempla.

Las consideraciones expuestas, llevan entonces a estimar demostrado el cargo de ilegalidad que se le atribuye a la sentencia recurrida, ya que de las disposiciones legales examinadas, las cuales la censura cita como infringidas por el fallo recurrido, se desprende el derecho de la recurrente MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG de ser indemnizada por el daño moral que le ocasionaron los demandados como consecuencia de la muerte de su hijo CARLOS MANUEL CHAVARRÍA. No resulta ocioso acotar, que con respecto a la legitimación de la madre de la víctima para reclamar

indemnización por el daño moral sufrido por la muerte de su hijo, la Sala se ha pronunciado, expresando lo que se transcribe a continuación:

"Pero, por encima de lo que hayan dicho los peritos empleados en el esfuerzo de demostrar que se produjo un daño moral en perjuicio de la parte demandante, es mucho más importante dejar sentado el criterio de que, cuando el agravio moral consiste en la violación de cualquiera de los derechos de la personalidad de un sujeto, la mera demostración de la existencia de dicha transgresión constituirá, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral ocasionado. La prueba del daño moral surge o aflora, inmediatamente, de los hechos que constituyen la actividad ofensora, pues el daño moral se presume por la sola realización del hecho dañoso. Por ejm. el cónyuge no necesita probar que ha sufrido dolor por la muerte de su esposo o esposa, ni el padre por la muerte de un hijo, cuando el deceso ha sobrevenido con motivo de un ilícito cometido por tercero."

(Reg. Jud. enero 1998. Sentencia 26 de enero de 1998, Demetrio Basilio Lakas contra Diamantis Papadimitriu Vasiliadis, pág.169)

Por consiguiente, al considerar el fallo impugnado acreditados los presupuestos fácticos de la norma sustantiva del artículo 1644a del Código Civil, en relación con el artículo 1 de la Ley 31 de 1998, del cual se desprende el derecho de la recurrente a la indemnización por daño moral que reclama, pero no acceder a su reconocimiento, incurre en la causal invocada, lo que amerita casar la sentencia para enmendar el agravio producido en este aspecto. No obstante, como quiera que la otra causal del recurso examinado versa sobre otros puntos de la sentencia, corresponde continuar con

el examen de estas otras impugnaciones, por disponerlo así el artículo 1195 del Código Judicial.

Segunda causal: "infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la decisión recurrida".

"PRIMERO: El Tribunal Superior, en la Sentencia que dictó, incurrió en error de apreciación que consistió en haber dejado de atribuirle el valor probatorio que tiene, conforme a la ley, el documento privado que aparece aportado a fojas 23 del Cuaderno de Pruebas de la parte actora y 226 del expediente y que consiste en la Nota de fecha 10 de diciembre de 1999 dirigida por la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES (COCIGE) al Ingeniero CARLOS MANUEL CHAVARRÍA CÁRDENAS (q.e.p.d.), con la firma de su Presidente RICARDO FÁBREGA y reconocido por este en su firma y contenido (fs. 1291 a 1297), presentado al proceso en copia cotejada con su original ante el Notario Décimo del Circuito de Panamá, Licenciado CARLOS STRAH CASTRELLÓN, contentivo de una propuesta conversada y aceptada, que la empresa que dirige la Nota le hizo al Ingeniero CARLOS MANUEL CHAVARRÍA (q.e.p.d.), para que empezara a trabajar con esa empresa a partir del 16 de enero de 2000, con un salario mensual de B/.3,000.00. El error consistió en que se trata de un documento privado aportado al expediente en copia cotejada ante Notario Público, copia que ha sido reconocida en su firma y contenido por la persona que la firmó y que por ser un documento de carácter dispositivo y proveniente de tercero y estar reconocido expresamente por su autor, debió ser estimado atribuyéndole el valor probatorio que tiene por su contenido. El error condujo al Tribunal a la infracción de la Ley.

SEGUNDO: En la Sentencia dictada en segunda instancia el Tribunal Superior incurrió en error de apreciación al dejar de atribuirle el valor probatorio que tiene, conforme a la ley, a los testimonios ofrecidos en el proceso por los testigos MAYRA ROSARIO BARAHONA QUIRÓS, Gerente Administrativa de la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES ((COCIGE), como el testimonio aparece rendido a fojas 419 a 421; ROLANDO COPARROPA (fs. 1284 a 1287); AMALIA RENGIFO (fs. 1279 a 1283); ROLANDO CHANG (fs. 373 a 381, 386 a 388), RICARDO FÁBREGA (fs. 1291 a 1297), en la medida en que estos testimonios, teniendo en cuenta la circunstancia de la vinculación de estos testigos con las empresas en que se desempeñaba el Ingeniero CARLOS MANUEL CHAVARRÍA (q.e.p.d.), antes de su muerte y la que había decidido emplearlo, dan fe de la aceptación de la propuesta de trabajo que se le había hecho al Ingeniero CARLOS MANUEL CHAVARRÍA (q.e.p.d.), con fecha 10 de diciembre de 1999, para empezar a laborar en la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, a partir de 16 de enero de 2000. El error condujo al Tribunal a la infracción de la Ley.

TERCERO: El Tribunal Superior, al dictar la Sentencia de segunda instancia incurrió en error en la apreciación de las pruebas consistentes en los dictámenes periciales rendidos por los Peritos designados por la parte actora: LUIS CHEN GONZÁLEZ y CELIA RIVERA CARRIÓN como aparece en el expediente asentado de fojas 1017 a 1024 (Informe del Peritaje N°3), (fs. 1211 a 1224 Examen de Peritos); LUIS CHEN GONZÁLEZ y GIL NG ARCIA de fs. 1100 a 1103 (Informe del Peritaje N°5); LUIS CHEN GONZÁLEZ y ROBERTO MÉNDEZ de fojas 1140 a 1143 (Informe de Peritaje N°6) (fs. 1303 a 1308 examen de los peritos) y por los peritos designados por el Tribunal, TOMASA

GONZÁLEZ y JESÚS CABALLERO, como aparece a fojas 1030 a 1036 (Informe del Perito N°3) (fs. 1244 a 1254, 1259 a 1265 Examen de Peritos); de fojas 1100 a 1103 (Peritaje N°5) y de fojas 1152 a 1159 (Informe del Peritaje N°6) (fs. 1321 a 1327 Examen de Peritos), y el error consistió en haber dejado de atribuirle a esos dictámenes periciales el valor de convicción que tienen conforme a la ley, por la uniformidad y conformidad de la opinión de los peritos, los principios científicos, el fundamento de sus dictámenes y su concordancia con las reglas de la sana crítica, en la medida que el Tribunal sin mayor fundamento fijó la indemnización del daño material, en concepto de daño emergente y lucro cesante en la suma de novecientos nueve mil, doscientos treinta y ocho balboas con cuarenta centésimos (B/.909,238.40), para MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA y CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, en circunstancias que los dictámenes periciales mal valorados en esos conceptos y a favor de las mismas personas se fijó por los peritos de la parte actora, el daño emergente en la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL, CINCUENTA BALBOAS CON DIEZ CENTÉSIMO (B/.232,050.10) y el lucro cesante en la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL BALBOAS CON VENTIÚN CENTÉSIMOS (B/.5,733,266.21) y por los peritos designados por el Tribunal, en la suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SEIS CON OCHO CENTÉSIMOS (B/.6,952,906.08), desglosada así: CIENTO SETENTA Y TRES MIL, TRESCIENTOS VEINTISEIS BALBOAS CON VENTINUEVE CENTÉSIMOS (B/.163,326.29) como daño emergente y seis millones setecientos ochenta y nueve mil quinientos SETENTA

Y NUEVE BALBOAS CON TREINTA Y NUEVE CENTÉSIMOS (B/.6,789,579.39) como lucro cesante. El error condujo al Tribunal Superior a la infracción de la ley.

CUARTO: En la sentencia dictada en segunda instancia, el Tribunal Superior incurrió en error de apreciación en la tarea de valoración de los dictámenes periciales rendidos por los peritos psicólogos, Licenciada MARITZA ALTAFULLA (fs. 925 a 947 y 1187 a 1195), Licenciada DONA CÓRDOBA (fs. 969 a 974 y 1204 a 1209) y Licenciada MARISELA DE MACHUCA (fs. 962 a 968, 1196 a 1203), que dictaminaron sobre la afectación psicológica que sufrieron los demandantes a causa de la muerte del Ingeniero CARLOS MANUEL CHAVARRÍA (q.e.p.d.), así como el dictamen en materia psiquiátrica, rendido por los doctores MARCEL PENNA (fs. 908 a 922; 1001 a 1009 y 1044 a 1050), ORLANDO PEÑA (fs. 975 a 986 y de 1177 a 1183); y MARICELA DE MACHUCA (fs. 962 a 968, 1196 a 1203), así como los dictámenes en materia de Trabajo Social rendido por las Licenciadas AURA CHÁVEZ y BERTILDA DE PAREDES (fs. 718 a 745, 880 a 894) y LILIA VÁSQUEZ DE POLO (fs. 812 a 820, 999 a 1000), sobre las afectaciones que sufrieron los demandantes como consecuencia de la muerte del Ingeniero CARLOS MANUEL CHAVARRÍA CÁRDENAS (q.e.p.d.) y el error consistió en que no le atribuyó el mérito que tienen, conforme a la ley para determinar la afectación y el daño moral que ha sufrido y sufre el menor CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ en la medida que, en efecto, de esos dictámenes resulta la afectación y el daño moral que ha experimentado y ha de experimentar al menos a lo largo de su vida. El error condujo al Tribunal a la infracción de la ley.

QUINTO: El Tribunal Superior en la sentencia que dictó incurrió en error de apreciación en la valoración de la declaración rendida por la Psicóloga, Licenciada CELESTE

GONZÁLEZ BRANDAO, como esa declaración aparece asentada a fojas 389 a 409 y 413 a 418 del expediente y el error consistió en que, a pesar de los criterios técnicos ofrecidos por la declarante, que determinan el daño moral que afecta y afectará a los demandantes, a quienes ha atendido profesionalmente, esposa e hijo del difunto, el Tribunal no le atribuyó ese mérito, en el caso del menor CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, en la medida que consideró que por la edad de este, al momento de la muerte del Ingeniero CHAVARRÍA (q.e.p.d.), el 17 de septiembre de 1999, no estaba en capacidad de experimentar afectaciones psicológicas y psiquiátricas que determinaran un daño moral. El error condujo al Tribunal a la infracción de la ley.

SEXTO: En la sentencia dictada en segunda instancia, se incurrió en error de apreciación en la valoración de la prueba consistente en el dictamen rendido por los peritos designados por la parte actora sobre la determinación del monto del daño moral y el error consistió en que el Tribunal dejó de atribuirle el mérito de convicción que tienen, conforme a la ley, al dictamen rendido por los peritos LUIS CHEN GONZÁLEZ y CELIA RIVERA CARRIÓN, que con fundamento en los dictámenes rendidos por los Peritos Psicólogos, Psiquiatras determinan el monto de la indemnización por daño moral, como aparece asentado en el expediente de fojas 1071 a 1073 (Informe a Peritaje N°4), en la medida que a pesar que estos peritos dictaminaron , teniendo en cuenta y auxiliándose con los peritos técnicos y científicos que aportaron los Psiquiatras MARCEL PENNA, ORLANDO PEÑA y las Psicólogas MARITZA ALTAFULLA, MARICELA MACHUCA Y DONA CÓRDOBA, las Trabajadoras Sociales Aura Chávez y Bertilda de Paredes y por las declaración rendida por la Psicóloga Celeste González, el Tribunal Superior reconoció solamente en este concepto, el monto de trescientos mil balboas

(B/.300,000.00), a favor de María del Carmen Muñoz de Chavarría que es un monto menor al pretendido en la demanda y al monto determinado con criterio científico por los peritos por la suma de UN MILLÓN DE BALBOAS (B/.1,000,000.00), negando la pretensión ejercida en este sentido por Marta Eugenia S. de Chang y el menor Carlos Alfredo Cavaría Muñoz, que el dictamen pericial fijó, respectivamente, en las sumas de QUINIENTOS MIL BALBOAS (B/.500,000.00) y UN MILLÓN QUINIENTOS MIL BALBOAS (B/.1,500,000.00). El error dio lugar a la infracción de la ley.

SÉPTIMO:El Tribunal Superior en la sentencia incurrió en error de apreciación al dejar de atribuirle el valor que tienen conforme a la ley los dictámenes periciales rendidos en la diligencia exhibitoria practicada a INDUSTRIAS LÁCTEAS, S.A. (fs. 1581 a 1583) por los peritos LUIS O. RODRÍGUEZ y DELFÍN PEÑA (fs. 1586 a 1592 Informe Pericial), (fs. 1775 a 1791 Examen de Peritos); LUIS CHEN GONZÁLEZ y ROBERTO MÉNDEZ (fs. 1651 a 1658 Informe Pericial), (fs. 1771 a 1774 Examen de Peritos) y TOMASA GONZÁLEZ y JESÚS CABALLERO (fs. 1711 a 1714 Informe Pericial), (fs. 1769 a 1770 Examen de Peritos) y el error consistió en que, a pesar que de esos dictámenes, concordantes todos, se desprende con suficiente mérito o valor de convicción la excelente situación económica de la empresa con responsabilidad en el pago de la indemnización por daño moral, INDUSTRIAS LÁCTEAS, S.A., el Tribunal dejó de atribuirle mérito, como era obligante, para determinar el monto de la indemnización, en la medida que solo reconoció la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00) a favor de MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA. El error condujo al Tribunal a la infracción de la ley.

OCTAVO: Los errores de apreciación en que incurrió el Tribunal Superior, dieron lugar y lo condujo a la infracción de la norma sustantiva que obliga a reparar el daño causado a quien lo cause por acción u omisión, mediando culpa o negligencia en la medida que la sentencia reconoce parcialmente esa reparación al condenar al pago de una suma menor al monto del daño material causado y al dejar de reconocer la indemnización a dos de los demandantes en concepto de daño moral. El error condujo al Tribunal a la infracción de la ley.

NOVENO: Los errores de apreciación en que incurrió el Tribunal Superior, que dieron lugar a la infracción de las normas sustantivas de derecho resultaron de influencia sustancial en lo dispositivo de la resolución recurrida, en la medida que por el error se condenó a la parte demandada al pago de una suma menor a la demandada y demostrada en concepto de daño material que incluye daño emergente y el lucro cesante, así como el monto de la indemnización del daño moral en cuanto solo lo reconoció y por suma inferior a la demostrada, a favor de MARIA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA y que negó en relación a los otros demandantes, hijo y madre del difunto. Sin el error la decisión debió ser distinta y que reconociera, conforme a lo probado, la pretensión ejercida." (fs. 2148 a 2155)

Las disposiciones legales infringidas por el fallo recurrido que cita la censura son las contenidas en los artículos 781, 857 (numeral 4), 871, 917 y 980 del Código Judicial y en el artículo 1644 y 1644a del Código Civil.

Con respecto a los motivos de la causal ha de destacarse, en primera instancia, que más que cargos de injuridicidad contra la sentencia, lo que en términos generales contienen estos son disconformidades de la censura con respecto al valor probatorio

que le otorga el fallo recurrido a los medios de convicción que señala con tal carácter. En otras palabras, la censura no identifica los errores de juicio, propiamente tal, en que incurre el juzgador con respecto a la valoración de las pruebas que señala, puesto que no indica el razonamiento de las pruebas por parte del tribunal ni, por ende, tampoco expone en qué consiste lo arbitrario o ilógico del mismo, limitándose a afirmar con respecto a casi todas las pruebas a las que se refiere en los motivos, que no se les reconoce el valor que les confiere la ley, lo que en modo alguno constituye, per se, yerro fáctico.

Lo expuesto, desde luego, no implica la desestimación de la causal por tal razón, ya que la ley dispone que una vez admitido el recurso no puede desestimarse en el fondo por razones formales. Sin embargo, no puede soslayar la Sala tampoco el carácter extraordinario del recurso de casación, por lo que no cabe a través de este hacer una nueva valoración de las pruebas, como si se tratara de una tercera instancia del proceso, ya que su finalidad es enmendar vicios o errores de ilegalidad concretos cometidos por el fallo recurrido en relación con la valoración de las pruebas o aplicación de la ley. De manera entonces, que el hecho que no permita la norma comentada que en el análisis de fondo del recurso se utilicen argumentos de forma para desestimar este, en modo alguno supone la obligación del tribunal de casación de revisar la valoración del tribunal ad-quem, ya que ello excede su competencia.

Una interpretación armónica de las normas legales en juego, que respete el carácter extraordinario del recurso, por ende, implica concretar el examen de la causal en cuyos motivos no se adviertan errores probatorios contra la sentencia recurrida, al examen del razonamiento que hace el tribunal ad-quem de las pruebas que considera la censura mal

valoradas a fin de determinar si tales motivos o razones en que se basa este para reconocerle o negarle mérito o valor de convicción, resulta ilógico o arbitrario.

Bajo tal consideración, se procede entonces al análisis de los motivos de la causal, en los que advierte esta Superioridad, que la primera de las objeciones que la censura le formula a la sentencia impugnada, específicamente en los dos primeros motivos, guarda relación con pruebas, una documental y otras testimoniales, que versan sobre el daño material. Alega la censura que el fallo recurrido no les confiere valor conforme a la ley, no obstante que el documento privado, el cual constituye una nota visible a foja 23, expedida por la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES (COCIGE), en la que le formula esta empresa una oferta laboral al Ingeniero CARLOS CHAVARRÍA antes de su muerte, expresa que la remuneración mensual que recibiría por dicho empleo, a partir de enero del año 2000, sería por la suma de B/.3,000.00. Tales hechos, así como la aceptación de la oferta de trabajo son corroborados, de acuerdo con la censura, por los testigos RICARDO FÁBREGA (Presidente de la empresa), MAYRA ROSARIO BARAHONA (Gerente Administrativa de la empresa) ROLANDO COPARROPA, AMALIA RENGIFO y ROLANDO CHAG. A juicio de la parte casacionista, como consecuencia de la valoración incorrecta de las pruebas indicadas por la sentencia recurrida, tasa esta el daño material causado a la esposa e hijo de la víctima del delito de homicidio en una cuantía inferior a la exigida.

Con respecto al extremo fáctico tratado, el fallo recurrido expresa lo siguiente:

"En primer lugar vamos a referirnos a la controversia generada por la valoración que hizo la Juez del documento expedido por la Empresa Construcciones Civiles Generales, S. A. (foja 226), que a juicio del Tribunal es un documento privado en el cual se consigna

una oferta de trabajo para el finado. Por supuesto que la apelante a través de la complementación de otras pruebas ha querido convencer al Tribunal que -per se- el documento debe tenerse de referente para establecer la proyección económica que satisfaga sus pretensiones. Pero esto no puede ser así porque además de las enumeradas razones legales que lo impiden y que en buena hora detalló la Juez de instancia, con las cuales estamos de acuerdo, la oferta de trabajo plasmada en el documento, simple y sencillamente es eso, una propuesta laboral, una mera expectativa que como tal no genera derechos y obligaciones entre las partes, menos en este caso en particular en el que no aparece por ningún lado la aceptación del trabajador". (fs. 2029-2030)

Como se aprecia, la sentencia recurrida hace suya la valoración del juzgador de primera instancia de los medios de prueba documental y testimoniales que estima la censura mal valorados, ya que en su concepto estos no permiten confirmar lo alegado por la censura, sobre la posibilidad real de la contratación del occiso CARLOS MANUEL CHAVARRÍA para trabajar en la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES. Además, que tales pruebas no permiten apreciar el acuse de recibo o aceptación por parte del occiso CHAVARRÍA de dicha oferta, las que, de otra parte, no le generan tampoco al tribunal ad-quem la convicción en relación con tal hecho, dado que la referida empresa pertenece a ROLANDO CHANG, esposo de la demandante MARTA EUGENIA CÁRDENAS DE CHANG, quien es la madre del occiso CARLOS MANUEL CHAVARRÍA.

El fallo de primera instancia, por su parte, en el análisis que hace de las pruebas indicadas por la censura en los dos primeros motivos, en lo pertinente a los testimonios,

expresa que algunos son de referencia y al testigo ROLANDO CHANG lo califica de sospechoso, por razón del vínculo que le unía a CARLOS MANUEL CHAVARRÍA. Por su lado, la nota mediante la cual se le comunica la oferta de trabajo al occiso CHAVARRÍA, el juzgador de la causa sostiene que no cumple con los requisitos que exige la ley para la valoración probatoria de los documentos privados.

Estima la Sala, por ende, que el fallo del Tribunal Superior, en el que se aprecia que, además de validar el razonamiento probatorio del tribunal de primera instancia con respecto a las pruebas que estima la censura mal valoradas, se expresan razones adicionales a las señaladas en dicha sentencia para negarles el mérito que la recurrente reclama para tales pruebas, no se advierte que resulte el enjuiciamiento probatorio respectivo arbitrario o que obedezca este a un puro decisionismo judicial, lo cual, de otro lado, tampoco alega ni mucho menos demuestra la censura, de ahí que no encuentre la Sala razones para estimar en este aspecto la comisión por parte del tribunal ad-quem de un vicio de ilegalidad que amerite casar su decisión.

En el motivo tercero, expresa la censura su disconformidad con el valor de convicción otorgado por el fallo recurrido a las pruebas periciales y exámenes de los respectivos peritos, que versan sobre la cuantía del daño material (lucro cesante y daño emergente), el cual es cuantificado en un monto superior al que reconoce la sentencia recurrida. No expresa, sin embargo, la parte recurrente en este motivo tampoco el error de juicio en que incurre el Tribunal Superior con respecto al examen de tales medios de prueba, limitándose a señalar que se basan en los principios científicos, que son concordantes y que el fallo les niega el valor que les reconoce la ley sin mayor fundamento.

Con respecto al valor que le merecen las pruebas periciales a las que se refiere la censura, el tribunal ad-quem en su sentencia objeto del recurso de casación externa lo siguiente:

"Pues bien, el Tribunal ha revisado las operaciones aritméticas y encuentra que no es cierto que la Juez haya ignorado los peritajes. Al contrario, no hizo otra cosa que aplicar lo dispuesto en el artículo 980 del Código Judicial...

En el fallo, además de que se alude a los informes, se aprecian conclusiones razonadas que tuvo la Juez para valorar los hechos, referenciándose en otros elementos de prueba y en su sana crítica, facultad que como vemos le confiere la norma citada.

Que en este caso haya asociado los informes con otras pruebas o bien que se haya inclinado por uno o por otro dictamen, no supone una actuación marginada del procedimiento o de sus potestades.

Hay que dejar aclarado que ciertamente los señores peritos elaboraron los informes y realizaron sus proyecciones, sustentando sus conclusiones en sus especialidades y en su reconocida experiencia. Pero aun así, el Juez debe interpretar los informes como lo que son: herramientas de apoyo jurisdiccional y no de buenas a primera aceptar como cierto todo lo que le cuentan bajo la premisa de que es un hecho probado por que "lo expresaron los expertos". No puede ser así porque en la altísima y compleja responsabilidad de administrar justicia el que tiene la última palabra es el Juez, quien al interpretar no únicamente debe considerar las manifestaciones periciales sino todas las pruebas conducentes a la comprobación de un hecho.

[Después de todo, en cualquier caso las conclusiones a que llegan los peritos son opiniones de especialistas, que muchas veces se ven influenciadas por los intereses de

las partes que los propone y les cubre sus honorarios. En otros casos los peritos parten de consideraciones erradas, puesto que algunas materias no son de su dominio. Un ejemplo lo vemos en este caso donde los peritos, con evidente desaciertos, se adentran a realizar sus proyecciones tomando como referente instituciones jurídicas que por su complejidad han sido materia de debates hasta ahora inconclusos. Aún así se atreven a determinar, por ejemplo: qué es daño moral, qué es daño emergente y hasta lucro cesante: luego con base a estas erradas consideraciones lanzan sus proyecciones que lógicamente son desestimadas, no porque fallen los cálculos aritméticos, sino porque no tienen base cierta." (fs. 2032 a 2034)

Como se aprecia, no resulta acertada la afirmación de la censura en el sentido que el fallo recurrido no razona el valor probatorio que le merecen las pruebas analizadas, sino que, por el contrario, del extracto del fallo recurrido citado se aprecia claramente que el tribunal ad-quem explica o expresa las razones en que se apoya para no conferirles el mérito de convicción que reclama la censura para fijar la cuantía de la indemnización del daño emergente y lucro cesante que exige, enjuiciamiento este que, ha de indicarse, no estima la Sala infundado ni irrazonable. Por el contrario, coincide esta Superioridad con tal razonamiento, dado que como atinadamente advierte el fallo impugnado, los peritos son auxiliares de la justicia, no reemplazan al juez en su labor de decidir. Consecuentemente, el dictamen pericial constituye una prueba cuya validez y mérito probatorio tiene que ser sopesado por el juzgador, teniendo en cuenta las reglas de valoración que para tales efectos dispone el Código Judicial (artículo 980) y en relación con las demás pruebas que sobre los hechos respectivos consten en el expediente.

El juez, por ende, no está obligado a someterse al resultado de los dictámenes de los peritos, como sugiere la parte recurrente, sino que la ley lo obliga, más bien, a confrontar estos con el resto del material probatorio allegado al proceso, aplicando también la sana crítica, a objeto de fijar los hechos que constituyen los presupuestos de la norma que consagra el derecho sustantivo reclamado en juicio. Por consiguiente, si la parte recurrente estima que el razonamiento expresado por el fallo recurrido para no reconocerles el valor probatorio que reclama resulta arbitrario, irrazonable o ilógico, ha debido en todo caso establecerlo o demostrarlo, lo que empero no hace, debiendo por tanto la Sala, sobre la base de las consideraciones señaladas, desestimar sus objeciones por falta de asidero.

Prosiguiendo con el análisis del recurso, en el cuarto y siguientes motivos la censura le formula objeciones o disconformidades relacionadas con el valor que le reconoce la sentencia recurrida a pruebas, en su mayoría también de carácter pericial, las que versan sobre la existencia y cuantía del daño moral reclamado por los codemandantes MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA, en su calidad de esposa de la víctima, y por el hijo menor de edad de ambos, CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, así como también de pruebas periciales sobre la solvencia económica de la codemandada INDUSTRIAS LÁCTEAS, S.A., para soportar el pago de la cuantía del daño moral estimado por los dictámenes periciales mal valorados.

Así pues, en cuanto a los dictámenes periciales de los psicólogos, psiquiatras y trabajadores sociales con respecto a la evaluación de la afectación moral sufrida por el codemandante CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, en el motivo cuarto y quinto se sostiene que el fallo recurrido no le confiere el valor de convicción a dichas pruebas

que les dispensa la ley para demostrar la existencia del referido hecho, pese a que de tales peritajes se desprende el perjuicio moral que ha sufrido y que sufrirá el menor de edad por la muerte de su padre, ya que estima el Tribunal Superior que al momento de registrarse la muerte de su padre, carecía de la capacidad para experimentar afectación psicológica debido a su edad.

Por su parte, en relación con el daño moral alegado por la codemandante MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA, se alega en el motivo sexto que el dictamen de los peritos LUIS CHEN GONZÁLEZ y CELIA RIVERA CARRIÓN, ha sido mal valorado por el fallo impugnado, por cuanto este en base a los peritajes rendidos por psicológicos, psiquiatras y trabajadores sociales en el proceso, establece que el daño moral sufrido por MUÑOZ DE CHAVARRÍA es superior a la suma reconocida por la sentencia impugnada.

Ahora bien, conviene revisar la motivación del Tribunal de la alzada con respecto a los extremos fácticos tratados. Se permite la Sala, pues, transcribir en lo pertinente el fallo recurrido:

"En relación al daño moral que la Juez reconoció a favor de la esposa e hijo del finado, la recurrente en primer lugar formula algunas aclaraciones conceptuales sobre la diferencia entre reparación y consolución. Seguidamente cuestiona que en la consideración del hecho la Juzgadora haya concebido la reparación del daño moral para los dos como si fueran una misma persona, enfatizando que esa apreciación es incorrecta porque el daño moral es personal e individual.

Sobre el primer punto creemos que está demás la aclaración de que el concepto adecuado es el de reparación y no de consuelo o premio. Aparte, en la exposición no se

aprecia la menor intención de agraviar alguna persona sino la de motivar e ilustrar el fallo, cuestión que como todos sabemos en el ámbito judicial es una responsabilidad del Juzgador.

Hecha la salvedad y respecto a la unificación en el reconocimiento del daño moral, debemos señalar que si bien compartimos algunos argumentos de la recurrente en cuanto a la individualización, no podemos dejar de considerar que en este caso se trata de la madre y el hijo menor que para la fecha del suceso apenas contaba con cuatro meses de nacido. El infante, a la fecha en que ocurre el deceso no se encontraba en la condición de registrar el hecho como para sentirse emocionalmente afectado. Es decir, que la relación entre padre e hijo estaba en sus inicios, por lo cual era muy poco probable que resintiera la pérdida como si fuera una persona de más edad.

Y con esta apreciación del hecho no estamos afirmando, menos en esta materia tan complicada de la naturaleza humana, que el menor no haya sufrido una afectación por perder repentinamente al padre. Sabemos que sufrirá ante la ausencia de tener que formarse sin el apoyo de la figura paterna, pero una variable así no puede tomarse como referente para -en todos los casos- reconocer una reparación en vista que para el Tribunal el hecho no necesariamente debe truncar la vida ni las aspiraciones de la persona. Al contrario, así como el deceso de uno de los padres, provoca que el sobreviviente se esmere por llenar el vacío que queda en el hijo, en ocasiones también sirve de estímulo y de motivación adicional para seguir adelante. Ejemplos son muchos en los que hombres de reconocido éxito en la vida, a pesar de condiciones adversas, divorcios, separaciones o de haberse criado con parientes distintos a los padres, no solo

han logrado todos sus sueños sino que han dejado huellas imborrables de su paso por la vida.

La apelante tampoco está de acuerdo con la cantidad que se reconoció, en concepto de daño moral, de la esposa y la madre del fallecido.

Al igual que sobre puntos anteriores, en este también el Tribunal ha revisado la operación hecha en la primera instancia y no encuentra razones ni pruebas para variarla. Sobre todo porque obedecen y están fundamentadas en el examen discrecional, según las reglas de la sana crítica, que realizó en su momento la Juez."(fojas 2034 a 2036)

Se aprecia pues que con respecto al menor CARLOS ALFREDO CAVARÍA MUÑOZ, la decisión recurrida para negarles valor de convicción a las pruebas periciales que estima la censura mal valoradas en relación con el daño moral cuya indemnización reclama en su condición de hijo menor de edad de la víctima, se basa en que este tenía a penas cuatro meses de nacido cuando se produjo el deceso de su padre, razón por la que es improbable que hubiera experimentado daño emocional como consecuencia de la pérdida de su padre.

El daño moral, el Código Civil en su artículo 1644a lo define como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de si misma tienen los demás. Podría decirse que en sentido estricto se refiere el precepto propiamente a aquellos perjuicios ciertos o existentes al momento de presentarse la reclamación de la indemnización correspondiente. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia más reciente, con un criterio más amplio, el cual sigue la Sala, estima que dentro del daño moral indemnizable no solo ha de considerarse el perjuicio moral actual, sino también

el daño moral futuro, es decir, aquel perjuicio que ha de experimentarse con posterioridad al ejercicio de la acción civil, siempre que con respecto al mismo exista certidumbre racional de que con posterioridad surgirá.

Esta precisión entre daño moral actual y futuro, conviene tenerla muy en cuenta en el caso tratado, en el que se discute si como consecuencia de la muerte de un progenitor puede un niño de escasos meses de nacidos sufrir un perjuicio moral. Sobre el particular la doctrina comparada, tratándose de daño moral actual o presente, niega la posibilidad que los recién nacidos sufran este tipo de perjuicio, sobre la base de que "están incapacitados para sufrir un agravio moral en razón de carecer los mismos de la receptividad necesaria para sentir el sufrimiento íntimo característico de tal especie de daño" (Roberto H. Brebbia. "El DañoMoral". 1967: pág. 241). La ausencia de una comprensión adecuada en el recién nacido del concepto de la muerte, hace impropio hablar en su caso de afectación emocional o psicológica actual. Ahora bien, tratándose de daño moral futuro el parecer de la doctrina y jurisprudencia comparada es contrario, es decir, que sostienen el criterio de que el infante sí puede padecer esta clase de daño, pues eventualmente al alcanzar el desarrollo intelectual suficiente, que le permita entender y, consecuentemente, sentir la ausencia de su progenitor, es previsible el sufrimiento o afectación psicológica que ese vacío parental ha de producirle.

Este último criterio, lo recoge la jurisprudencia comparada, caso de la colombiana, en precedente que cita y comenta el civilista colombiano Velásquez Posada en el extracto de su obra que se permite la Sala transcribir:

"la Corte Suprema de Justicia en 1971 aplicando los principios generales de la reparación del daño concedió indemnización por daño moral futuro cierto a una infante

de 10 meses de edad. La menor había perdido a su padre en un accidente y la Corte accedió a la reparación de daño moral futuro con los siguientes considerandos:

"La Corte... considera que la cónyuge de la víctima sufrió un gran dolor por su desaparición, pero que la menor ya que solo contaba con 10 meses de edad, no experimentó un dolor análogo, pero no deja de ser verdad que más tarde tendría que sentir una cierta pena por la falta de un padre. Debe admitirse que la menor también sufrió un perjuicio moral subjetivo por la trágica muerte de su progenitor, perjuicio que si bien es futuro, tiene la misma categoría de certeza que el material, el perjuicio futuro pero cierto es indemnizable". (Velásquez Posada, Obdulio. Itinerario Jurisprudencial del Daño Moral en Colombia, pág. 17).

Igualmente, se le reconoce carácter cierto al daño moral futuro con respecto al infante como consecuencia de la muerte de su progenitor, en otro precedente que recoge la jurisprudencia comparada, dado que se estima que "en el caso de un menor, que a la época del accidente contaba con tan corta edad que ni siquiera conoció a su padre (un mes y días) es especialmente apreciable el dolor que habrá sufrido durante los años posteriores al ilícito, el cual se configura con la ausencia de protección y seguridad que indudablemente otorga la figura paterna, con los graves perjuicios espirituales y psíquicos que ello trae aparejado a lo largo de su crecimiento". (Precedente citado por Elena I. Highton y otros. "Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los Precedentes y Posibilidad de Generar un Baremo Flexible a los Fines de Facilitar Decisiones Homogéneas y Equilibradas", pág. 167)

Estima la Sala, en consecuencia, que puesto que los infantes con pocos meses de nacidos, como resulta apenas lógico suponer, no cuentan con la capacidad para

comprender el hecho relativo a la muerte de su padre o madre, no puede concluirse que experimenten estos algún tipo de sufrimiento o afectación emocional o moral al momento de producirse dicho hecho. Por consiguiente, comparte la Sala el criterio del Tribunal Superior con respecto a negar la existencia del daño moral actual que reclama haber sufrido el codemandante CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, ya que resulta conforme a la razón y la lógica inferir del hecho, que por demás consta en autos, de que al tiempo de producirse la muerte de su progenitor este contaba con apenas cuatro meses de nacido, que carecía de la facultad o conciencia para comprender tal suceso y, por tanto, de valorar la pérdida sufrida, así como del vínculo de apego o emocional con el progenitor, que permita hablar de la existencia de una afectación emocional o psicológica cierta. De ahí que no deviene en arbitrario el razonamiento probatorio del tribunal en relación con los dictámenes periciales como consecuencia de lo cual le resta mérito de convicción con respecto al daño moral actual o presente del hijo de la víctima. Situación distinta ocurre, empero, con el daño moral futuro del hijo de la víctima de homicidio, cuya evaluación o razonamiento fáctico expresado por el tribunal de la alzada para desestimarlos sí resulta ilógico. En la sentencia impugnada, pese a reconocerse que el hijo menor de edad de la víctima "sufrirá ante la ausencia de tener que formarse sin el apoyo de la figura paterna", desestima dicha pretensión sobre la base de que, "no en todos los casos necesariamente la muerte del padre de un recién nacido conlleva afectación a su vida ni las aspiraciones de la persona, ya que en algunos casos más bien lo motiva a llenar ese vacío dejado por el padre o la madre y se convierte en su estímulo adicional para seguir adelante".

Como viene indicado, una de las condiciones o presupuestos para el reconocimiento del daño moral futuro es la certeza de que el daño ha de producirse. Pues bien, sabido es que los padres son los pilares fundamentales para la formación adecuada de la personalidad de sus hijos. Por ende, resulta conforme a la razón inferir que la privación de la figura paterna o materna para un individuo a escasos meses de nacido, la cual deberá sobrellevar en todas las etapas de su crecimiento, constituye un gran vacío, que habrá de impactar su normal desarrollo personal, emocional y social, es decir, que en estos casos por tratarse del padre del niño, es evidente que esa ausencia va a producirle a este a futuro un daño emocional.

La sentencia impugnada con base en la experiencia, podría decirse, para desestimar el daño moral futuro reclamado, sostiene que para algunas personas la pérdida de un progenitor no constituye impedimento para el logro de la superación personal o profesional. En concepto de la Sala, no es dable utilizar la superación personal como parámetro para desestimar en forma categórica y sin ningún sustento objetivo, además, la certeza del daño o afectación emocional futuro en el infante producto del vacío parental sufrido, ya que en principio, el hecho que una persona en tales circunstancias alcance la superación personal y profesional, no permite inferir que la misma no ha experimentado afectación moral por la ausencia de su progenitor. En tal razonamiento se soslaya, además, que adversidades del tipo señalado siempre suponen un coste o esfuerzo personal adicional para el logro del desarrollo personal y que, aun teniéndose por válida dicha inferencia, se trataría en todo caso de una excepción, que más bien viene a confirmar la regla. Por ende, mal puede extraer el juez de tales experiencias particulares conclusiones aplicables a la generalidad de los casos, salvo que la misma

estuviera apoyada en evidencias que consten en autos que comprueben tal tesis, lo que no se aprecia.

Por otro lado, la certeza del daño moral futuro del recurrente encuentra respaldo probatorio en los medios de convicción que la censura estima erradamente valorados, concretamente se hace referencia a la evaluación psiquiátrica practicada al menor CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, por el Médico Psiquiatra MARCEL I. PENNA FRANCO, así como el dictamen rendido por la perito designada por el tribunal, la Psicóloga DONNA CÓRDOBA. Tanto el primero, a foja 917, como la segunda, a foja 973, señalan que el menor de edad CHAVARRÍA MUÑOZ requiere atención psicológica, ya que todavía "le quedan etapas de desarrollo que cumplir y en las que la figura paterna juega un papel fundamental". De igual manera, en la evaluación psicológica del Doctor EDUARDO PEÑA, se indica a foja 979 con respecto al menor CHAVARRÍA MUÑOZ, que cuando muere su padre, no tiene este conciencia de "qué son sentimientos de seguridad ni protección por parte de su padre", pero que "puede presentar complicaciones del trastorno de las emociones por no contar con la presencia de su padre en el futuro".

En suma, pues, los elementos de pruebas examinados permiten establecer que el daño moral futuro reclamado por el codemandante CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, reúne carácter de cierto, condición esencial para el reconocimiento de dicho perjuicio, como se ha indicado, por lo que desde esta perspectiva se incurre en error en el enjuiciamiento de las pruebas en cuestión, en el fallo impugnado.

También, en relación con el tema del daño moral futuro del codemandante CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, pero ya en lo pertinente a la cuantía del mismo, se

alega la errónea valoración de la prueba pericial rendida por los Contadores Públicos Autorizados LUIS CHEN GONZÁLEZ y CELIA RIVERA CARRIÓN, quienes determinan el monto de la referida indemnización en la suma de B/.1,500,000.00. Vale acotar, que este es un aspecto que, por comprobado el vicio de ilegalidad atribuido al fallo en relación con las pruebas del mismo, corresponde a la Sala analizarlo en la sentencia de reemplazo, que ha de dictarse como consecuencia de la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para subsanar el vicio de ilegalidad demostrado.

Finalmente, en lo atinente a la objeción de tipo probatoria planteada en el recurso con respecto al daño moral cuya indemnización reclama la codemandante MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA, la cual guarda relación específica con la cuantía del mismo. El fallo recurrido en casación, el cual se deja citado ut supra, en este aspecto confirma la decisión del a-quo, que tasa dicho daño en la suma de \$.300,000.00, toda vez que la misma hace una correcta valoración de los medios de impugnación del expediente que versan sobre este extremo fáctico. El argumento de la censura se centra en que no se reconoce la suma establecida en los peritajes aportados al proceso, lo que per se no constituye tampoco un error de juicio. Se ha indicado ya, que el artículo 1644a del Código Civil en su último párrafo deja al juez la tarea de cuantificar el daño moral, para lo cual le establece varios parámetros, los que atienden a criterios de equidad y razonabilidad de la misma. La censura no alega ni mucho menos demuestra que la suma fijada incumple con tales parámetros legales, que pudiera llevar a la Sala a la consideración de que se ha incurrido en un error de enjuiciamiento fáctico en la cuantificación del daño. Tampoco encuentra la Sala que la evaluación que hace el fallo recurrido del hecho en cuestión y las razones en que se basa para desestimar la

cuantía que fija la prueba pericial que estima mal valorada la censura, resulta arbitrario o irrazonable, sino que, por el contrario, dicho aspecto es motivado de manera suficiente, sin que se aprecie arbitrariedad en el mismo, resultando en consecuencia infundada la objeción de la censura.

Como quiera que del recurso de casación propuesto por los actores se demuestran los cargos de ilegalidad que guardan relación con el reconocimiento del daño moral reclamado por MARTA EUGENIA CÁRDENAS DE CHANG y CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, corresponde CASAR la sentencia recurrida, proferida el 7 de noviembre de 2008, por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial y actuando en calidad de tribunal de instancia, REVOCAR la sentencia N°05 de 21 de enero de 2008, proferida por el Juzgado Segundo de Circuito de Veraguas, el 21 de octubre de 2008 y en su lugar dictar sentencia de reemplazo.

#### SENTENCIA DE REEMPLAZO

Conviene acotar, en primera instancia, que mediante la sentencia de reemplazo se resolverá exclusivamente sobre la cuantificación del daño moral que le corresponde percibir a los codemandantes MARTA EUGENIA CÁRDENAS DE CHANG y CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, en su condición de madre e hijo, respectivamente, de la víctima de homicidio, CARLOS MANUEL CHAVARRÍA. Con respecto al daño material de los actores MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA y CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, como quiera que este ha sido objeto de examen en casación por la Sala, por razón de las objeciones que le formularan a la sentencia de segunda grado, tanto la parte actora como la parte demandada, no habiéndose comprobado vicio de

ilegalidad alguno cometido por el fallo de segunda instancia, juzga la Sala pertinente acoger lo resuelto por el Tribunal Superior en cuanto a este punto.

La labor de cuantificar el daño moral, constituye una de las que más dificultad suscita al juzgador, por el hecho de tratarse de un daño extrapatrimonial, es decir, que recae sobre bienes o derechos que no se pueden reponer, porque no circulan en el tráfico jurídico, tales como el honor, el dolor, la tristeza, etc. De ahí que, si bien el Código Civil utiliza la expresión reparación del daño moral (artículo 1644a), ha de acotarse que tal indemnización no cumple una función propiamente reparadora, como ocurre con el daño material, sino que constituye esta, más bien, una compensación económica por el perjuicio moral sufrido por la víctima, según lo sostiene la doctrina mayoritaria. Por ende, al fijar la indemnización el juez no busca con ello reparar al demandante el derecho lesionado, es decir, retrotraerlo a la situación en que se encontraba antes de que se produjera el hecho causante del daño sufrido, pues el sufrimiento o afectación psicológico una vez tienen lugar, no puede borrarse.

Es preciso, también, que se tenga en claro, que tampoco tiene la indemnización del daño moral carácter de daño punitivo o punitive damages (como se le denomina en el Derecho anglosajón), por lo que no debe entenderse como una especie de "plus de indemnización que se concede al perjudicado, que excede del que le corresponde según la naturaleza o alcance del mismo"(Fernando Reglero Campos (coordinador). Lecciones de Responsabilidad Civil. Aranzadi, España, 2002, pág. 37). Por ende, no puede pretenderse, a través de la compensación del daño moral la obtención de un enriquecimiento o lucro indebido, sino que se reitera que su cálculo ha de obedecer a criterios de razonabilidad, proporcionabilidad y equidad, aspectos a los que apunta

precisamente la norma del artículo 1644a del Código Civil, la cual le señala al juez los parámetros en los que debe enmarcarse para fijar el quantum indemnizatorio de dicho daño, a saber, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Teniendo de presente los parámetros señalados, conviene indicar, que con respecto al daño moral cuya reparación reclama MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG, constan en autos su parentesco con la víctima del delito de homicidio, CARLOS MANUEL CHAVARRÍA, es decir, de madre de este. También obran en el expediente pruebas periciales y testimoniales que permiten advertir la relación cercana que mantenía la codemandante MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG con su hijo, por lo que no cabe duda de la existencia del perjuicio moral que la muerte de su hijo le produjo.

Ahora, en cuanto a la cuantía del perjuicio moral reclamado, la cual la codemandante establece en la suma de B/.500,000.00 y aporta al proceso en relación a dicho extremo fáctico peritajes que dictaminan la cuantía del mismo, cabe acotar que constituye esta una labor que la ley encarga al juzgador, señalándole, como se ha indicado, los elementos que ha de tener en cuenta para tal operación. En este sentido, si bien no ignora la Sala el dolor y sufrimiento que ha debido ocasionarle la muerte de su hijo a la codemandante MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG, sin embargo no se advierte de las evaluaciones psicológicas que le fueron practicadas y que obran en autos, que dicha afectación sea de tal gravedad que le haya ocasionado algún tipo de trastorno psicológico o demencia, sino que se trata, más bien, de un trauma psicológico que puede tratarse profesionalmente. Tampoco consta en autos otros elementos como

el dolo por parte de los demandados de causar intencionalmente el daño reclamado ni la proporcionalidad entre la suma exigida como compensación con respecto a la situación económica de la demandada, resultando, por ende, exorbitante la misma. Para la Sala, atendido los criterios legales señalados, ha de estimarse el daño moral en la suma de OCHENTA MIL DÓLARES (\$.80,000.00), la cual se estima, en base a la situación económica de la parte demandada, al menos de la empresa, que esta cifra resulta razonable a los efectos de que puedan hacerle frente al pago de la misma, en adición a la condena por el daño material reconocida a través del presente proceso.

En cuanto a la cuantía del daño moral futuro del codemandante CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, la cual se fija en la demanda en la suma de \$.1,000.00, se ha dicho que la parte demandante aporta al proceso la prueba pericial rendida por los Contadores Públicos Autorizados LUIS CHEN GONZÁLEZ y CELIA RIVERA CARRIÓN, quienes determinan el monto de la referida indemnización en la suma de B/.1,500,000.00.

Como ha quedado expuesto, pues, la compensación económica por el daño moral no tiene por propósito facilitar un enriquecimiento indebido a quien lo ha sufrido, por lo que su tasación ha de responder a precisos criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Es así que, al daño moral del codemandante CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, con respecto al cual juegan los mismos elementos y criterios tenidos en cuenta para tasar el daño moral de la codemandante MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG, salvo que en el caso de CHAVARRÍA MUÑOZ, como quiera que se trata solamente del daño moral futuro, no puede estimarse en la misma suma reconocida a la progenitora de la víctima, sino que corresponde fijarlo en una cuantía inferior. En este

aspecto, juzga la Sala razonable fijar en la suma de \$.40,000.00, la indemnización del daño moral futuro examinado.

#### PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de 7 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial en el proceso ordinario propuesto por la Dra. ALMA LÓPEZ DE VALLARINO en nombre y representación de MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA, del menor de edad CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ y de MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG contra INDUSTRIAS LÁCTEAS, S.A. y MOISÉS QUIJADA MENESES, asistida por la firma de abogados IGRA, y actuando como tribunal de instancia REVOCA la sentencia N°05 de 21 de enero de 2008, dictada por el Juzgado Segundo del Circuito de Veraguas, Ramo Civil, y en su lugar procede a dictar sentencia de reemplazo, por lo cual RESUELVE:

1. CONDENAR a los demandados INDUSTRIAS LÁCTEAS, S.A. y MOISÉS QUIJADA MENESES solidariamente a pagar a favor de los actores MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA y su hijo menor de edad CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ la suma de NOVECIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES CON 40/100 (\$.909,238.40), en concepto de daño material.

2. CONDENAR a los demandados solidariamente a pagar en concepto de daño moral a los actores MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ DE CHAVARRÍA, la suma de TRESCIENTOS MIL DÓLARES (\$.300,000.00); a su hijo menor de edad CARLOS ALFREDO CHAVARRÍA MUÑOZ, el monto de CUARENTA MIL

DÓLARES(\$.40,000.00); y a MARTA EUGENIA CÁRDENAS SÁENZ DE CHANG la suma de OCHENTA MIL DÓLARES (\$.80,000.00).

3. Las costas del proceso a favor de los actores se tasan en la suma de CIENTO DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES CON 40/100 (\$.102,238.40).

4. Las costas que deben pagar los actores a favor de los demandados, por razón de lo que dispone el artículo 1075 del Código Judicial, se fijan en la suma de SESENTA MIL DÓLARES CON 00/100 (\$.60,000.00).

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

SONIA F. DE CASTROVERDE