

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
UMSA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DERECHO**



ACREDITADA POR RESOLUCION CEUB No. 1126/02

TESIS DE GRADO

LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DENTRO DE UN PROCESO CIVIL

Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho

Postulante: Univ. Olivia Guzmán Gonzales

Tutor : Dr. Andrés Baldivia Calderón de la Barca

**La Paz- Bolivia
2011**

Dedicatoria

El presente trabajo va dedicado a mi querida familia que en todo momento me brindo su apoyo constante, hacia la culminación de este sueño y especialmente a mis hijos Abner y Antonela.

Agradecimientos

Quiero agradecer primeramente a mi Padre Celestial por haberme otorgado la capacidad intelectual y ayudado en tiempo de desanimo, a mi tío José Gonzales por su apoyo incondicional y su constante colaboración, a mi esposo Abner su apoyo desinteresado y especialmente a mis amados padres Hernán y Ruth por haberme dado la vida y haberme brindado las herramientas necesarias para que pueda culminar mi carrera.

Resumen Abstract

El presente trabajo constituye un estudio sobre la reparación del daño moral a fin de que se establezca un medio por el cual se protejan los derechos de la personalidad, en el área civil, realizando un análisis de ambas figuras tanto en el ámbito histórico como doctrinal, por lo que se aborda temas relativos tanto a los derechos de la personalidad como al daño moral así como la responsabilidad civil, recopilando información producida por diferentes autores, de las definiciones, tipos, característica, naturaleza jurídica de estas figuras.

Uno de los puntos más importantes del presente trabajo lo constituyen las diferentes formas de reparación siendo la más importante la reparación pecuniaria del daño moral y la forma de cuantificar el mismo por lo que se realizó un estudio de las doctrinas tanto a favor como en contra de este tipo de reparación.

Asimismo, en el presente trabajo se hace un análisis de nuestro ordenamiento jurídico con relación a la reparación del daño moral, observándose en dicho análisis que los derechos de la personalidad son poco protegidos y que la forma de proceder para su reparación es a través de la reparación del daño moral. Sin embargo, en el código civil se señala muy poco sobre esta figura jurídica.

Se presentan los resultados de encuestas a diferentes jueces de partido en lo civil, así mismo se presenta un estudio de los procesos actuales existentes en la Ciudad La Paz, siendo una de las observaciones más importantes que los jueces no cuentan con parámetros establecidos para sancionar el daño moral, a fin de que se repare el mismo de una forma íntegra.

Toda vez que con la reparación del daño moral se logra indemnizar el quebranto que dispone la lesión o disminución de bienes no patrimoniales pero igualmente protegidos por representar un valor en la vida del hombre como ser el honor la paz la tranquilidad de espíritu la libertad individual el derecho a la imagen o la tranquilidad y los demás sagrados afectos razón por la que la reparación se justifica como reafirmación del derecho, protegiéndose así a los valores morales, a través del medio mas idóneo para hacerlo.

INDICE GENERAL

Portada.....	I
Dedicatória.....	II
Agradecimientos.....	III
Resumen Abstract.....	IV
Índice.....	V

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

1	Enunciado del Tema de la Tesis.....	1
2	Identificación del Problema.....	1
3	Problematización.....	2
4	Delimitación del Tema de la Tesis.....	3
5	Fundamentos e Importancia del Tema de la Tesis.....	4
6	Objetivos del Tema de Tesis.....	6
7	Marco de Referencia.....	6
8	Hipótesis de Trabajo.....	10
9	Métodos a Utilizar en la Tesis.....	11
10	Técnicas a Utilizar en la Tesis.....	12

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

INTRODUCCION

13

Capítulo 1

Los Derechos de la Personalidad y la Reparación del Daño Moral en la Historia

15

1	Los derechos de la personalidad	15
2	Antecedentes Históricos de la forma de reparación del daño moral.....	18
2.1	Formas de reparación del daño en la historia	18
2.1.1	El código de Ur Nammu.....	18
2.1.2	Código Hammurabi.....	20
2.1.3	Derecho Hebreo -Ley de Moisés y Normas Talmúdicas.....	21
2.1.4	Derecho Griego.....	22
2.1.5	Derecho Romano.....	23

2.2	Formas de reparación del daño moral en la historia.....	24
2.2.1	Derecho Romano.....	24
2.2.1	Edad Media.....	25
2.3	Breve análisis histórico.....	26

Capítulo II

Doctrina sobre la reparación del daño moral y su incidencia en los derechos de la personalidad

1	Derechos de la personalidad.....	27
1.1	Persona, personalidad.....	27
1.2	Concepto de derechos de la personalidad.....	28
1.3	Naturaleza Jurídica de los derechos de la personalidad.....	29
1.3.1	Tesis Negativa.....	29
1.3.2	Tesis Positiva.....	30
1.4	Estructura de los derechos de la personalidad.....	31
1.5	Caracteres de los derechos de la personalidad.....	32
1.6	Clasificación de los derechos de la personalidad	35
1.6.1	Derecho a la vida y a la integridad física.....	35
1.6.2	Derechos de Libertad.....	36
1.6.3	Derecho a la individualidad de la persona.....	37
1.6.4	Derechos de integridad moral y la reserva de la persona.....	39
1.7	Breve análisis de los derechos de integridad moral y reserva de la persona, su violación y protección.....	39
1.7.1	Violación al derecho al honor y a la fama.....	40
1.7.2	Violación al derecho a la imagen de las personas.....	42
1.7.3	Violación al derecho a la intimidad y vida Privada.....	42
2	Daño Moral	44
2.1	Daño	44
2.1.1	Etimología de la palabra daño.....	44
2.1.2	Definición de Daño.....	44
2.1.3	Tipos de Daño.....	46
2.1.4	Categoría de Daños.....	47

2.1.5	Requisitos del daño resarcible.....	48
2.1.6	Daño Injusto.....	49
2.2	Concepto de Daño Moral.....	50
2.3	Naturaleza del Daño Moral.....	51
2.4	Daño Moral Directo e Indirecto.....	52
2.5	Bienes jurídicos que tutela el daño moral.....	53
2.6	Daño Moral aspecto objetivo y subjetivo.....	53
2.7	Partes del Daño Moral.....	54
2.8	Los Elementos que integran el Daño Moral.....	54
2.9	Legitimación Activa para el reclamo del daño moral	55
3	Responsabilidad Civil por Daño Moral	56
3.1	La Responsabilidad Civil por daño Moral.....	57
3.1.1	Clasificación de la Responsabilidad Civil.....	58
3.2	Coexistencia de la Responsabilidad Civil y Penal.....	58
3.2.1	Ataque a los Derechos de la Personalidad, Responsabilidad Penal y Civil.....	60
3.2.2	Independencia de ambas Responsabilidades" (Autonomía de la Acción Civil).-.....	60
3.2.3	Análisis de la acción civil versus la acción penal.....	61
4	Reparación del Daño Moral.....	63
4.1	Reparación, Concepto	63
4.1.1	Cuestión Terminológica.....	64
4.1.2	Diferencia entre Pena y Reparación.....	66
4.2	Reparación del Daño, Concepto.....	67
4.3	Reparación del Daño Moral.....	68
4.3.1	Principio de Reparación integral.....	69
4.3.2	Definición de la Reparación del Daño Moral	70
4.3.3	Naturaleza de la reparación del Daño Moral.....	70
4.4	Análisis del carácter reparador en el Daño Moral.....	74
4.5	El Problema del Resarcimiento en el Ámbito de los Derechos de la Personalidad de Integridad Moral.....	75

4.5.1	Razonamientos para determinar la Reparación.....	76
	a) Determinación de la cuantía en atención al daño patrimonial.....	76
	b) Determinación de la cuantía con base en la gravedad de la falta	77
	c) Determinación con base a un criterio subjetivo.....	77
	d) Determinación atendiendo a los placeres compensatorios.....	78
	e) Determinación atendiendo Prudencia Judicial.....	78
	f) Determinación atendiendo Precedentes Judiciales.....	79
4.6	Formas de Reparación.....	79
	a) Reparación Satisfactiva.....	79
	b) Reparación Neutralizadora.....	80
	c) Prevención de Daños futuros.....	81
4.7	Prueba del Daño Moral.....	81
4.7.1	El Daño moral no debe ser probado.....	82
4.7.2	Tesis de todo daño debe probarse.....	82
5	Cuantificación del daño Moral en el Caso de Lesión al Honor la Intimidad y la Imagen.....	83
5.1	Sanciones por afectación a los derechos al honor, la imagen y la intimidad.....	87
6	Cuestiones Procesales.....	88

Capítulo III

La Reparación del Daño Moral en el Ordenamiento Boliviano e Internacional

1	El Daño Moral y los Derechos de la Personalidad en la Constitución Política del Estado.....	90
2	El Daño Moral y los Derechos de la Personalidad en Materia Civil.....	92
2.1	Código Civil.....	93
2.1.1	Legislación Extrajera.....	93
	a) Venezuela	94
	b) Perú.....	94
	c) México	94

	d) Argentina	95
	e) Francia.-.....	95
	f) España.....	95
2.2	Código de Procedimiento Civil.....	95
3	Referencias de Reparación del Daño Moral en otras Ramas del Derecho.....	96
3.1	Código Penal.....	96
3.2	Código de Procedimiento Penal.....	97
3.3	Ley de Imprenta.....	98
4	Análisis de la Reparación del Daño Moral de los Derechos de la Personalidad y Nuestra Legislación.....	98
	a) Falencias al momento de presentar la demanda.....	99
	b) Falencia al momento de ser admitida la demanda.....	100
	c) Falencias en el curso del proceso hasta la sentencia.....	100
5.	Declaraciones y Tratados Internacionales	101
5.1.	Declaración Universal de los Derechos Humanos	101
5.2	Pacto Internacional al de Derechos Civiles y Políticos.....	102
5.3	Convención Americana Sobre Derechos Humanos – Pacto de San José.....	103
	<u>Capítulo III</u>	100
	Marco Practico	
1	Encuestas	106
2	Demandas	107
3	La Forma de Resolver las Demandas sobre el daño Moral en Nuestros Juzgados	107
	Falencias Encontradas	108
	a) Falencias al momento de presentar la demanda.....	108
	b) Falencia al momento de ser admitida la demanda.....	108
	c) Falencias en el curso del proceso hasta la sentencia.....	108
4	Referencias de la Reparación del Daño Moral en la Jurisprudencia	109

	Boliviana Concepción Jurisprudencia del Daño Moral	109
5	Análisis de Encuestas	118

CAPITULO V

Recuento e Interpretación de Datos

6	Análisis de los Resultados	123
	Exposición de Motivos	125
	Anteproyecto Ley de reparación del daño moral	128
	CONCLUSIONES	134
	RECOMENDACIONES	136
	BIBLIOGRAFIA	XI
	ANEXOS	XVII

PERFIL DE TESIS

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

“La Reparación del Daño Moral como medio de Protección de los Derechos de la Personalidad dentro de un Proceso Civil”

2. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA

Es necesario señalar que los derechos de la personalidad constituyen el punto de partida para comprender adecuadamente la problemática derivada de la exigencia de la reparación por daño moral, toda vez que al ser derechos que protegen exclusivamente a la persona es el estado quien debe asegurar al individuo el respeto a su personalidad física y sobre todo moral.

Aactualmente la vulnerabilidad de los derechos de la personalidad por la existencia de daños morales y la regulación que de esta figura realiza el Código Civil Boliviano es escasa ; debiendo además tener presente la falta de acción en cuanto a la protección de estos derechos cuando las personas son agredidos moralmente además de la carencia de pronunciamientos judiciales en relación a la reparación del daño moral.

Por lo expuesto se debe tener presente que la figura del daño moral ha tenido gran resonancia en el compendio jurídico de los países Latinoamericanos, siendo actualmente un problema totalmente debatible y discutible por la coyuntura actual que atraviesa nuestro país, toda vez que como se menciona en el párrafo anterior la personas es uno de los recursos mas importantes y debe ser totalmente protegida.

Por lo que el estudio e investigación de la figura de la reparación del daño moral en nuestro país es muy importante por la coyuntura actual en la que estamos, ya que de

esa forma se estaría protegiendo a la persona, siendo la reparación un componente importante para que las personas aprendan a respetar los derechos de la personalidad, debiendo tener presente que existe un vacío jurídico al respecto toda vez que nuestro ordenamiento Jurídico no regula de manera específica el daño moral y mucho menos la forma de reparación del daño moral..

Así mismo es necesario hacer hincapié en que la posibilidad de reparación monetaria como medio de reparación del daño moral, es bastante debatible en el ámbito doctrinal, siendo dicha reparación ignorando por la ley civil, ya que no se señala la posibilidad de resarcir pecuniariamente el daño moral ni otra forma en que puede hacerse efectiva la satisfacción del daño moral producido.

En el orden procesal no se precisa la norma civil que determine que proceso debe encausarse la demanda sobre reparación de daño moral, (debiendo tenerse presente que se habla de daños que no lleven aparejados la ocurrencia de delito). Por lo que en nuestra práctica judicial, existen pocas resoluciones judiciales en materia civil, donde se pronuncie la forma de reparación.

3. PROBLEMATIZACION

- Cual la forma de protección en caso de existir, violación a los derechos de la personalidad?
- En que medida puede o no repararse el daño moral cuando reproducen por la violación a los derechos de la personalidad?
- Cual es la tutela que otorga el estado en materia civil en caso de producirse un daño moral?
- Existen leyes que protejan los derechos de la personalidad y regulen la forma de procederse en caso de existir una violación a los mismos
- Es viable una reparación por daño moral
- Que limitaciones tiene su aplicación

- Será que la inexistencia de una ley que establezca los parámetros para la reparación del daño moral ha provocado la desprotección jurídica de los derechos de la personalidad?
- ¿Por que el código civil no regula de manera específica la reparación del daño moral, produciendo una desprotección a determinados derechos que al momento de su violación, no producen un daño patrimonial sino un daño moral?
- ¿Cuando las instituciones pueden reparar el daño moral?

4. DELIMITACION DEL TEMA DE LA TESIS

Delimitación Temática

El presente trabajo esta circunscrito al Área Civil y su objeto de trabajo es la reparación del daño moral como medio de protección de los derechos de la personalidad de integridad moral (honor, imagen, vida privada , dignidad) dentro de los procesos civiles.

Delimitación Temporal

El presente trabajo comprende desde el año 2000 hasta el segundo semestre del año 2010

Tomándose los años como parámetros para la realizar la investigación de campo, con relación a los juicios civiles que obtuvieron una reparación del daño moral, las base y fundamentos en lo que se basaron y los procesos que no obtuvieron dicha reparación, debiendo tenerse presente que no exista norma alguna que establezca los parámetros que debe seguir un Juez a fin de aplicar la reparación del daño moral.

Delimitación Espacial

El presente trabajo esta dirigido para la totalidad del país toda vez se pretende proponer una ley que pueda ser aplicable en los 9 departamentos, sin embargo se tomara como

parámetro de estudio los procesos civiles ordinarios sobre demandas de daño moral existentes en los Juzgados de la ciudad de La Paz.

5. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.

El fundamento esencial de la presente investigación

La realización del presente trabajo representa un respuesta a la constante violación de los derechos de la personalidad, hechos que se presentan tanto en la TV, radio, prensa así como en la calle, personas que se ofenden unas a otras, personas que lanzan al aire improperios contra otra sin medir las consecuencias que muchas veces las palabras traen, y que nadie borra después, lastimando los sentimientos y produciendo un daño moral a otra.

Frente a esta agresión cotidiana contra los derechos de la personalidad se observa que la falta de una ley específica sobre daño moral en materia civil produce muchas limitaciones y obstáculos para que se pueda lograr una reparación íntegra lo que lleva a que la violación a los derechos de la personalidad sea pasada por alto al momento de producirse, toda vez que se cuestiona si una demanda civil por daño moral pueda ser viable o no así como beneficioso para aquella persona que ha sido víctima de la violación a sus derechos

El tema de análisis es muy amplio y puede ser estudiado desde distintos puntos de vista siendo el problema planteado un problema singular, que tiene pertinencia social que atañe al conocimiento jurídico contiene tres presupuestos necesarios como ser la objetividad en primer lugar ya que se investiga un aspecto jurídico, también es específico porque delimita un objeto de estudio y por último tiene asequibilidad empírica, porque tiene un contenido accesible.

.Si bien se requiere cierto conocimiento del área civil y procesal, la investigación del presente trabajo será elaborado mediante la búsqueda de información teórica, empírica y de comprobación a fin de poder resolver el problema y poder hacer un aporte práctico, actualizando la novedad de enfoque del tema y su significación práctica en la actualidad.

El presente trabajo pretende determinar cuales son los mecanismos, fundamentos que se utilizan para lograr la reparación del daño moral en la vía judicial civil para que de esta forma se pueda reforzar la protección a los derechos de la personalidad, bajo la premisa de que todo daño es susceptible de reparación y toda reparación implica una posible valoración pecuniaria por responsabilidad civil, misma que se pretende aplicar a la reparación del daño moral, por lo que en ese contexto el proceso de investigación, se encuentra justificado.

Es necesario señalar que uno de los principales problemas para la realización del presente trabajo es que el daño moral es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir que el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no.

Problema que a la vez se convierte en una de las justificaciones para la realización del presente tema ya que se pretende lograr establecer parámetros y límites que puedan ser aplicados por los juzgadores, abogados, y toda la sociedad y que la reparación de los daños moral pueda ser efectiva, pronta y oportuna y con esto hacer que la vía civil se la vía más adecuada para conseguir la reparación de los derechos de la personalidad a través del daño moral

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS

Objetivos Generales

- Analizar la vulnerabilidad de los derechos de la personalidad por la existencia de daños morales y la regularización que de esta figura realiza el código civil
- Proponer una ley que pueda regular el daño moral producido por la violación de los derechos de la personalidad
- Determinar cual el papel del daño moral y su relación con los derechos de la personalidad
- Analizar los pronunciamientos judiciales en relación a la reparación del daño moral

Objetivos Específicos

- Describir los problemas actuales que se tiene en materia procesal civil por la falta de una ley que regule la reparación del daño moral
- Identificar las falencias que tiene el código civil y el procedimiento en cuanto a los derechos de la personalidad, daño moral y su reparación.
- Demostrar la importancia actual de la reparación pecuniaria cuando se produce un daño moral
- Elaborar parámetros de calificación para la reparación del daño moral.

7. MARCO DE REFERENCIA

Marco Histórico

El marco Histórico abarcara los hecho ocurridos en cuanto a la protección de los derechos de la personalidad, la reparación del daño moral así como su inclusión en el código civil, así como sus orígenes.

Marco Teórico

Abarca distintas teorías existentes empezando en el daño y prosiguiendo con el daño moral así como los derechos de la personalidad

Daño y daño moral

Por daño se entiende como todo menoscabo a una persona o a sus bienes. El daño moral sería entonces aquel perjuicio sufrido por una persona; sería el agravio que sufre en su dignidad, honorabilidad, integridad física o cualquier elemento que pudiese alterar la normalidad facultativa mental o espiritual.

Naturaleza Jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica, existen varias tesis a propósito del daño moral: una atiende a la naturaleza del derecho menoscabado. El daño moral resultaría del atentado a los derechos de la personalidad; es decir, aquellos bienes que integran el llamado patrimonio moral de la persona.

Otra teoría, tiene en cuenta la naturaleza del interés lesionado; basta el ataque a un interés extrapatrimonial, aunque sea patrimonial el bien dañado. Según una tercera postura, el daño moral consiste en el resultado de lesión: una consecuencia negativa de naturaleza espiritual.

El daño moral fue visualizado como un perjuicio al placer o por disgusto, inclinándose la doctrina por una concepción subjetiva. Actualmente crece la tendencia de objetivización y socialización del daño moral.

Se proyecta mas allá de lo que la persona siente, quiere o piensa para comprender la lesión a cualquier aspecto de lo que “vive”, sea cualquier afectación a la capacidad de

sociabilidad como dimensión espiritual de la persona, sea la imposibilidad de realizar actividades abnegadas, altruistas y comunitarias, que inclusive benefician espiritualmente a otros.

Marco Conceptual

Daño

En Derecho Civil, la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

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

Rafael Piña Varo, en su Diccionario de Derecho, define el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación

También se define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas. De este modo, en el ámbito nacional, el Artículo 344 del Código Civil vigente, entiende por daño "La pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado".

Daño Moral.-

El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos inflingidos a la víctima por el evento dañoso.

Si retomamos la definición de "daño" como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término "moral", en referencia a la suma de elementos

psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de Daño Moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

Marco Jurídico

Constitución Política del Estado

Capítulo Tercero Derechos Civiles y Políticos, Sección I Derechos Civiles

Art. 21, Inc. 2.- Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos a la privacidad, intimidad, honra, propia imagen y dignidad

Art. 22.- La dignidad y la libertad de las personas son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado

Código Civil

Art. 9 .- Derecho Nombre.- I Toda persona tiene derecho al nombre con arreglo a la ley que corresponde. El nombre comprende el nombre propio o individual y el apellido paterno y materno, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente

Art. 16 .- Derecho a la Imagen.- I Cuando se comercia pública, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro, la parte interesada y en su defecto, su conyugue, descendiente o ascendiente puede pedir salvo los casos justificados por la ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo.

II Se comprende en la regla anterior la reproducción de la voz de una persona.

Art. 17.- Derecho al Honor, Toda persona tiene derecho a que sea respetado su bien nombre. La protección al honor se efectúa por este código y demás leyes pertinentes.

Art. 18.- Derecho a la Intimidad.- Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona. Se tendrá en cuenta la condición de ella. Se salvan los casos previstos por la ley.

Art. 21.- Naturaleza de los derechos de la personalidad y su limitación.- Los derechos de la personalidad son inherentes al ser humano y se hallan fuera de comercio. Cualquier limitación a su libre ejercicio es nula cuando afecta al orden público o a las buenas costumbres.

Art. 22.- Igualdad.- Los derechos de la personalidad y otros establecidos por el presente código se ejercen por las personas individuales sin ninguna discriminación.

Art. 23 Inviolabilidad.- Los derechos de la personalidad son inviolables y cualquier hecho contra ellos confiere al damnificado la facultad de demandar el cese de ese hecho aparte del resarcimiento por daño material o moral

Art. 344.- (Resarcimiento del Daño) El resarcimiento del daño en razón del incumplimiento o del retraso comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de la que ha sido privado con arreglo a las disposiciones siguientes:

Art. 944.- (Resarcimiento) inc. II el daño moral debe ser resarcido solo en los casos previstos por ley.

8. HIPOTESIS DE TRABAJO

“La creación de una Ley que regule la reparación del daño moral que deriva de la violación a los derechos de la personalidad en el ámbito civil permitirá una mayor protección jurídica a los derechos de la personalidad.

Variables

Independiente

La creación de una Ley de reparación del daño moral que deriva de la violación a los derechos de la personalidad en el ámbito civil

Dependiente

Permitirá una mayor protección jurídica a los derechos de la personalidad

Unidad de Análisis

Ley

Reparación

Daño moral

proteccion a los derechos de la personalidad

Nexo Lógico

Permitirá

9. METODOS A UTILIZAR EN LA TESIS**Métodos****Generales**

- Se utilizo el método deductivo toda vez que se quiere ir de lo general a lo particular.
- También se tomo el métodos comparativo a fin de establecer las diferencias y similitudes en otros países

Específicos

- Se utilizo el método Teleológico toda vez que se desea proteger los derechos de la personalidad a través de una norma que establezca los limites y alcances para que se pueda lograr la reparación del daño moral
- Método Histórico.- Ya que me permitirá explicar el desarrollo de este bien jurídicamente protegido a lo largo de la historia y el comportamiento de los pueblos en las diferentes épocas.
- Método Dialéctico.- Es el método más importante del presente trabajo, ya que me permitirá observar que nada es estático y que todo esta en movimiento,

como cambia la conducta de los pueblos a través de los años lo que permite una confrontación con la realidad.

10. TECNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

Para la realización del presente trabajo los materiales a utilizarse fueron

- Materiales: Grabadora
- Libros de consulta
- Internet

Las técnicas que se utilizaron:

1.- Documental:

- Recolección de Información de textos relacionados con la materia
- Recolección de información en cuanto a jurisprudencia de la materia.
- Estudio de casos en los que se logro la reparación del daño moral.

2.- Entrevistas a:

- Entrevistas a Jueces Partido de Materia Civil

INTRODUCCION

Es indudable que numerosos situaciones de la vida provocan daños morales, siendo la mas frecuente el daño moral que se produce por la violación a los derechos de la personalidad como ser el honor, la imagen y la vida privada, derechos que en la vía civil quedan sin posibilidad efectiva de una reparación integral.

Sin embargo la concepción imperante respecto a la resarcimiento del daño moral a sufrido un vuelco no solo importante sino absoluto quedando por tanto nuestra doctrina y jurisprudencia rezagada en la evolución legislativa

A raíz de ello el presente trabajo plantea una forma de que se puedan reparar los daños morales producidos por la violación a los derechos de la personalidad, se expone la evolución de la figura del daño moral y los derechos de la personalidad en el marco histórico, así también, se realiza un estudio doctrinal de los que es daño , daño moral sus formas características y elementos, en que consiste la reparación del daño moral y la responsabilidad civil, tomando puntos importantes expuestos por diferentes autores.

En cuanto a la doctrina del presente trabajo se hace una hincapié en remarcar sintéticamente lo predominante en cada capítulo, mencionado autores, congresos y paginas web que fueron consultados así mismo se hace un estudio y sistematización de varios supuestos de reparación por violación a los derechos de la personalidad y análisis de los distintos parámetros para su correcta valuación, los mismos que están expresados en la doctrina constituyen el marco teórico.

Es importante mencionar el análisis realizado en el marco jurídico de las distintas normas existentes en Bolivia referentes al daño moral y su reparación, así mismo se hizo mención de normas extranjeras que pueda coadyuvar con la investigación.

Toda vez que el presente trabajo surge como exigencia inevitable de buscar respuestas al hecho problemático y las interrogantes planteadas en la misma como ser ¿Cual la forma

de reparación del daño moral? ¿Existen parámetros que permitan establecer la forma de reparación del daño moral para que un juez dicte su fallo? ¿Es viable realizar una demanda civil sobre reparación de daño moral en nuestro país? ¿Cuál la tutela jurídica para obtener la reparación del daño moral? ¿Será posible una reparación pecuniaria? , ¿Qué limitaciones tiene su aplicación? ¿De que forma se aplica la reparación del daño moral en nuestro país?, ¿cual la forma de pruebas que se considera para poder establecer que se ha producido un daño moral, considerando que dicho daño es subjetivo?,

Razones por las que se llevo a la hipótesis de la necesidad de una ley de reparación de daño moral para la protección de los derechos de la personalidad bajo , la premisa de que todo daño es susceptible de reparación y toda reparación implica una posible valoración pecuniaria por responsabilidad civil, misma que se pretende aplicar a la reparación del daño moral, por lo que para sustentar de manera practica el presente trabajo se realizo encuestas a un determinado grupo de persona y encuestas a diferentes jueces en materia civil, así mismo se realizo un revisión de los procesos ordinarios en la ciudad de la Paz referentes al daño moral realizando una análisis en materia procesal de las falencias existentes para que se de una integra reparación del daño moral y una revisión jurisprudencial a fin poder responder las interrogantes planteadas responder a los objetivos y justificar la hipótesis y poder determinar cual los mecanismo, fundamentos que se utiliza para lograr la reparación del daño moral en la vía judicial civil para que de esta forma se pueda reforzar la protección a los derechos de la personalidad, lo que constituye el marco practico, por lo que el proceso de investigación, se encuentra justificado.

También consta el presente trabajo de un detalle grafico estadístico que tiene por objeto visualizar rápidamente las tendencias predominantes en cuanto a la reparación del daño moral, en nuestros juzgados, lo que ayudara al lector a descubrir que en nuestro país son escasos los procesos que han conseguido una reparación integra por daño moral.

CAPITULO I

Los Derechos de la Personalidad y la Reparación Del Daño Moral en la Historia

1. Los derechos de la personalidad

La teoría de los derechos personalísimos es una conquista del siglo XX, al menos en su formulación sistemática y metódica actual.

Ciertamente hay precedentes anteriores, pero se trata de manifestaciones embrionarias y aisladas, carentes de relevancia acreditada, sin embargo en el presente capítulo se trata de identificar los antecedentes en legislación existentes tanto en nuestro país como en el resto de mundo.

1.1. Antecedentes históricos de los derechos de la personalidad en la legislación Europea

En la Historia existen varios antecedentes de la evolución de los derechos de la personalidad, sin embargo quizás el antecedente más remoto, pueda encontrarse sobre legislación de los derechos de la personalidad se encuentran en las enseñanzas de la Iglesia Católica y en el pensamiento de la Escuela del Derecho Natural clásico, donde ya se hablaba de la existencia de bienes temporales del hombre, no materiales, como la vida, el honor, etc., y se declaraba que dichos bienes pertenecían al hombre por su sola condición de tal, siendo preexistentes al Estado y a toda legislación positiva¹

¹ Leysser L. León

Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano, Portal de información y opinión legal de la Universidad Católica del Perú, Pág. 22 y 23 puede verse en http://www.pucp.edu.pe/dike/doctrina/civ_art57.PDF Consultado en fecha 3 de abril de 2010

La primera ley civil que se ocupa de los derechos de la personalidad es el código austríaco de 1811, que en su artículo 16 declara que "Todo hombre tiene derechos innatos, evidentes por la propia razón, y por ello tiene que ser considerado como persona".

En una línea similar, aunque más desarrollada, el Código Civil portugués de 1867 dedicaba varias de sus normas a los por él llamados "Derechos originarios" prescribiendo que los mismos son los que "resultan de la propia naturaleza del hombre y que la ley reconoce y protege como fuente y origen de todos los demás".

Se regulaban por separado los derechos a la existencia, a la libertad, a la asociación, a la apropiación y a la defensa, y con carácter general se establecía que tales derechos eran inalienables y sólo limitables por ley expresa. El nuevo código portugués de 1966 presenta una completa regulación sobre el tema en sus artículos 70 a 81.

La consagración y tutela de los derechos personalísimos en Alemania se lleva a cabo parcialmente. En dicho código se protege por un lado el derecho al nombre (art. 12) y por otro, en su artículo 823 responsabiliza civilmente a quien lesione lo que llama "bienes vitales": la vida, el cuerpo, la salud y la libertad (expresamente mencionados).

En Suiza el Código, en sus artículos 28 y 29, y el Código de las obligaciones en el artículo 48, establecen una protección a lo que denominan "relaciones personales".

La doctrina y la jurisprudencia han señalado entre esas relaciones personales la lesión de la libertad personal, el honor, la vida familiar, la vida privada y la paz espiritual.

La regulación sobre la materia del Código Civil italiano de 1942 es incompleta y sólo contempla la prohibición de disponer del propio cuerpo, el derecho al nombre y a la propia imagen en sus artículos 5 a 10.

El Código Civil francés, paradójicamente en contraposición con su estandarte revolucionario de libertad e igualdad, carece de una regulación específica de los derechos

de la personalidad. En el curso del siglo XX dos leyes modificatorias han incorporado al derecho francés la protección a la vida privada (Ley 17.7.1970) y a la integridad física (Ley 29.7.1994).

En el derecho español la construcción de la figura de los derechos de la personalidad ha tomado carta de naturaleza como derecho positivo en su Código Civil con la modificación de la Ley 13/1981 que reforma el artículo 162.1º excluyendo de la patria potestad de los padres "los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo".

1.2 Antecedentes históricos de los derechos de la personalidad en la legislación Latinoamérica

En Latinoamérica son destacables el Código Civil boliviano de 1975, que regula el derecho a la vida y protege los derechos de la personalidad física y espiritual², y el Código Civil peruano de 1984, que con una técnica legislativa elogiada contiene una regulación completa de los derechos de la personalidad³, como paso previo al estudio de los atributos de la persona nombre, domicilio, estado y capacidad

Fernández Sessarego nos muestra con detalle la evolución que ha seguido la protección de la persona en el ordenamiento jurídico peruano⁴, tanto en el terreno del derecho constitucional, como en el Derecho Civil, destacando que la Constitución de 1936 no contenía normas que se ocupasen de regular los derechos fundamentales de la persona, que recién aparecen en la Constitución de 1979, en virtud de la presencia de una nueva orientación ideológica que, superando el positivismo ideológico y los enfoques patrimonialistas, comienza a poner el acento en la revalorización del ser humano.

² Ver código Civil Boliviano .Capitulo III, del Título I del Libro Primero, artículos 6 a 23.

³ Código Civil Peruano Sección Primera del Libro Primero, Título II: "Derechos de la persona" (artículos 3 a 41

⁴ Ver Carlos Fernández Sessarego, Protección jurídica de la persona, Universidad de Lima, 1992, p. 84 y siguientes.

Hemos mencionado el reconocimiento legislativo que han tenido los derechos personalísimos en el derecho civil en otras legislaciones latinoamericanas en la historia aunque podemos compararlo, pero debemos advertir que la mayoría de las Constituciones han consagrado de manera explícita y plena esta categoría de derechos subjetivos. Sin embargo no existe una regulación sobre su protección.

2. Antecedentes Históricos de la forma de reparación del daño moral

El daño moral ha pasado por diversas etapas y se mantiene en constante evolución.

Su historia ha sido siempre fustigada por dificultades conceptuales y sociales, estimulado por su naturaleza intangible e impasible de exacta evaluación y medición., el daño moral surge cuando hay una lesión a los derechos de la personalidad, los que están fuera de todos los derechos patrimoniales y que se refieren a los atributos internos de la persona humana.

Razón por la que previamente haremos una recopilación de los antecedentes históricos comenzando por el daño y posteriormente veremos el daño moral

2.1. Formas de reparación del daño en la historia

2.1.1. El código de Ur Nammu.

La existencia de las investigaciones arqueológicas indica que las primeras referencias a leyes escritas que se conocen datan del año 2400 a.c. aproximadamente, proceden de la antigua civilización sumeria que floreció al sur de la Mesopotamia y aunque su texto no fue aun hallado parecen haber sido promulgadas por Ur- Engur (rey de Ur) también Urukagina (rey de Lagash) había recopilado una serie de reglamentos administrativos.⁵

⁵ Drapkin Israel

El profesor de la Universidad Samuel N. Kramer profesor de la universidad de Pensilvania, descifro una tabla uniforme, datada aproximadamente en 2050 a.c. A la que denomino “el código legal más antiguo del mundo” y se conoce como el código de Ur Nammu. Tres de sus leyes (entre las que se han podido descifrar por estar menos deterioradas las tabletas) se refiere a casos de daños a la persona física y establecen lo siguiente:

- Si un hombre daña a otro con un instrumento) le ha cortados un mano pie tendrá que pagar diez “shekels” de plata.
- Si un hombre daña a otro con un instrumento le ha cortado un pie tendrá que pagar una mina de plata.
- Si un hombre daña a otro con un instrumento ha cortado la nariz tendrá que pagar dos tercios de una mina de plata.⁶

El descubrimiento de estas leyes tiene la enorme importancia de demostrar que 300 años antes de que la ley del Tali3n fuera impuesta por Hammurabi existía un cuerpo legal en que la reparaci3n del daño **se realizaba en forma pecuniaria**, con un concepto que aparece hoy muy moderno. Sin embargo esto resulta sorprendente que hubiese existido una soluci3n semejante en tiempos tan remotos, soluci3n que actualmente gran parte de la doctrina pugna por imponer en los c3digos de los países europeos y del primer mundo⁷

Los C3digos pre-hamurabicos” anuario de Derecho Penal y ciencias penales
<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/700/17.pdf> consultado en fecha 1 de abril de 2010

⁶ García , Mendieta Carmen ,
La Obligaci3n del Reparar el Daño Moral a trav3s del Tiempo
Puede verse en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/700/17.pdf> consultado en fecha 10 de abril de 2010

⁷ García , Mendieta Carmen ,
La Obligaci3n del Reparar el Daño Moral a trav3s del Tiempo
Puede verse en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/700/17.pdf> consultado en fecha 10 de abril de 2010

2.1.2. Código Hammurabi

Alrededor del año 1780 a.c. Hammurabi promulgo su código, que hace pocos años paso de ser el primero en la historia de los cuerpos legales, como es conocido introduce la Ley del Tali3n. Sin embargo desaparece el sistema de compensaci3n pecuniaria en esta legislaci3n.

La Ley del Tali3n “ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie” daba al ofendido la aprobaci3n para vengar la ofensa, en etapas hist3ricas posteriores, la v3ctima del da3o comenz3 a perdonar al agresor a cambio de una suma de dinero literalmente aceptada. Para algunos tratadistas seg3n se3ala Alfonso Orasmoss el momento hist3rico en que el ofendido perdonaba al agresor a cambio de algo se estableci3 la incipiente relaci3n entre 3l deber de responder y la obligaci3n de resarcir el da3o. Uno de los preceptos de las XII Tablas lo se3alaba “Mutilado el miembro, si no hay transacci3n, imp3nganse al autor la Ley del Tali3n”

La propia Ley de las XII Tablas, iba establecer cambien la transici3n entre la composici3n voluntaria y la legal exist3an ciertos delitos establecidos para los cuales la posibilidad de escoger entre la venganza o la suma de dinero, era voluntaria, en cambio, para actos il3citos la autoridad impon3a una suma de dinero que el ofendido deb3a aceptar y el ofensor tenia que pagar, como por ejemplo lo se3ala IGNACIO MORALES⁹

Tabla VII

El depositario que dolosamente malversare 3l deposito, pague el da3o causado.

Tabla VIII

Quien perjudicare sin derecho o por casualidad, este tenido al resarcimiento del da3o.

⁸ Oramos Cross Alfonso, Responsabilidad Civil, Or3genes y Diferencias respecto a la Responsabilidad penal, 2000, consultada el 29 de noviembre de 2009

⁹ Morales, Ignacio Jos3 Derecho Romano Citado Por Garc3a , Mendieta, Carmen , La Obligaci3n del Reparar el Da3o Moral a trav3s del Tiempo P3g. 224 a 225 <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/700/17.pdf> consultado en fecha 10 de abril de 2010

Con el daño causado injustamente.....(como no sea por accidente fortuito), condénese a la reparación.

2.1.3. Derecho Hebreo .Ley de Moisés y Normas Talmúdicas

La ley de Moisés puede situarse cronológicamente alrededor del año 300 a.c. En ese sentido en Éxodo 21, vers. 18 y 19 señala “si alguno riñere y alguno hiriere a su prójimo con piedra o con el puño y no muriere, pero cayere en cama; Si se levantara y anduviere fuera sobre su báculo, entonces será el que lo hirió absuelto; solamente satisfecerá lo que estuvo parado y dejara que le curen¹⁰

¹¹Así mismo en Números 4 se lee: “El hombre o la mujer que cometieren alguno de todos los pecados de los hombres, haciendo prevaricación contra Jehová y delinquiere aquella persona; Confesara su pecado que cometiere y compensara su ofensa enteramente y añadirá su quinto sobre ello y lo darán a aquel contra quien pecaron

Aquí en las disposiciones transcritas prevé tanto la indemnización del daño emergente (curación) como la del lucro cesante (el tiempo que estuvo parado, la segunda además de una compensación por equivalente, establece una suplementaria de naturaleza claramente sancionatoria, según Jurkowitz, el primer obstáculo que enfrentaron los sabios al componer la ley talmúdica sobre daño personal fue el de justificar la teoría de la **compensación pecuniaria** ya que resulta muy difícil conciliar esta modalidad con algunas disposiciones de la Torah. este autor dice que debe dar preferencia al talión sobre la indemnización pecuniaria

Como señala la investigadora los sabios razonaron: ojo por ojo , significa equivalencia en dinero. ¿Qué quiere decir, de lo contrario, sacarle un ojo a otro?. Lo razonable es que se indemnice el daño causado y de esta forma armonizaron los dos supuestos¹²

¹⁰ Antiguo Testamento Versión Reyna Valera

¹¹ Ibídem

¹² García , Mendieta Carmen ,

La Obligación del Reparar el Daño Moral a través del Tiempo Pág. 227 a 229

El Talmud discurre cinco rubros de daños indemnizables 1) incapacitación 2) dolo; 3) tratamiento medico; 4) perdida de tiempo; 5) humillación o degradación. Dentro de cada una de estas categorías de compensación, los copiladores colocaron cuatro pautas precisas para medir el daño sufrido.

La incapacitación equivale a la perdida de la futura aptitud para ganarse la vida y la indemnización se calcula en base a la comparación de la situación anterior con la posterior; las expensas medicas constituirán lo que llamamos daño emergente y la perdida de tiempo lucro cesante. En cuanto al daño moral solo es compensable cuando la ofensa inflingida es intencional o sea se tiene en cuenta el dolo del autor como elemento subjetivo, la cantidad a pagar varia según la condición social de ambas personas: injuriado e injuriante quedando a criterio del juez tomar encuentra la posición social así como su reputación como profesional u hombre de negocios. Estas disposiciones legales anteriores en un siglo son sorprendentes por lo que resultan validad para el presente y están aun siendo recogidas por las codificaciones civiles más avanzadas.¹³

2.1.4. Derecho Griego

Entre los griegos debía ser reparado todo daño ocasionado a otro ya sea en su persona física en su patrimonio o en su reputación, la fuente de la obligación podía ser extracontractual o contractual, pudiendo reclamarse el resarcimiento del daño aun de carácter moral¹⁴

Puede verse en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/700/17.pdf> consultado en fecha 10 de abril de 2010

¹³ García , Mendieta Carmen ,
Obligación de reparar el daño moral a través del tiempo Pág. 230
<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/700/17.pdf> consultado en fecha 1 de abril de 2010

¹⁴ ibídem

2.1.4 Derecho Romano

En Roma el derecho se dividían en públicos y privados, los primeros dan lugar a una instancia penal que recibe el nombre de publicum iudicium; y los segundos son aquellos en los cuales una persona ha sufrido lesión de sus derechos y corresponde solamente a ella la persecución que da lugar a la instancia privada denominada privatum iudicium, dentro de este tenemos a los que atacan los bienes o honor de una persona y son: a) hurto, b) la rapiña, c) el daño material y d) la injuria.

Se afirma que en la época clásica constituye injuria toda conducta que implique desconsideración o menosprecio para con el semejante. El Digesto (47, 10, 15, 27) dice que el pretor toda conducta que signifique infamia y que el ofendido tiene derecho a ejercer la actio iniuriarum. Como se desarrollaba el actio iniuriarum? El ofendido debía estimar ante el pretor el importe que reclamaba en concepto de compensación. El juez podía fijar la cuantía de acuerdo a la equidad y tomando en cuenta las circunstancias de cada caso concreto.

La injuria atroz era estimada por el pretor de acuerdo a las circunstancias de lugar tiempo y persona (por ejemplo no era lo mismo injuriar a un esclavo que a un personaje público no era igual hacer en lugar aislado que o en sitio público el juez podía disminuir la cuantía según su leal saber y entender pero generalmente se atendía lo establecido por el pretor.¹⁵

La naturaleza jurídica radicaba como señala la autora en que era una indemnización civil toda vez que el ofendido podía optar entre seguir la actio iniuriarum e impenetra la acción criminal correspondiente a fin de obtener el castigo de ofensor.

¹⁵ ibídem

De todo podemos concluir que si bien los antiguos habían considerado la protección de ciertos bienes jurídicos entre los cuales el honor la dignidad personal y social de la persona su reputación u decoro no alcanzaron una sistematización de estos principios, es la doctrina moderna que bajo la denominación de “derechos de la personalidad” llegó a elaborar una concepción filosófica – jurídica de ciertos valores inmateriales, inherentes a la esfera íntima del individuo.

Castan Tobeñas afirma que el “cristianismo centró las bases morales indestructibles sobre las que ha de alzarse el reconocimiento de los derechos de la personalidad individual” pero el derecho concebido como un orden total de la vida no sintió la necesidad de poner especialmente de relieve los derechos de la persona humana fue recién en el renacimiento que surgieron los primeros atisbos de afirmar la independencia de la persona y la intangibilidad de sus derechos. De este modo surgió la figura de la potestad *in se ipsum* o *ius in corpus* en que según la doctrina moderna se encuentra el embrión de los llamados derechos de la personalidad.¹⁶

2.2. Formas de reparación del daño moral en la historia

Para tener una mayor comprensión del tema tomaremos como punto de referencia momentos históricos clave para el desarrollo y regulación de este tema,

2.2.1. Derecho Romano

En el Derecho romano los intereses no patrimoniales se llegaban a resarcir de manera pecuniaria. Así la *actio iniuriarum* daba a la víctima de los delitos contra la integridad física o moral una amplia protección de esos bienes jurídicos no patrimoniales.

¹⁶ Castañ, Tobeñas José
Los derechos de la personalidad. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, n. 192, v. 24, p. 9.

Debido a la imposibilidad para estimar el valor pecuniario de la persona libre y de sus bienes no patrimoniales, se consideraba que en la mayoría de los casos era la propia víctima la que debía fijar la cuantía de la lesión de esos bienes.

Sin embargo, en el Derecho romano también había ciertos casos en los que la cuantía del resarcimiento estaba fijado por el Edicto de los Ediles

2.2.2. Edad Media

Durante la Baja Edad Media con la legislación alfonsina destacamos el texto de Las Partidas en el cual se trata el tema del daño moral de forma muy casuística. Queda suficientemente claro en el texto citado el reconocimiento que a este daño se hace con la definición que del daño se da en la Partida VII, tít. XVI, l. I: *“empeoramiento o menoscabo o destruymiento que ome rescibe en si mesmo, o en sus cosas por culpa de otro”*; esta definición comprende tanto el daño patrimonial como el moral cuando se refiere al daño que el hombre recibe en sí mismo.

La solución que Las Partidas dan a este problema es regular las lesiones a bienes extrapatrimoniales incluso mediante indemnizaciones pecuniarias.

Mientras que el Derecho romano incluía dentro de las lesiones extrapatrimoniales los daños a la integridad moral (injurias y calumnias) el derecho de Las Partidas se ciñe casi de manera exclusiva en los daños a la integridad física.

la ley VI del Tituló VI de la partida VII, se refieren al agravio moral , así señalan como ejemplos de reparación de la difamación de forma pecuniaria donde el juez tiene libre albedrío para fijar la cuantía de la suma, así mismo hablan de la gratitud y la deshonra La Ley I, del titulo IX asimila la injuria a la deshonra y aclara que puede ser de hecho o de palabras es “.. Como si un hombre deshonrarse a otro o le diese bofetadas ante muchos, haciendo escándalo o diciendo un nombre malo...” aquí se puede observar una similitud con el derecho romano ya que se produce deshonra por medio de cantos o por escritos que se distribuyen en lugares públicos o por palabras difamatorias.

La vía del deshonrado para resarcirse, esta establecida en La ley XXI titulo IX de la partida VII misma que establece una opción para el pago de dinero , estas acciones no son acumulables , debiendo solicitarse la reparación pecuniaria , ante el juez estimando el monto de la misma bajo juramento teniendo en cuenta el grado de la ofensa , el lugar en que se produjo y todas las circunstancias del caso, en la que el juez puede aceptar la estimación o moderarla a su arbitrio, mandando a que una vez fijada al ofensor que le pague la compensación establecida , sin embargo si se elige la vía penal es privativo del juez concertar a la pena de encarcelamiento o pena pecuniaria , sin embargo si optase por la ultima la suma será destinada a la cámara del Rey y no al ofendido .

Por lo que no cabe duda que en el último caso de trata de una pena y en el primer caso de una reparación de orden civil, debiendo por lo expuesto considerar que este es unos antecedentes mediato de la reparación por daño moral, acogida en la mayoría de los códigos modernos.¹⁷

3. Breve análisis histórico

Tras ese breve compendio de datos históricos podemos concluir diciendo que, históricamente, se ha considerado un número restringido de bienes jurídicos extrapatrimoniales a proteger: vida, integridad física, honor y fama; aunque en el presente se amplía el elenco de bienes extrapatrimoniales protegidos. Debatiéndose actualmente en muchos países la forma de reparación del daño moral y si este debe o no ser reparado, siendo la forma de reparación pecuniaria reconocida históricamente.

¹⁷ Gonzáles , María del Refugio
Estudios sobre la historia del derecho civil en México. UNAM Institutos de Investigaciones jurídicas, puede verse en <http://www.derecho.unam.mx/web2/descargas/coleccion/mj09.pdf>, consultado el 21 de febrero de 2010

CAPITULO II

Doctrina sobre la reparación del daño moral y su incidencia en los derechos de la personalidad

1. Derechos de la Personalidad

Es importante reconocer que la doctrina civilista abandonó durante mucho tiempo la temática de los derechos de la personalidad, sin considerar que los dos pilares o instituciones claves del derecho civil son: la persona y el patrimonio, siendo este último al que se le ha dedicado mayor atención.

El presente título trata de describir las características de uno de los pilares del derecho civil como es los derechos de la personalidad a fin de poder establecer conceptos y características así como su clasificación.

1.1. Persona , personalidad

Persona es la denominación genérica dada a todos los individuos de la especie humana. Proviene del latín persona, ae, de origen estrusco. En este último idioma significaba “máscara teatral” y en latín tenía originalmente el mismo significado, pasando después al de “personaje representado por el actor”, debido a una evidente metonimia; finalmente pasó al lenguaje común en la aceptación actual. Asignándose este vocablo ya no al actor sino al humano entendiendo que cada hombre cada ser humano juega un papel en la vida real.¹⁸ La noción jurídica de persona antiguamente se presentaba confusa lo que trajo una impresionante multiplicación de enfoques, sin embargo hoy

¹⁸ Villarroel Julio Cesar
Docente de la Materia de Derecho Civil I
Apuntes de la Clase de Derecho Civil Gestión 2001

en día a la persona se la percibe como la creadora destinataria y protagonista del Derecho.¹⁹

1.2. Concepto de derechos de la personalidad

Podemos considerar los derechos de la personalidad como el conjunto de derechos fundamentales que protegen los bienes constitutivos del núcleo más íntimo del ser humano. Son derechos que le son necesarios para lograr sus fines y que, en consecuencia, le pertenecen por el solo hecho de ser persona²⁰

El derecho es un término análogo por lo que se aplica a varios objetos de conocimiento que son en parte semejantes y en parte diferentes. En primer término, derecho es lo justo objetivo que se le debe a otros. Derecho es también la norma de conducta imperativo atributiva impuesta en forma obligatoria por la autoridad competente para regular la vida dentro de la sociedad y finalmente, derecho es la facultad derivada o protegida por la norma jurídica para exigir lo suyo de cada quien lo que a cada uno le corresponde²¹

Por lo expuesto podemos concluir que los derechos de la personalidad no son otra cosa que derechos subjetivos humanos, por lo que son facultades derivadas de una norma de Derecho Natural hallando su fundamento en lo que es adecuado a la propia naturaleza humana, lo que otorga a cada persona ser titular de dicho conjunto de derechos mismos que son anteriores a cualquier intervención del estado y que por lo tanto deben ser protegidos por este ya que cada persona tiene la posibilidad de exigir lo que le corresponde.²²

¹⁹ Sessarego Carlos, Fernández

Que es la persona para el Derecho, en Derecho Privado homenaje al Dr. Alberto Bueres Editorial Hammurabi Bs Ar. 2001 Pág. 135

²⁰ Villalobos, de Gonzáles, Elvira
Derechos de la Personalidad

Puede verse en <http://www.debate.iteso.mx/numero%2017/Articulos/PERSONALIDAD.htm> consultado el 21 de enero de 2010

²¹ Gonzáles, Luna, Morfin,

Temas de Filosofía del Derecho
Ed. Noriega Editores, México 2002, Pág. 17

²² Sessarego Carlos, Fernández Ob. cit. Pág. 139

Es necesario señalar en este contexto que los derechos de la personalidad constituyen un núcleo íntimo de la persona como el derecho al nombre al honor y la intimidad y son protegidos en la vía legal por juicios de responsabilidad civil y daño moral que en nuestro país son muy poco utilizados, (por falta de una normativa específica), mismos que no deben ser confundidos con los derechos humanos en general que protegen la vida, la salud, los derechos políticos y sociales y que cuando son violados se restablecen mediante la petición de Libertad .

Así mismo es necesario señalar lo expuestos por Santos Cifuentes “ La personalidad es la juridicidad de la persona , su inmersión en lo jurídico . Representa el conjunto de derechos obligaciones y deberes a los que se refiere el orden jurídico. Hombre- ser humano- mas personalidad (sin derechos ni obligaciones) no es tal. Personalidad sin hombre tampoco. Va de suyo que, desde esta perspectiva , la personalidad no puede ser el soporte de los derechos del sujeto por cuanto es un presupuesto de aquel a quien se le atribuyen esos derechos”²³

1.3. Naturaleza Jurídica de los derechos de la personalidad

Se ha discutido en la doctrina si los derechos de la personalidad son o no verdaderos derechos subjetivos, existen básicamente dos posiciones encontradas:

1.3.1. Tesis Negativa

Una primera, que podríamos llamar minoritaria, sostiene que los derechos personalísimos no pueden ser considerados como verdaderos derechos subjetivos²⁴. (Posición sostenida por Alfredo Orgaz Adolfo Ravá)

²³ Cifuentes Santos
Base para una teoría de los Derechos de la Personalidad, en Derecho Privado homenaje al Dr. Alberto Jesus Bueres
Editorial Hammurabi Bs. Ar. 2001 Pág. 299

²⁴ Orgaz Alfredo, y Ravá Adolfo,
Personas individuales, Derecho Civil - Parte General
Emp. Técnico Jurídica Argentina Buenos Aires, T. I, 1968, p. 121 y siguientes; ,

Los fundamentos dados en sustento de esta tesis son de lo más variados pero en lo esencial tienden a destacar que en esta categoría de derechos no se manifestaría la estructura esencial de los derechos subjetivos (sujeto, objeto y contenido).

Así advierten que:

1) Para que exista derecho subjetivo debe haber un deber correlativo y en los derechos personalísimos no existe sujeto pasivo;

2) Todo derecho subjetivo requiere de un objeto preciso y delimitado sobre el cual recaer, pero en los derechos de la personalidad el objeto sería la propia personalidad con lo cual se caería en el absurdo de que la persona sea a la vez sujeto y objeto del derecho. Al respecto se dice que la persona es el sujeto de todo derecho y, consecuentemente no puede ella ser en sí misma derecho y

3) Esta categoría de supuestos derechos carece de modos de adquisición, transferencia y extinción. Por todo ello, se indica que los derechos de la personalidad serían solo facultades, lo lícito, bienes protegidos por el ordenamiento (la vida, el honor, la integridad corporal) pero no derechos subjetivos, y que el derecho subjetivo recién surgiría después de la lesión inferida por otro sujeto a esos bienes (homicidio, lesiones, injurias, etc.) y tal derecho que surge no se caracterizaría como el derecho a la vida o a la integridad física, etc. sino como el derecho a obtener la condena penal o civil del ofensor.

1.3.2. Tesis Positiva

La cual es una segunda posición, mayoritaria²⁵, entiende en cambio que los derechos personalísimos son verdaderos derechos subjetivos (posición sostenida por José A. Buteler Cáceres, Guillermo A. Borda, Jorge Joaquín Llambías, César Augusto Abelenda)

²⁵ García, Amigo, Manuel,
Derecho Civil de España. I. Parte General,
Universidad Complutense, Madrid, 1997, p. 284

Refuta las objeciones esgrimidas por la doctrina negatoria y aduce que los derechos de la personalidad gozan de la estructura propia de los derechos subjetivos, esto es: un sujeto activo o titular, un objeto y un contenido.

Por mi parte me adhiero a la posición prevaleciente que ve en los derechos de la personalidad verdaderos derechos subjetivos, considero que existe un deber correlativo, pero con la característica de que el sujeto pasivo es toda la comunidad (al igual de lo que ocurre en los derechos reales), es decir todos los sujetos tienen el deber de respetar los derechos personalísimos del otro, como lo ha expresado textualmente el Dr. Julio Cesar Villarroel “ *Los Derechos subjetivos entran en la categoría de deberes jurídicos y por lo tanto se encuadran perfectamente al concepto de Derechos subjetivos por que implica una obligación masivamente universal de la colectividad, de la comunidad de abstenerse de violar estos derechos subjetivos*”.²⁶

Razón por la que no pueden caber dudas respecto a que los derechos personalísimos son derechos subjetivos, o más bien, relaciones jurídicas tutelables ya que si los terceros tienen la obligación de respetar nuestra esfera propia, nuestra personalidad, es justamente porque es nuestra, porque tenemos señorío o dominio sobre ella de lo contrario no se comprendería la facultad que tiene toda persona de hacer cesar toda perturbación a los derechos de la personalidad.

1.4. Estructura de los derechos de la personalidad.

Como en todo derecho subjetivo, encontramos en la estructura de los derechos personalísimos un elemento subjetivo (sujeto), un elemento objetivo (objeto) y un contenido que le es propio. El elemento subjetivo no es sino la persona física, todo

²⁶ Villarroel, Julio Cesar Civil
Apuntes de la Clase de Derecho , 2001
Decente de la Materia de Derecho Civil I

hombre, por su sola condición de tal es sujeto activo de tales derechos, en un plano de igualdad total²⁷

El elemento objetivo está íntimamente unido a la persona. El objeto de estos derechos son las manifestaciones determinadas en los hechos reales de la persona, que la sociedad reconoce y el derecho protege, como, por ejemplo, la integridad del cuerpo, la salud, el honor, etc.

Interesante al respecto ha sido la tesis formulada por Beltrán de Heredia, quien considera que el objeto de los derechos de la personalidad no es el bien en sí mismo (la vida, el honor) como no lo es la cosa en el derecho de propiedad, sino el "interés" que el bien material o inmaterial representa para su titular. Considero que no se contraponen la idea de "manifestaciones" e "interés", por el contrario, se complementan.

Por el hecho de ser persona, cada hombre es titular de un conjunto de derechos que le corresponden naturalmente, anteriores a cualquier intervención del Estado y que deben ser reconocidos y protegidos por éste.

1.5. Caracteres de los Derechos de la personalidad.

Aun cuando los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos, estos derechos tienen un conjunto de notas distintivas que los hacen singulares, especiales y los individualizan y distinguen de los otros derechos subjetivos.

En efecto, se trata de una categoría con perfil propio y con caracteres en su mayoría no compartidos con el resto de derechos subjetivos.

²⁷ Moisset de Espanés, Luis y María del Pilar Hiruela de Fernández
Derechos de la personalidad Pág. 5 a 9
Puede verse en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm>

Siguiendo, en líneas generales, las enseñanzas de Dr. Julio Cesar Villarroel²⁸, y Santos Cifuentes²⁹ mencionamos como caracteres de esta categoría de derechos los siguientes:

a) Se trata de **derechos innatos** en virtud de que nacen con el sujeto mismo. Se dan en razón de la naturaleza humana, son naturales al hombre y pertenecen a él por su sola condición de persona humana.

b) Son **derechos Ad Vita**, es decir **vitalicios**, ya que pertenecen a la persona durante toda su existencia, no faltando en ningún instante de la vida. Sin embargo hay derechos de la personalidad que trascienden la vida del sujeto.

c) Son también **derechos necesarios** por cuanto no pueden faltarle a la persona, sin perjuicio de que en ciertas ocasiones su ejercicio pueda ser limitado por la autoridad pública.

d) Asimismo se trata de **derechos absolutos**, por que son ejercidos por el mismo sujeto de manera excluyentes quiere decir que los terceros no pueden inmiscuirse en el ejercicio de estos derechos , lo que significa que son oponibles a todo el mundo.

e) Son **derechos de objeto interior**, en virtud de que al ser manifestaciones de la persona se encuentran íntimamente vinculados a ella y no pueden ser captados sin atender a la unidad compuesta del hombre. Por tanto no se trata de derechos exteriores, sino interiores al propio sujeto titular³⁰.

²⁸ Villarroel, Julio Cesar
Apuntes de la Clase de Derecho Civil 2001
Docente de la Materia de Derecho Civil I

²⁹ Cifuentes , Santos
Elementos de Derecho Civil, Parte General, 4ª
ed., Astrea, Buenos Aires, 1997 , p. 125 y siguiente

³⁰ Al respecto enseña Cifuentes que esta conclusión no impide que el objeto interior de estos derechos no requiera de otros bienes exteriores no personalísimos para subsistir, por ejemplo el alimento para la vida, los ámbitos reservados para la intimidad, etc.

f) Son **derechos inherentes**, en el sentido de que son intransmisibles por no ser posible escindirlos de la persona a la que pertenecen. Como consecuencia de ello resulta que los derechos personalísimos **son irrenunciables**. Ya que cualquier convenio, pacto , acuerdo para que una persona renuncie a sus derechos de la personalidad es nulo de pleno derecho

g) Son **extrapatrimoniales** ya que no son susceptibles de apreciación o medición pecuniaria. Esto no significa que no sean capaces de producir bienes económicos, mas esto es sólo un efecto secundario de los derechos personalísimos. Asimismo, no obstante este carácter extrapatrimonial, la lesión de los derechos personalísimos tiene repercusiones económicas ya que si se atenta contra ellos, la víctima tiene la facultad de exigir su reparación in natura, y si la reparación en especie fuera imposible, la obligación de resarcir se resuelve en el pago de una suma de dinero.

h) Se trata de derechos **relativamente indisponibles** ya que no es posible venderlos, transmitirlos. Por ello, los derechos de la personalidad están fuera del comercio y no pueden ser objeto de ningún negocio jurídico. Es decir se trata de derechos **in enajenables, inembargables, intransferibles, imprescriptibles e inejecutables**.

i) Los derechos personalísimos son **derechos privados** por cuanto se colocan en el campo del comportamiento de los particulares.³¹

j) Finalmente se trata de **derechos autónomos**, porque los derechos de la personalidad tienen un conjunto de caracteres, los estudiados que los caracterizan e individualizan frente a los otros derechos subjetivos.

³¹ Sin perjuicio de ello, perfectamente pueden encontrarse tutelados por el derecho público. Así por ejemplo, el derecho penal tipifica y pena numerosas conductas atentatorias de los derechos de la personalidad, igualmente la constitución consagra derechos personalísimos

El Código Civil Boliviano en su Libro Primero en el Título Primero, Capítulo III De los derechos de la personalidad. Regula los derechos de la personalidad. Por la importancia que revisten estos derechos para cada persona, la sociedad y el Estado, siendo imprescindible su tutela.

1.6. Clasificación de los derechos de la personalidad

En el derecho destaca la clasificación de Beltrán de Heredia en su trabajo la Construcción jurídica de los derechos de la personalidad, se desarrollara la explicación de una clasificación más pragmática y metodológica que puramente teórica.³²

Por lo que se clasifico los derechos de la personalidad, de la siguiente manera:

- a) Derecho a la vida.
- b) Libertades
- c) Derecho a la integridad moral y esfera reservada de la persona
- d) Derecho a la individualidad.

1.6.1 Derecho a la vida y a la integridad física

Dentro de esta clasificación quedan comprendidos todos los derechos relativos a las manifestaciones de la persona sobre su propio cuerpo³³, a estos derechos mas específicamente se incluyen las facultades humanas personalísimas vinculadas con el desarrollo, provecho y defensa de la personalidad física de la persona, es decir que se protege el derecho a la vida que atañe a la existencia vital del cuerpo, consecuentemente

³² Lazarte, Alvarez, Carlos
Principios de Derecho Civil
Editorial Trivium Madrid, 1992, Tomo I, Pág. 210

³³ Cifuentes, Santos
Elementos de Derecho Civil, Parte General,
4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1997, Pág. 54

se encuentra sancionado en nuestro ordenamiento, el homicidio el aborto y en general todos los atentados contra la vida y el derecho a la salud.

El Art. 15 de la Nueva constitución Política del Estado Boliviana consagra que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física .psicológica y sexual, sin que en ningún caso pueda sufrir tratos crueles, inhumanos degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte. Este derecho a la vida como parte de los derechos personalísimos exige una regulación en el código penal en cuanto a la prohibición de homicidio, asesinato, suicidio.

En este contexto todos lo derechos aun los fundamentales o personalísimos están limitados, en el derecho a la vida cuyo limite esta impuesto por la dignad³⁴ humana y el libre desarrollo que no puede incluir el derecho a la destrucción de la personalidad. Así que constituirán actos ilícitos los que signifiquen la disposición de la propia vida que no pueden estar incluidos dentro de la autonomía de la voluntad.

1.6.2 Derechos de Libertad

Esta clasificación de derechos de la personalidad no solo se refiere a la libertad personal de movimiento (de locomoción o desplazamiento) sino también a la libertad espiritual, es decir a la posibilidad de hacer o no hacer y la que se vincula a la libertad de conciencia (libertad religiosa, libre expresión de ideas, etc.).

El autor Perguano Espinoza afirma que "el derecho a la libertad tutela tanto el libre desarrollo de la personalidad de los sujetos ... como el poder que estos tengan para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas³⁵.

³⁴ Diez , Picazo, L y Guillon , Ballesteros
Sistema de Derecho Civil Madrid
Tecnos 2000 Vol. I, Pág.. 345

³⁵ Espinoza Espinoza, Juan
Derecho de las personas,
Palestra, Lima 2004., 4ª edición, p. 169,

El Art. 22 y 23 de la Nueva constitución Política del Estado no se limita al asegurar que la libertad y dignidad son inviolables por lo que se abre una nueva época donde el estado de derecho garantiza precisamente la libertad de los ciudadanos, estableciendo igualmente la libertad de religión.

1.6.3 Derecho a la individualidad de la persona

En esta clase suele ubicarse el derecho al nombre, sin embargo para algunos autores, como Diego ESPÍN CÁNOVAS más que de un derecho personalísimo se trata de un atributo de la persona, Diego ESPÍN CÁNOVAS nos dice: "A través del nombre se realiza principalmente la identificación del ser humano, y por esto aparece el nombre estrechamente vinculado a los derechos de la personalidad"³⁶

Tradicionalmente se consideraba que uno de los derechos de la personalidad es la utilización exclusiva del nombre de la persona, como manifestación externa de la propia individualidad. En nuestra constitución no se contempla el derecho al nombre, sin embargo en el Art. 9 del código civil si se regula el derecho al nombre.

1.6.4 Derechos de integridad moral y la reserva de la persona

Este sub. título es de vital importancia para el desarrollo del tema toda vez que el mismo es base y objeto de la presente tesis, razón por lo que su desarrollo será más extenso y no solo enunciativo.

La clasificación de la integridad moral de los derechos de la personalidad comprende el honor, la imagen y del derecho a la intimidad o a la vida privada.

a) Honor

Es la estimación y el respeto que la persona profesa a si mismo y que le reconozca la comunidad en que se desenvuelve. Se considera que abarca todas las manifestaciones

³⁶ Espín Canovas, Diego
Manual de Derecho Civil español, Vol. I, Parte General,
8ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 428

del sentimiento de estimación de la persona (honor civil, comercial, científico, literario, artístico, profesional.

Se identifica con la fama consideración, dignidad reputación, crédito, sentimiento de estimación, prestigio, etcétera³⁷.

Mientras que el honor se refiere al trato dado o recibido por los demás, la fama consiste en la popularidad de la persona dentro del grupo social. La protección legal al honor y la fama se funda en el derecho de todo ser humano a ser respetado y considerado por su dignidad personal.

b) Imagen

Imagen es aquella estimación que tienes uno mismo o los demás sobre la representación misma de la persona, por lo que es indispensable el consentimiento para hacer pública la representación gráfica de cualquier persona mediante cualquier procedimiento técnico de reproducción³⁸.

c) Intimidad y Vida privada

De identificarse con el ámbito de la actuación de cualquier persona y familia intrascendente para los demás y que debe ser respetado con carácter general por todos. Significa esto que la intromisión en el círculo privado de cualquiera o la revelación pública de datos íntimos de carácter persona o familiar aun cuando sean ciertos serán consideradas conductas atentatorias contra la intimidad personal y familiar³⁹

³⁷ Pérez, Fuentes, Guísela María

Revista de Derecho Privado, Evolución Doctrinal, legislativa y jurisprudencia de los derechos de la personalidad y el daño moral en España Pág. 124

Puede verse en <http://www.derecho.com/articulos/2009/01/19/concepto-y-evaluacion-del-dano-moral/>

³⁸ Ver obra citada, Pérez, Fuentes, Guísela María Pág. 127

³⁹ Ver obra citada, Pérez, Fuentes, Guísela María Pág. 127

1.7. Breve análisis de los derechos de integridad moral y reserva de la persona, su violación y protección.

Según la clasificación realizada es amplia la nómina de derechos inherentes a la personalidad, pueden ser tantos, según las normas de convivencias y el interés colectivo del que se trate.

Sin embargo corresponde hacer un breve análisis de la forma cotidiana en que se violan los derechos de la personalidad clasificados como derechos de integridad moral, sobre los que no actúa de igual forma la posibilidad de la exigibilidad de la responsabilidad jurídica civil, siendo sobre estos derechos factibles la posibilidad de **recaer lesiones de índole moral**, como es el caso del derecho a la intimidad, a la propia imagen, al honor, a la integridad y prestigio moral.

Derechos que implican un deber de respeto de todos los miembros de la colectividad a su titular y que además tienen las características como mencionamos anteriormente de ser irrenunciables, vitalicios, inalienables, extrapatrimoniales e imprescriptibles

Ya que lo expuesto constituyen el objeto de estudio de la presente tesis por tanto su desarrollo es vital debiendo considerar que estos derechos están siendo estudiados por todo el mundo, buena prueba de ello lo dan las más modernas constituciones políticas que han venido a explicar, al lado de las clásicas libertades públicas o políticas con que se conformaron las constituciones del siglo pasado, las manifestaciones interiores de la persona.⁴⁰

Por lo expuesto se entiende que los derechos de la personalidad constituyen el punto de partida para comprender adecuadamente la problemática derivada de la exigencia de la responsabilidad civil y su reparación por **daño moral**. Toda vez que bajo esta denominación se viene designando en la doctrina jurídica a una amplia y diversa serie de

⁴⁰ Lucas Verdú, Pablo,
Derechos Individuales,
Nueva Enciclopedia Jurídica, T VII, P.37

libertades y poderes que garantizan a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, o dicho de otro modo que aseguran al individuo el respeto a su **personalidad física y moral**, consideración definida por el reconocido jurista español DIEZ-PICAZO Y GUILLÓN⁴¹.

1.7.1. Violación al derecho al honor y a la fama.

Como señalamos anteriormente se define honro como la cualidad moral que no lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo como una segunda acepción se caracteriza como la gloria o buena reputación que sigue a la virtud al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones del que se la granjea en la tercera acepción agrega:; “ la honestidad y recta en las mujeres y buena opinión que se granjean con esas virtudes”. A su vez el vocablo honra le atribuye los siguientes significados : a estima y respeto de la dignidad propia b) buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito c) demostración de apreciación que se hace de alguien por su virtud y mérito y d) pudor honestidad y recato de las mujeres.

En la doctrina jurídica se acepta mayoritariamente la definición de Cupis quien expresa que es la “dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma”⁴²

Se pueden distinguir dos aspectos del honor el honor subjetivo y el honor objetivo el primero esta dado a la autovaloración y el segundo que es el buen nombre y la buena reputación adquiridos por la virtud y el mérito de la persona o de la familia de que se

⁴¹ Diez , Picazo, L, Guillón Ballesteros, A.
Sistema de Derecho Civil,
Ed. Trillas, México Vol. II, P 601.

⁴² Cupis , Adriano de
El daño Teoría General de la Responsabilidad Civil
Barcelona Bosch 1975 Pág. 567

trate dentro del marco de sociabilidad del ser humano, es decir la estimación ajena fama o reputación⁴³

Es necesario señalar que el primero de estos aspectos es decir el honor subjetivo es una cualidad invariable la cual es común e inherente a todos los seres humanos en razón de su condición de tales, por lo que no es admisible la existencia de personas carentes de honor subjetivo jurídicamente tutelables o privadas de honor por causa de infamia toda vez que ninguna persona puede serle desconocida su propia dignidad como tal sin perjuicios de que las circunstancias de hecho de cada caso puedan ser tenidas en cuenta para apreciar si ha existido o no menoscabo de la reputación; esto, a los fines de valorar la entidad del perjuicio reparable.

En cuanto al honor objetivo el mismo es mucho más eventual y aceptado, pues resulta de la conducta de cada individuo por lo que su apreciación depende de la opinión ajena y de las costumbres y culturas de cada época y de cada país.⁴⁴

El derecho al honor que una persona tiene dentro de la sociedad, es tan frágil que puede ser violado fácilmente a través de la palabra oral o escrita. Y más ampliamente cuando una persona ha sido difamada o calumniada mediante un medio masivo de comunicación, el código civil en su Art. 23, señala la inviolabilidad de los derechos de la personalidad, en el que obviamente está incluido el derecho al honor art. 17 código civil, toda vez que el mismo constituye un derecho de la personalidad, confiriendo facultades al damnificado de demandar el cese de este hecho, aparte del resarcimiento material y moral, sin embargo esta facultad es poco o nada utilizada por las personas en materia civil, ya que implica una serie de trámites que además de ser morosos implica un gasto para el damnificado que más que obtener la tutela solicitada se encuentra con

⁴³ Mosset Iturraspe, Jorge
Responsabilidad por daños
Editorial Vengas Tomo II Pág. 232

⁴⁴ Cifuentes, Santos
Los derechos personalísimos
Buenos Aires Córdoba, editorial Lerner 1974 Pág. 283

una barrera difícil de derribar al observar que su demanda será rechazada o talvez nunca pueda lograr una sentencia favorable y una reparación satisfactoria e integra.

Como señalamos anteriormente

1.7.2. Violación al derecho a la imagen de las personas

Los adelantos alcanzados en técnicas de reproducción de la imagen y de la voz de las personas por medio de cámaras fotográficas muy sofisticadas y otros aparatos electrónicos que permiten su reproducción con gran facilidad, han traído como consecuencia el abuso y la falta de respeto a este derecho. El artículo 16 del Código Civil prohíbe la exhibición o reproducción de la imagen o de la voz de una persona, cuando se haga sin su consentimiento y con un fin ilícito. Además debemos destacar que últimamente la utilización de la imagen de las personas se viola a través de medios impresos, muchas veces repartiéndose panfletos que denigran la imagen de una persona mediante dibujos obscenos o ridículos.

El derecho a la imagen es el derecho personalísimo que permite a su titular oponerse a que otros individuos y por cualquier medio capten, reproduzcan, difundan o publiquen, sin su consentimiento o el de la ley su propia imagen⁴⁵

1.7.3. Violación al derecho a la intimidad y vida Privada

Constituyen atentados contra este derecho, conforme el Art.18 el divulgar la vida intima de una persona, sin embargo se tomara en cuenta su condición, salvando los casos previstos por ley, precepto totalmente vago para poder defender el derecho a la intimidad toda vez que no especifica las formas en que se puede violar el derecho a la intimidad , lo que provoca que el mismo sea infringido cada día por falta de una ley especifica que lo proteja, actualmente con la globalización y la mecanización de los datos y la elaboración constante de bases de datos, y el Internet hace que este derecho sea cada día mas vulnerable toda vez que se puede utilizar estos datos de forma

⁴⁵ Gherzi Carlos A
Daño a la persona humana
Editorial Universidad 2005, Buenos Aires Pág. 127

equivocada lo que hace que también se actualmente se constituyan violación a este derecho, la obtención de los datos personales por medios desleales o fraudulentos así como la utilización de los datos personales para finalidades distintas a las que motivaron su obtención, la utilización de los datos personales sin el consentimiento libre e informado del titular de los mismos, la formación o transferencia de archivos o registros que almacenen información sobre los datos sensibles de las personas, atentados contra la intimidad que todavía en nuestro país no se encuentran normados de una forma correcta.

“La violación a estos derechos daña la dignidad de la persona humana además de que muchas veces al no existir una forma rápida o por lo menos efectiva de reparación la misma queda impune y se va convirtiendo en un uso social y volviéndose aceptable por la sociedad”.

El derecho a la vida privada garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y de su conducta dentro de aquel ámbito privado sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de la autoridad o de terceros y en tanto dicha conducta no ofenda al orden público y a la moral pública ni perjudique a otras personas, este derecho tiene dos importantes facultades de exclusión y autoconfiguración. La primera es que él se concede a su titular una facultad de excluir a terceros de la intromisión en aquello que constituye zona de lo privado, lo reservado, lo íntimo, a la vez es autoconfigurada por el sujeto que le corresponde un poder definir del ámbito protegido de su intimidad, manteniendo con sus propios actos una mayor o menor reserva según su particular idiosincrasia, necesidad o aspiraciones, no pudiendo quejarse aquellos que con su propia conducta han contribuido a crear una suerte de curiosidad general, aspecto reconocido por la jurisprudencia internacional.

Dentro de este ámbito podemos señalar: la inviolabilidad de las comunicaciones y papeles privados, cartas misivas confidenciales, el derecho al nombre, teniendo estos derechos protección constitucional en el Art. 21 Inc. 2 de la nueva constitución política del estado.

2. Daño Moral

A fin de comprender mas el tema es necesario señalar que la relación entre el daño moral y los derechos inherentes a la personalidad es obvia, pues como se ha dicho por numerosos autores, el daño moral consiste en las afectaciones a las personas. La violación a los derechos inherentes a la personalidad debe encontrar su sanción civil, al incurrir en el contenido de la responsabilidad, y por ende en la reparación del daño moral.

El presente titulo trata de describir las características del daño, lo que es el daño moral y su relación estrecha con los derechos de la personalidad.

2.1. Daño

Para de entender mas a fondo la problemática del daño moral previamente haré un estudio de lo que es el daño, sus forma sus características. Para introducirnos a lo que es el daño moral y la forma de reparación por ser el objeto de investigación de la presente tesis.

2.1.1. Etimología de la palabra daño

La voz proviene etimológicamente del latín *damnum*, daño, perdida, multa y del indoeuropeo *dap* –up perdida, gasto, en términos generales el daño es la lesión o menoscabo que experimenta una persona en sus bienes cuerpo o alma quien quiera que sea su causante , sin embargo la palabra en castellano comenzó a ser utilizada en el siglo XII (1140).⁴⁶

2.1.2. Definición de Daño

⁴⁶ Corominas Joan
Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana
Gredos Madrid 1976

Por regla general los códigos no definen el término daño, habiendo la doctrina y jurisprudencia elaborado ciertas teorías por lo que conviene puntualizar qué se entiende por daño en su generalidad, para luego adentrarnos en el daño moral en ese contexto desde una perspectiva jurídica y objetiva el daño se define como el menoscabo, perjuicio, dolor o molestia que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad ya en su patrimonio.⁴⁷

Más particularmente, en Derecho Civil, la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.⁴⁸

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.⁴⁹

Pese a que nuestro derecho sustantivo no lo define expresamente, al daño se lo debe conceptualizar en sentido amplio, como la lesión a intereses amparados por el ordenamiento, cuyo trascendido se evidencia en la minoración de valores económicos (daño patrimonial) o alteraciones desfavorables en el espíritu (daño moral).⁵⁰

En el Código Civil Boliviano, en el artículo 344 expresa lo siguiente, " el resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso comprende la pérdida sufrida por el

⁴⁷ Zannoni, Eduardo
El daño en la responsabilidad Civil
2da Ed Astrea Bs As, Argentina Pág. 156

⁴⁸ Villarroel, Julio Cesar
Apuntes de la Clase de Derecho Civil II Obligaciones Año 2001

⁴⁹ Ibídem

⁵⁰ Bueres Alberto J.
"El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta", en Derecho de Daños, Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe, ediciones La Rocca, Buenos Aires 1989

acreedor y la ganancia de que ha sido privado con arreglo a las disposiciones siguientes”.⁵¹

Por lo expuesto en el artículo anterior se observa que nuestro código civil no examina el concepto jurídico de daño, por lo que no se expresa un concepto es mas lo dispuesto en el artículo 344 regula la reparación del daño a causa del incumplimiento de una obligación⁵². Es necesario señalar que actualmente en nuestro código no se ha considerado de ninguna forma el daño moral limitándose únicamente a reglamentar el daño material, que implique el menoscabo sufrido en el ámbito del patrimonio o bienes de las personas.

2.1.3. Tipos de Daño

Es necesario señalar para la mejor comprensión del presente trabajo que existen dos tipos de daños uno material que abarca aquella que directa o indirectamente afecta a un patrimonio o aquellos bienes (cosas o derechos), situaciones que pueden ser fácilmente susceptibles de valoración pecuniaria y el otro tipo de daño es el moral, que supone la privación o disminución de bienes no económicos y que tiene un valor singular para la persona, como ser la paz, la tranquilidad, el honor, la integridad física así como los mas sagrados afectos y sentimientos.

En efecto la corriente fenoménica no considera la notoria circunstancia de que el Derecho no protege los bienes en si mismos sino en tanto y en cuanto estos dan satisfacción a necesidades o menesteres humanos (intereses) económicos o morales: de allí precisamente que la esencia del daño deba asociarse a la frustración de la

⁵¹ El Dr. Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y anotado Tercera Edición, Editorial , Gisbert a propósito del comentario surge una pregunta sobre el porque el código regula en este capítulo la preparación del daño a causa del incumplimiento de las obligaciones que en el fondo no es mas que una especie de reparación por hecho ilícito que esta regulado en otro título, (art984 y s) así mismo señala que los art. 344, 345 y 346 podían haber sido formulado en uno y con mejor concordancia pues en su aparente claridad encierran una contradicción del bulto. La debida interpretación de sus disposiciones exige examinar el concepto jurídico de daño para luego ver cual es el daño resarcible y a quien corresponde el peso de la prueba

⁵² Morales Guillen, Carlos
Código Civil Concordado y anotado
Tercera Edición, Editorial, Gisbert Pág. 408

posibilidad de continuar satisfaciendo esos requerimientos en virtud de la pérdida o alteración del bien y no a este último acontecimiento empírico⁵³

2.1.4. Categoría de Daños

Según la doctrina francesa, planteada por RIPERT Y BOULANGER⁵⁴, se distinguen entre diferentes categorías de daños como ser:

- a) El daño causado a los bienes
- b) Perjuicio a la salud o vida de las personas
- c) El daño moral

a) El daño causado a los bienes, que si bien es objeto de otro estudio conviene su descripción a fin de poder individualizar los conceptos y que se distinga cada uno de los daños por separado, en ese entendido este daño constituye una de las formas más claras de configuración de un perjuicio siendo el daño visible ya que constituye por ej. En la destrucción de una casa, la avería de un automóvil en razón de una colisión, por lo que en estos casos el perjuicio se calcula fácilmente con la simple confrontación del valor del objeto, limitándose al cálculo del valor del objeto o el valor que implica su reparación⁵⁵

b) El daño causado a la salud o a la vida de las personas.- En lo referido a este inciso el orden jurídico romano negaba el derecho a la reparación monetaria en casos de lesiones corporales, sin embargo hoy en día se ha vuelto común la compensación por el daño causado, por incapacidad para el trabajo, dolores y molestias, perjuicio estético y

⁵³ Boragina Juan Carlos
“El daño” en Derecho Privado, homenaje al Dr. Alberto Jesús Bueres
Editorial Hammurabi Bs Ar. 2001 Pág. 114

⁵⁴ Ripert, Georges y Boulanger
Trato de Derecho Civil
Editorial La ley Buenos Aires 1984 Pág. 90

⁵⁵ Azpeitia Gustavo, Lozada Ezequiel; Moldes J.E. Alejandro
El daño a las personas
Editorial Abaco, Tucumán-Buenos Aires Pág. 27 y 28

daños ocasionados por el evento como ser honorarios del medico, medicamentos, gastos de hospital, etc.⁵⁶

c) El daño moral.- Según los autores señalados el perjuicio no atenta de ninguna forma al patrimonio, sino son producto del ataque a los sentimientos de la persona, pero por ser este daño parte del objeto de nuestro estudio su descripción se desarrollará ampliamente en todo el desarrollo de la tesis.

Según el código civil regula dos clase o especies de daños el patrimonial (aludido por los arts. 344) y el moral contemplado por únicamente por el Art. 994 inc III, así mismo norma los daños inmediatos y directos y el daño previsto. En sus Art. (354 y 346)

2.1.5. Requisitos del daño resarcible

Toda vez que la presente tesis abarca la reparación del daño moral señalaremos algunos requisitos para que el daño sea resarcible los mismos que fueron descritos por el Dr. Alberto Luna Yáñez en su Libro “Curso de Derecho Civil – Obligaciones” que si bien son aplicables para la reparación de un daño patrimonial considero que el mismo también son aplicables para la reparación del daño moral.

Por lo que los requisitos son los siguientes⁵⁷:

- Debe ser cierto y no eventual, vale decir que ha ocurrido en los hechos.
- Debe ser subsistente y no haber sido ya reparado.
- Debe ser personal del demandante, porque es él quien pretende la indemnización.
- Debe afectar un interés legítimo del damnificado.

⁵⁶ Ibídem

⁵⁷ Luna Yáñez Alberto,
Curso de Derecho Civil – Obligaciones
1er Edición ARTHYK Producciones 1996 Pág. 152

Para que el daño sea potencialmente reparable debe haber producido consecuencias que se adecuan a las categorías (metros o patrones) que se adecuen al código civil , sobre las base de las reglas de la causalidad adecuada, es decir que deben ajustarse a la extensión reparadora prevista en nuestro ordenamiento civil. De este modo en el ámbito de la responsabilidad extracontractual serán resarcibles las consecuencias inmediatas del evento dañoso y también las mediatas.⁵⁸

2.1.6. Daño Injusto

El daño jurídico como elemento esencial de la reparabilidad se ha convertido en el epicentro del sistema de la responsabilidad civil y ha ampliado su espectro en tres sentidos:

Se considero tradicionalmente como un requisito del daño la afección de un derecho subjetivo entendiéndose este como la facultad de actuación en la esfera propia de la persona que se concreta en un poder de actuar atribuido por la ley de manera exclusiva a su favor a su vez todo derecho subjetivo presupone un interés legitimo.⁵⁹

También Mosset Iturraspe citado por Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez opina que todo daño causado a un derecho subjetivo ajeno o aun interés relevante de tercero debe considerarse al menos en principio como un daño injusto.⁶⁰

En este sentido de la expresión “daño injusto” implica obligatoriamente el deber de indemnizar; esto quiere decir que si alguien violara el derecho de otro causándole perjuicios en la esfera material o moral, deberá compensar a la persona lesionada restituyéndole el valor correspondiente al daño sufrido.⁶¹

⁵⁸ Boragina Juan Carlos
“El Daño” op, cit., Pág.,1144 a 1148

⁵⁹ Zannoni Eduardo
El daño en la responsabilidad civil
Astrea Buenos Aires, 2005 Pág. 6

⁶⁰ Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez
Responsabilidad por Daños, Los presupuestos de la Responsabilidad civil situación Actual
Abeledo – Perrot Buenos Aires Tomo 1 Pág. 54

⁶¹ Clayton Reis

2.2. Concepto de Daño Moral

Después de haber hecho un breve análisis del daño en forma general.

Conviene definir lo que significa daño moral, por lo que si retomamos la definición de "daño" como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término "moral", en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de Daño Moral.⁶²

Según Gustavo Azpeitia es entendido como la privación o disminución de bienes no económicos que tienen un valor singular para la persona humana como son la paz, la tranquilidad espiritual, el honor la integridad física y los mas sagrados afectos y sentimientos.⁶³

El diccionario Jurídico lo define de la siguiente forma “es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de si misma tienen los demás”.⁶⁴

Por lo expuesto el daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

El daño en la persona en el Derecho Brasileño, libro de Derecho Privado en homenaje al Dr. Alberto Jesús Bueres Editorial Hammurabi Bs Ar. 2001 Pág. 299

⁶² Bueres Alberto J,
Derecho de Daños
Hammurabi, 2001 Pág. 288

⁶³ Gustavo Azpeitia.,
Ob cit. Pág. 44

⁶⁴ Osorio Manuel.
Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales
Editorial Heliasta Buenos Aires 2007

2.3. Naturaleza del Daño Moral

En cuanto a la naturaleza jurídica, existen varias tesis a propósito del daño moral:

- 1) La primera atiende **a la naturaleza del derecho menoscabado**, es el daño moral resultaría del atentado a los derechos de la personalidad; es decir, aquellos bienes que integran el llamado patrimonio moral de la persona.
- 2) Otra teoría, tiene en cuenta la naturaleza **del interés lesionado**; basta el ataque a un interés extrapatrimonial, aunque sea patrimonial, se considera el bien dañado.
- 3) Según una tercera postura, el daño moral consiste **en el resultado de lesión**: una consecuencia negativa de naturaleza espiritual, este podría definirse como una modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, o en la aptitud de actuar, que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y perjudicial para su existencia.⁶⁵

Primeramente el daño moral fue visualizado como un perjuicio al placer o por disgusto, inclinándose la doctrina por una concepción subjetiva. Actualmente crece la tendencia de objetivización y socialización del daño moral.

Se proyecta mas allá de lo que la persona siente, quiere o piensa para comprender la lesión a cualquier aspecto de lo que “vive”, sea cualquier afectación a la capacidad de sociabilidad como dimensión espiritual de la persona, sea la imposibilidad de realizar actividades abnegadas, altruistas y comunitarias, que inclusive benefician espiritualmente a otros.

⁶⁵ Bueres Alberto, J.
“El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique a la vida y a la persona en general” en Revista de Derecho Privado y Comunitario No. 1 , Daños a la persona
Bs Aires 1998 Pág. 239 y siguientes.

2.4. Daño moral Directo e Indirecto

El daño moral se da de manera directa e indirecta.

El daño moral directo vulnera en forma inmediata un interés protegido por el derecho de la personalidad o el social o familiar.

El indirecto se da al producirse la conducta lesiva, se afecta un bien patrimonial u por represión lesiona en forma secundaria a un interese no patrimonial que corresponda al daño moral, el efecto de la conducta vulnera un derecho patrimonial y en forma desviada y coexistente lleva también como consecuencia un ataque al bien o al derecho personalísimo sea familiar o social.⁶⁶

Salvador Ochoa Olvera nos dice que respecto al daño originado por todo acto atentatorio de los derechos de la personalidad, doctrinalmente se le llama daño moral y por clasificación, en cuanto al objeto no puede considerarse daño moral aquel que se proyecta sobre bienes de naturaleza materia por lo que para este autor también se da el daño moral en forma directa e indirecta.

El primero, aquel que lesiona o afecta bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmateriales y el segundo se da cuando por la afectación de un bien de naturaleza extrapatrimonial se causa un menoscabo de naturaleza material, o cuando de la afectación de un bien de naturaleza patrimonial se lesiona bienes del patrimonio inmaterial o moral de la persona.

Menciona también que el agravio moral es fuente de obligaciones porque su reparación en último análisis desemboca en el derecho del cobro de daños y perjuicios.

⁶⁶ Olivera Toro Jorge

El daño moral, Themis México 1996, Pág.13 este libro puede verse en la Biblioteca Jurídica de la UNAM www.juridicas.unam.mx, consultado el fecha 10 de enero de 2010

2.5. Bienes jurídicos que tutela el daño moral

En nuestro código civil no se precisa un concepto de daño moral ni se precisa que bienes jurídicos tutela la indemnización otorgada a título de reparación moral, sin embargo varios autores coinciden en que el daño moral es una lesión a derechos de la personalidad como son el honor, sentimiento, vida privada.

El maestro Borja Soriano en su libro Teoría General de las obligaciones menciona.

Existen dos categorías de daños que oponen claramente por una parte los que toca a lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación y por otra parte lo que toca a la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos se trata por ejemplo del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que él es querido.

2.6. Daño Moral aspecto objetivo y subjetivo

El patrimonio moral de toda persona se compone por el patrimonio moral social u objetivo y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo el primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente donde se exterioriza su personalidad. Es necesario comentar que cuando se dañan generalmente bienes que integran este patrimonio casi siempre causan un daño económico pecuniario, ya que el ataque a la honra de un profesionista, por ejemplo en su medio acarrea un desprestigio que se traducirá en un perjuicio económico cuando por un razón directa del agravio moral sufrido soporte una merma o detrimento en la demanda de sus servicios como profesionista.

El patrimonio moral subjetivo cuando los bienes que lo integran se refieren directamente a la persona en su intimidad en la concepción subjetiva más aguda del individuo.⁶⁷

⁶⁷ Olivera, Ochoa, Toro Jorge, ob. Cit. Pág. 23

2.7. Partes del Daño Moral

Para que se de, el daño moral debe existir un sujeto pasivo (agraviado) y un sujeto activo (agraviante), el primero es aquel a quien se le causa el daño el cual puede ser un particular o una entidad. Por lo tanto de este daño deriva una responsabilidad es decir de quien lo causo y el cual tiene la obligación de reparar ya sea directa o por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado.

2.8. Los Elementos que integran el Daño Moral.

Por su propia definición, como algo tan específico, concreto y personal; tan ceñido a cada caso en concreto, resulta imposible definir y categorizar los elementos que integran el daño moral.

Metodológicamente nos va a resultar mucho mas factible y práctico señalar los elementos por los cuales se exterioriza el daño moral y así lograr, si no describirlo, al menos obtener, y ello es lo que suele buscar el jurista, un medio objetivo que acredite su existencia y, más tarde, su cuantificación en términos de reparación, restitución o indemnización.

Por lo expuesto vemos que el daño moral siempre se introduce en varias de las conductas que ahora reproduciremos y que delatan no sólo su existencia sino que también nos servirán para su correcta valoración, mediante el sistema que veremos finalmente.

Son elementos que normalmente exteriorizan la existencia, íntima frecuentemente, de un daño moral con relación a los derechos de integridad moral y pueden ser, los siguientes:⁶⁸

- el sentimiento de ausencia, de carencia, de una aptitud psíquica invaluable.

⁶⁸ Maciá Gómez Ramón.
El Daño Moral: Concepto, Elementos y Valoración
Puede verse en la pagina <http://www.ramonmacia.com/el-dano-moral-concepto-elementos-y-valoracion/>, consultada el 12 de noviembre de 2009

- el sentimiento de depresión de la autoestima.
- la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas.
- el sentimiento de la dignidad vejada
- el sentimiento de la privacidad violada,
- los sentimientos de pena, vergüenza, culpabilidad o inferioridad,
- el sentimiento de incapacidad, ante determinados eventos, subjetivo u objetivo,
- las conductas compulsivas originadas con el daño sufrido,
- alteraciones del sueño,
- la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos,
- el deshonor, público o particular,
- el aminoramiento de la garantía personal ante terceros,
- y, en general, cualquier efecto constatado de la íntima confianza, la seguridad personal, la sensación de la desintegración de la propia estructura personal, acompañado de un íntimo descrédito respecto a uno mismo, que se exteriorice o no de forma apreciable por terceros, es decir un decrecimiento de la autoestima o de la hetero-estima, en general.

Esta lista de elementos bien podría ser parcialmente modificada, si bien, puede resultar bastante válida en un aspecto relativo y referente a la terminología más que al contenido.

2.9. Legitimación Activa para el reclamo del daño moral

Conforme la doctrina solo tiene acción para demandar la reparación del agravio moral quien lo ha sufrido: El legitimado directo”, derecho del que carecen otras personas por intenso que hay sido el dolor experimentado a causa del hecho, doctrina que fue refutada por otros autores que propusieron interpretaciones alternativas ampliando la legitimación a aquellos que estuvieran unidos por un vínculo de parentesco.⁶⁹,

⁶⁹ Gustavo Azpeitia y otros

Nuestro código Civil al establecer muy poco sobre el daño moral, se esta a lo dispuesto por el Titulo II Capitulo I Invertencion y Capacidad de las Partes, del código de procedimiento civil.

3. Responsabilidad Civil

Resulta importante en este punto hablar de la responsabilidad civil, toda vez que es un punto cardinal en nuestro tema, ya que la responsabilidad civil tiene como componente estructural a una razón de justicia en la solución indemnizatoria: la pretensión de devolver al damnificado la plenitud o integridad de la cual gozaba antes de la verificación del daño.⁷⁰

El concepto de obligación implica desde Justiniano , la idea de nexo o vinculo, lo cual nos lleva, si aceptamos tal idea como cierta , a definir a la responsabilidad civil como el vinculo que surge entre dos sujetos como consecuencia del daño sufrido por uno de ellos por la conducta del otro⁷¹. Tal vínculo surge precisamente como sanción a dicha conducta que normalmente se cumple reparando el daño causado.

Frente a este concepto nos hacemos una pregunta ¿es posible reparar todos los daños?, obviamente que no por lo que la responsabilidad civil no se agota en la reparación ya que seria como afirmar que frente a daños irreparables no existe responsabilidad por lo que me sumo a la definición de Juan Ricardo Jiménez⁷² que señala que la

El daño a las personas
Editorial AbacoTucuman Buenos Aires Pág. 66

⁷⁰ Luna Yáñez Alberto,
Curso de Derecho Civil – Obligaciones
1er Edición ARTHYK PRODUCCIONES 1996 Pág. 291

⁷¹ Pérez Duarte Alicia Elena y Noraña
Daño Moral extraído de la Pág. 624 Puede verse en la pagina
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/53/art/art4.pdf> consultado en fecha 9 de noviembre de 2009

⁷² Jiménez Gómez Juan Ricardo
El daño moral (presentada en la División de Estudios de Posgrado UNAM 1981, inédita, p 3) puede verse en :
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/76/bib/bib24.htm> consultada en fecha 12 de diciembre de 2009

responsabilidad civil en términos más concretos diciendo que es “la atribución de una sanción por la realización de una conducta no permitida por el derecho”.

3.1. La Responsabilidad civil por daño moral

La consecuencia de provocar un daño civil, es la obligación de reparar el mismo y esta respuesta obligada es lo que se denomina responsabilidad civil,⁷³ y existe la misma cuando los daños son provocados como resultado de hechos ilícitos o por un riesgo creado lo que debería traducirse en una indemnización.

Las formas de indemnizar consisten en restablecer el estado que guardaban las cosas antes de provocar el daño u en caso de no ser posible se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente por la afectación que consiste en pagar una cantidad de dinero.⁷⁴

Es necesario buscar los fundamentos en el campo de la filosofía del derecho, en este entendido la jurisprudencia romana llegó a la idea de que en la vida humana la noción de valor no consiste solamente en dinero; sino que al contrario además del dinero, existen otros bienes a los que el hombre civilizado atribuye un valor y que quiere ver que los proteja el derecho.⁷⁵

Por lo que no por no contar con un contenido económico estos valores van a quedar desprotegidos por una norma jurídica?

Si retrocedemos en el tiempo observamos que el origen del derecho está precisamente en normas morales que fueron sancionadas por la comunidad, sin embargo actualmente

⁷³ Dr. Julio Cesar Villarroel
Apuntes de Derecho Civil II Obligaciones año 2002

⁷⁴ Según el autor la indemnización por daño moral concedidas por las Salas del Tribunal Supremo en España, se encuentran inspiradas por la máxima “Las penas con pan son menos” ya que la indemnización por daño moral persigue compensar los perjuicios que su beneficiario o beneficiarios sufren en su vida personal.

Vid GOMEZ POMAR FERNANDO

“El daño moral” en Revista InDret. Working papers, num. 3, Julio – Septiembre 2004.

<http://www.indret.com/cas/home.php?ed=64&Idioma=cas>. Consultados el 27 de diciembre de 2009

⁷⁵ Pérez Duarte Alicia Elena y Noraña
Daño Moral extraído de la Pág. 626

Puede verse en la página <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/53/art/art4.pdf> consultado en fecha 9 de noviembre de 2009

solo podemos encontrar algunos resabios de ese lejano amanecer jurídico en el concepto de las buenas costumbres a las que el juzgador debe recurrir y evaluar por voluntad del legislador en determinados casos al enfrentarse a una laguna legislativa.⁷⁶

Jiménez Gómez⁷⁷ expresa que el fundamento de la responsabilidad civil por daño moral reside en la prioridad que tiene los bienes no materiales de la persona, aquellos para los que no es posible establecer una valoración por lo que textualmente afirma: “...al proteger el patrimonio moral de la persona no solo se esta ampliando la tutela del orden jurídico a un bien o clase de bienes mas, sino que se le esta dotando de un medio eficaz para evitar el desmoronamiento de la sociedad...”

3.1.1. Clasificación de la responsabilidad civil

Tradicionalmente se ha clasificado a la responsabilidad civil en contractual y extracontractual. De acuerdo a esta clasificacion es contractual la responsabilidad que se origina entre dos personas (acreedor y deudor) que están ligada por un contrato valido, cuando el incumplimiento del mismo genera un daño a una de las partes y las demás, las responsabilidades que no proviene de incumplir un contrato son extracontractuales.⁷⁸

3.2. Coexistencia de la Responsabilidad Civil y Penal

Puede ocurrir que un hecho ilícito producido con dolo o con culpa genere responsabilidad civil por contar con todos los requisitos necesarios para que exista una

⁷⁶ Pérez Duarte Alicia Elena y Noraña
Daño Moral Presentación extraído de la Pág. 628
Puede verse en la pagina <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/53/art/art4.pdf> consultado en fecha 9 de noviembre de 2009

⁷⁷ Jiménez. Gómez , Juan , Ricardo
Daño moral extraído de la Pág. 124
Puede verse en la pagina <http://www.derecho.com/articulos/2009/01/19/concepto-y-evaluacion-del-dano-moral/> consultada en fecha 10 de noviembre de 2010

⁷⁸ Roberto López Cabaña
Responsabilidad por daños
Editorial Perrot Buenos Aires 1997 Pág. 350

sanción reparadora, que también configure un tipo penal y por lo tanto sea pasible de una sanción punitiva proveniente de la legislaron criminal.

Tal situación provoca la existencia de dos tipos de acciones la penal que tiene al resguardo social y que proviene del derecho público y la acción reparadora proveniente del derecho privado que apunta a la protección o resguardo del patrimonio del damnificado.⁷⁹

Según el Art. 984 del Código Civil: "Quien con un hecho dañoso doloso o culposo , ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcimiento". el dañado posee, pues, un verdadero derecho subjetivo que, procesalmente considerado, lo define CHIOVENDA cual "una voluntad de ley subjetivada", esto es, considerado desde el punto de vista de aquel que puede reclamar la actuación. Para ejercitarlo, se le ofrece una doble vía: la del proceso civil y la del criminal, ambas posibles, pero de naturaleza bien diversa, y su elección, aunque en la práctica sea muchas veces caprichosa, debiera obedecer también a un criterio más objetivo y formal. Y ello no solamente por la obvia consideración de que el Derecho aborrece todo capricho, sino en razón de las anómalas prácticas procesales a que el actual dualismo puede conducir, por ejemplo, cuando los titulares del daño son distintos y optan por jurisdicciones diversas".

En nuestra legislación se reconoce esta doble vía en el código penal que señala

La responsabilidad penal y la civil se diferencian:

1. En que la penal tiene como fuente a las conductas (tipos penales) que se encuentran catalogadas en el código penal, mientras que la responsabilidad civil puede surgir en cualquier lado que se cause inclusive si proviene de un delito penal. Estos dos tipos de responsabilidad no se excluyen mutuamente ya que puede suceder que un sujeto resulte responsable en los dos ámbitos por un mismo hecho.

⁷⁹ Ghersi , Carlos, Alberto
Teoría General de la Reparación de Daños
Editorial Astrea Buenos Aires 3era Edición 2003 Pág. 366

2. otra diferencia en que la responsabilidad varía en función del daño causado, en materia penal es el grado de culpabilidad lo que va a determinar la pena, siendo una culpa subjetiva y no como en el campo civil de una culpa objetiva.
3. La responsabilidad civil no se trata de penar sino tan solo de reparar un daño.

3.2.1. Ataque a los Derechos de la Personalidad, Responsabilidad Penal y Civil

Con relación a los ataques contra el honor debe distinguirse la acción penal de la acción civil pues su consideración responde a fines distintos.

La acción penal aunque privada sustenta la pretensión punitiva (aunque la víctima recurra a la querrela penal reclamando la indemnización del daño) la acción civil sustenta la pretensión resarcitoria con su fundamento en normas como los Art. 36,37, 38 del código de procedimiento penal por los daños causados a los derechos de la personalidad.

Siendo obvio que la si previamente existe una sentencia penal absolutoria la misma hace cosa juzgada en materia civil, así mismo se considera que el juez puede condenar en calidad de responsable civil al sujeto absuelto o sobreseído en sede penal o si la acción penal se extinguiere en razón de excusas absolutorias toda vez que la exención de represión penal no impide el principio la obligación de resarcimiento del daño eventual que hayan cuadrado.⁸⁰

3.2.2. Independencia de ambas Responsabilidades" (Autonomía de la Acción Civil).-

"Entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil hay, pues, una separación e independencia manifiestas.

⁸⁰ Zavala de Gonzáles
Responsabilidad civil y penal en los delitos contra el honor
JA 1980 No. IV 1-759

Esto se debe a que provienen de causas diversas y persiguen finalidades también diversas. Mientras la responsabilidad penal deriva de una acción u omisión penada por la ley y sólo persigue el castigo del culpable, la responsabilidad civil tiene por causa, el daño injusto causado a la persona o propiedad de otro y su único objeto es reparar ese daño".⁸¹

3.2.3. Análisis de la acción civil versus la acción penal

No obstante, debemos puntualizar lo beneficioso que sería el perfeccionamiento de la esfera civil con el objeto de dar solución a demandas interpuestas por daños morales, y así no contar solamente con la vía penal para reprimir conductas que laceran el entorno espiritual de las personas.

Los derechos inherentes a la personalidad constituyen un instrumento eficaz para que el ser humano sea reconocido como personalidad plena. En virtud de esto la persona agraviada en un bien personal puede reclamar no sólo el resarcimiento del daño sufrido, sino también que se creen las condiciones necesarias mediante la imposición de medidas para que cese en el futuro toda acción que pueda perjudicar su esfera física y espiritual.

De lo anteriormente expuesto concluimos que la vía más apropiada y verdaderamente eficaz para dar solución a las controversias que se susciten con relación a la violación de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral es la civil, porque esta rama es la encargada de dirimir los conflictos entre particulares y las figuras delictivas con relación al derecho al honor, la imagen, la vida privada y la dignidad de las personas, son privadas por naturaleza, pudiendo accionar solamente la parte ofendida, es decir, delitos perseguibles a instancia de parte.

⁸¹ Alessandri Rodríguez,
Teoría de las obligaciones
Puede verse en <http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/03/00760-teoria-de-las-obligaciones-arturo-alessandri-rodriguez.html> consultado el 19 de noviembre de 2009

Por otro lado en la vía penal, la pretensión punitiva corre a cargo única y exclusivamente al particular agraviado, produciendo una serie de procesos en la esfera penal, siendo además la pena impuesta mínima lo que produce la suspensión de la pena y/o el perdón judicial, debiendo entablarse otro proceso para la reparación del daño, disminuye así la atención del Juez hacia otras figuras delictivas de carácter privado que por su naturaleza no pueden ser resueltas por la vía civil.

Por ello abogamos que la jurisdicción civil ejercite la potestad que le está conferida por ley e intervenga en la solución de conflictos de esta índole con más frecuencia, para así poder llegar a una construcción jurídica de los derechos inherentes a la personalidad, como institución puesta a disposición de la persona para hacer valer su dignidad, reconociendo a ésta, dentro de los valores personales, como el bien máspreciado.

Por ello consideramos que cuando nos encontremos en presencia de conductas que resulten ofensivas al honor de una persona lo más sensato sea dejar escoger a ésta por qué vía accionar, ya sea la penal o la civil, respetando siempre que si el acto es constitutivo de delito o concurren las circunstancias previstas en la legislación penal, se le debe atribuir a la esfera penológica tal posibilidad. Por lo demás quedará a elección del perjudicado la jurisdicción a la cual acudir recordando la naturaleza de las figuras en cuestión, será la civil, la penal o ambas, ya que un hecho puede no ser constitutivo de delito pero si puede constituir intromisión ilegítima, tendiendo a prevalecer el ámbito de protección civil del honor sobre el penal.

No podemos dejar de hacer mención a una cuestión que a nuestro juicio es decisiva en el caso que nos ocupa y consiste en la no utilización reiterada de la vía civil para accionar ante este tipo de violación, creemos que ello obedezca **al desconocimiento y a la no aplicación de la letra de la ley**, así como a la deficiencia legislativas existente al respecto. Esta protección civil del derecho al honor, imagen y vida privada, como máximo exponente de los derechos inherentes a la personalidad, garantizaría al agraviado el saneamiento de su integridad moral y la restitución de su buena fama de la cual gozaba

antes de la agresión a su honor. Además de la adopción de un conjunto de medidas que se deben tener en cuenta para procurar que el ofensor se abstenga en el futuro de la realización de conductas similares.

4. Reparación del Daño Moral

La reparación ha sido considerada como una institución del Derecho Civil, mas no vinculada al derecho penal, en efecto tradicionalmente a la reparación se ha vinculado con el proceso civil, siendo la misma vista no solo como una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción jurídica, sino también al mismo tiempo como un medio autónomo de castigar y generar un efecto preventivo.⁸²

Mediante la reparación nos dice De Cupis se pretende equilibrar los intereses afectados en la medida en que fueron perjudicados. Se trata pues de un mero acto de reparación de restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho ilícito que ocasiono el daño.⁸³

4.1. Reparación, Concepto

Ante de continuar resulta relevante dar una aproximación de lo que se entiende por reparación, toda vez que al haberse utilizado tantos vocablos como sinónimos de reparar se ha creado una confusión por lo menos en el ámbito civil, por lo que el termino de reparación resulta una concepción compleja pudiendo definirla de la siguiente forma; Reparación: “Componer el daño o perjuicios que se ha sufrido restableciendo la cosa al estado anterior al hecho excepto si fuera imposible en cuyo

⁸² Rodríguez Delgado Julio
La reparación como sanción jurídico –penal
Editorial San Marcos 1999 Pág. 128

⁸³ Cupis Adriano de
Teoría General de la Responsabilidad Civil
Barcelona Bosch 1975 Pág. 127

caso la indemnización se fijara en dinero correspondiente a la medida del daño, a fin de satisfacer al ofendido.⁸⁴

Sin embargo mucho más acertada me parece la definición dada por Antonio Chavez que explica que la reparación es el acto por el cual se cumple el deber de indemnizar, se compensa, se repara un perjuicio causado pagándose las pérdidas y daños provocados, por un imperativo de la propia conciencia o cuando esta falte por una compulsión judicial. La idea se compone de dos elementos fundamentales: el de la responsabilidad que corresponde a la obligación de asumir las consecuencias ocasionadas por un acto u omisión imputables a alguien directamente o por otro bajo su dependencia y el daño que ha ocasionado moral o materialmente o ambos.⁸⁵

4.1.1. Cuestión Terminológica.

Por lo general, hablamos indistintamente de “reparación” “resarcimiento” o “indemnización” del daño moral para querer significar la misma idea de la entrega de una cantidad de dinero al perjudicado por un daño moral.

Pero ni siquiera la doctrina coincide en este punto, y así, algunos autores utilizan los tres términos por igual; otros, como Ortiz Ricol, hablan sólo de “reparación”; y otros, como Lafaille, sólo de “resarcimiento.”

Si matizamos, habrá que decir, en primer lugar, que “resarcimiento” significa etimológicamente “reconstrucción”. Según esto, se trataría de intentar colmar con la máxima precisión el vacío material que ha sufrido el dañado. Pero, para ello, habría que

⁸⁴ Ghersi, Carlos, Alberto, Ob. Cit. Pág. 386 y siguientes

⁸⁵ Chávez, Antonio, Responsabilidad Civil, Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 1985 vol III Pág., 581 citado por CLAYTON REIS en El daño a la persona en el Derecho Brasileño Derecho Privado VXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, homenaje al Dr. Alberto Jesús Bueres Editorial Hammurabi Bs Ar. 2001 Pág. 299

conocer exactamente el precio de mercado de aquel bien, es decir, en cuánto exactamente ha disminuido el patrimonio, y volverlo de nuevo a su situación inicial.⁸⁶

Por esto, el daño moral escapa, estrictamente, a esta categoría de “resarcimiento”, resultando mejor hablar de “reparación”. La diferencia es que, con la reparación, lo que se intenta es compensar al perjudicado mediante un aumento de su patrimonio que, hasta ese momento, había permanecido intacto.

En cuanto al resarcimiento, Messineo distingue dos subtipos: resarcimiento específico y resarcimiento pecuniario. En el primero, el causante del daño proporciona al dañado algo que reconstruye la situación anterior de forma exacta. Se trata de una “restitutio in integrum”. Todo queda como antes. Sin embargo, el resarcimiento pecuniario consiste en la entrega de una suma de dinero equivalente al valor económico del bien dañado.

Si aplicamos esto a los daños morales, no hablaremos de reconstitución del patrimonio, sino simplemente de una función satisfactoria (no resarcimiento, sino reparación).

Diferente terminología utiliza Carnelutti, que engloba dentro del término “restitución” tres conceptos:

- “*Restitución directa*”, que significaría la vuelta a la situación originaria anterior al daño;
- “*Resarcimiento*”, como la situación de equivalencia entre el interés dañado y el interés ofrecido por el causante;
- “*Reparación*”, en la que se produce una relación, ahora de compensación y no de equivalencia, entre el bien dañado y lo ofrecido por el causante del daño, generalmente una suma de dinero. No se pretende reconstruir con ello la situación originaria, sino compensarla en lo posible por otras fuentes.

⁸⁶ Rodríguez Delgado Julio
La reparación como Sanción jurídico penal
Editorial San Marcos 1era Edición 1999 Perú, Pág.136

Dejando a un lado toda esta controversia terminológica entre autores, y como conclusión, señalo que los términos “reparación”, “resarcimiento” e “indemnización” responden básicamente a un mismo contenido. En un mismo supuesto, unos autores hablarán de resarcimiento y otros de reparación, por lo que ambos casos serán aceptados.

El conflicto surgió al aparecer el daño moral, porque, hasta entonces, todas las situaciones se resolvían acudiendo a la función de equivalencia del dinero. Se producía, por lo tanto, un resarcimiento pecuniario sin más.

4.1.2. Diferencia entre Pena y Reparación.

El debate entre pena y reparación no es meramente conceptual, tiene como se ha dicho y repetido importancia fundamental en punto a la cuantía de la sanción en sí, por su repercusión social, por lo que significa como reproche formulado por el poder jurisdiccional contra el dañador.

Dice Scognamiglio “ la diferencia fundamental que media entre daño y pena consiste en que con pena se procura esencialmente infligir un mal al reo y oír lo mismo proyecta o refleja su personalidad en tanto que el daño y su reparación se dirige exclusivamente al lesionado en la necesidad de aliviarlo del mal que lo aflige.

Esto se debe a que provienen de causas diversas y persiguen finalidades también diversas. Mientras la responsabilidad penal deriva de una acción u omisión penada por la ley y sólo persigue el castigo del culpable, la responsabilidad delictual o cuasi delictual civil tiene por causa, el daño injusto causado a la persona o propiedad de otro y su único objeto es reparar ese daño”.⁸⁷

⁸⁷ Jorge Mosset Iturraspe
Responsabilidad por daños parte General
Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires Tomo 5 Pág. 74 a 75

4.2. Reparación del Daño, Concepto

A fin de que proceda la reparación de un daño es necesario que una persona cause a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, por lo que es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido, se dice que una persona es civilmente responsable cuando alguien está obligado a reparar el daño material o moral que otro ha sufrido.⁸⁸

La reparación del daño tiene primordialmente a colocar a una persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo por lo tanto la norma jurídica ordena que aquella situación que fue perturbada sea restablecida mediante la restitución, si el daño se produjo por sustracción o por despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruido o ha desaparecido.

Si bien el Art. 944 de nuestro código civil se refiere a la reparación de los daños por hecho ilícito el mismo señala claramente que “quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcimiento, precepto legal que a mi entender es limitativo como lo ha señalado el estudio realizado por el Dr. José Luis Diez Schwerter mismo que señala que en Bolivia la regla general es que solo son resarcibles los daños patrimoniales ello por cuanto al parágrafo II del Art. 994 que establece que el daño moral solo debe ser resarcido en los casos previstos por ley (lo cual sucede entre otros casos cuando este daño deriva de la comisión de un ilícito penal).⁸⁹

Por lo que como hemos visto únicamente nuestro sistema legislativo prevé la reparación del daño patrimonial, y excepcionalmente se repara el daño moral.

⁸⁸ Osorio Manuel.
Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales
Editorial Heliasta Buenos Aires 2007

⁸⁹ Diez Schwerter José Luis
La Resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina, una visión Histórico Comparativa
Puede verse en la página web <http://www.editorialjuridica.cl/el-dano-extracontractual/> consultada el 20 de noviembre de 2009

4.3. Reparación del Daño Moral

El daño moral constituye uno de los problemas más apasionante y novedosos del derecho como fuente de responsabilidad civil. En España la práctica generalizada de la doctrina civilista moderna y la jurisprudencia del Tribunal Supremo admiten la resarcibilidad del daño moral no patrimonial. El profesor de Castro señaló al respecto “*el reconocimiento en base a los principios tradicionales del carácter indemnizable del daño moral es un descubrimiento jurisprudencial que cambia el panorama jurídico*⁹⁰”. Con el que se abre paso a la consideración y protección de los bienes jurídicos de la personalidad en general.

Por su parte Hernández Gil considera la responsabilidad civil derivada del daño moral y la consiguiente indefinición por ese daño como un principio general del derecho.

La existencia del daño moral en España ha estado sin duda íntimamente vinculada a la protección judicial de los derechos de la personalidad; al respecto ha dicho Puig Brutau⁹¹ que los derechos de la personalidad existen por su propia naturaleza.

Es así que como vimos la reparación en nuestro país del daño moral se da únicamente en casos previstos por ley, lastimosamente no existe una ley que proteja los derechos de la personalidad y mucho menos el derecho a la imagen, la vida privada y honor de las personas, si bien el código penal tipifica la injuria y calumnia las mismas a la larga no llegan a tener una reparación real con relación al daño moral, toda vez que implica una serie de proceso morosos, por lo que en nuestro país no se ha considerado que la cuestión de reparación de daños implica la de protección de derechos lesionados, de equilibrio y justicia social.

⁹⁰ Gisela María Pérez Fuentes

Evolución Legislativa y Jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España. Sentencia del 25 de noviembre de 1997, -tribunal Constitucional, Sala Primera : Derecho de Libertad de Expresión RTC 1997/2004 (España) Puede verse en [www. http://books.google.com.bo/books?id=Rj](http://books.google.com.bo/books?id=Rj), consultada el 10 de enero de 2010. Pág. 34

⁹¹ *Ibíd*em

Como señala la Dr. Yoleida Vielma Mendoza Profesora de Derecho Civil Universidad De Los Andes (Mérida- Venezuela), *“hoy parece universal e indiscutiblemente aceptada la indemnizabilidad del daño moral, cuyo significado jurídico y sociológico se inserta cada día más en el terreno de la protección de los derechos o bienes de la personalidad por parte del Derecho privado”*.⁹²

Por lo que me parece que nuestro sistema legislativo debe ampliar su ámbito de protección regulando de una manera específica los derechos de la personalidad para que los mismos estén protegidos de una forma adecuada y en caso de violación se obtenga una correcta reparación. Debiendo ser esto de manera pronta toda vez que nos encontramos atrasados en cuando a la reparación y protección de estos derechos.

Mediante el resarcimiento nos dice de Cupis que se pretende equilibrar los intereses afectados en la medida en que fueron perjudicados se trata puede de un mero acto de reparación, de restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho ilícito que ocasiono el daño.⁹³

4.3.1. Principio de Reparación integral

Este principio corresponde a la extensión de la obligación de indemnizar, por los daños causado alegados y probados esto quiere decir que no solo se debe reparar el daño emergente o lucro cesante sino los perjuicios de otra índole como el daño moral mismo que reviste una categoría propia e independiente de las demás, se debe tener en cuenta que cuando se indemnizar daño moral no se puede admitir una reparación que solo tuviera en cuenta el valor del bien afectado, sino que es necesario también atender e al

⁹² Yoleida Vielma Mendoza
Discusiones en torno a la Reparación del Daño Moral
Dikaiosyne No16, Revista Filosófica Practica Universidad de Los Andes Junio de 2006 extraído de la Pág. 23
Puede verse la pagina : <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/19099/2/articulo8.pdf> consultado el 19 de noviembre de 2009

⁹³ Cupis Adriano de
El daño Teoría General de la responsabilidad civil
Barcelona Ed. Bosch 1975 Pág. 751

momento del pago , al valor adquisitivo de afección, obrar de otra manera supondría una indemnización por el valor propiamente nominal sin que se obtuviese una reparación integral.⁹⁴

Al efectuar una valoración de la jurisprudencia se ha establecido que se ha optado por efectuar una valoración global que derive de una apreciación racional aunque no matemática pues nuestra legislación carece de parámetros o módulos objetivos, disponiéndose muchas veces incoherentemente que la valoración del daño moral se disponga en ejecución de sentencia con la intervención de peritos, sin considerarse que el daño moral por sus características no puede ser medido por peritos sino debe estar al prudente arbitrio del Juzgador.

4.3.2. Definición de la Reparación del Daño Moral

No se encuentra un concepto uniforme de lo que implica la reparación del daño moral sin embargo lo definiremos como la reacción del ordenamiento jurídico a pedido del ofendido (víctima) frente a una conducta dañosa, que debe hacer que el ofensor responda ante la ofendido por el daño causado a fin de que el mismo sea borrado mediante una sanción específica, indemnizándola con una suma de dinero o mediante otro tipo de sanción sustitutiva.

4.3.3. Naturaleza de la reparación del daño moral.

En cuanto a la naturaleza de la reparación del daño moral, dos grandes líneas de pensamiento se han dividido, aunque cada vez menos, a la doctrina.

Por una parte, están quienes consideran que la reparación del daño moral constituye una pena, es decir **una sanción al ofensor** entre los que se ubica DEMOGUE, RIPERT Y SAVATIER en la doctrina francesa. Y por otra parte, la mayoría de los autores prefieren

⁹⁴ Azpeitia, Gustavo y otros
El daño a las personas
Editorial Ábaco Tucumán Buenos Aires Pág. 183

considerar que la reparación constituye un **auténtico resarcimiento**. Últimamente, se ha tratado de conciliar ambas ideas, reputando que la reparación tiene carácter sancionador y resarcitorio, simultáneamente. En este sentido se pronuncia SANTOS BRIZ en la doctrina española como su principal defensor.⁹⁵

a) La Reparación del daño moral como Sanción al ofensor

Hay quienes estiman que la reparación del daño moral constituiría una pena, es decir que sería una sanción al ofensor. Esta posición parte de estimar que los derechos así lesionados tendrían una naturaleza ideal no susceptible de valoración pecuniaria por eso no son resarcibles. Lo que se tiene en cuenta aquí es el castigo del ofensor, los daños e intereses no tendrían un carácter resarcitorio.⁹⁶

La tesis que reputa a la reparación del daño moral como sanción al ofensor, parte de considerar que los derechos así lesionados tienen una naturaleza ideal no susceptibles de valoración pecuniaria y, por ello, no son resarcibles: lo que mira en realidad la condena, no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor, los daños e intereses no tienen carácter resarcitorio **sino ejemplar**.

A estos argumentos se han sumados otros, por ejemplo la inmoralidad de un reclamo resarcible basado en el dolor o la aflicción. En la doctrina italiana se ha dicho, que resulta escandaloso investigar cómo resarcir en dinero los sufrimientos de una madre cuyo hijo a muerto. Si bien esta reflexión se inserta en el contexto de aquellos autores que niegan cualquier tipo de reparación del daño moral, es recogida en su beneficio por quienes la aceptan sólo como pena privada o sanción al ofensor.

⁹⁵ Zannoni Eduardo, A,
El daño en la Responsabilidad Civil
Editorial Astrea Bs Aires, 3ra Edición 2005 Pág. 197 y siguientes

⁹⁶ Yoleida Vielma Mendoza
Discusiones en torno a la Reparación del Daño Moral
Dikaiosyne No16, Revista Filosófica Practica Universidad de Los Andes Junio de 2006 Pág. 25
puede ver la página : <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/19099/2/articulo8.pdf> consultado el 19 de noviembre de 2009

b) La Reparación del daño moral como Resarcimiento

Por otra parte, la gran mayoría de los autores consideran que la reparación sería un verdadero resarcimiento. Entiende que el daño moral es resarcible y que el responsable debe su indemnización como consecuencia del daño inferido, de modo que la víctima procure satisfacciones semejantes en intensidad al sufrimiento recibido.⁹⁷

La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño no patrimonial es resarcitoria y no punitoria. A lo largo de más de un siglo se han acumulado argumentos y réplicas al respecto. El daño moral constituye una lesión o menoscabo a intereses jurídicos, a facultades de actuar en la esfera de actuar propia del afectado. Que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y más aun que ese dolor genere sentimientos que el daño provoca «no tengan precio», no significan que no sean susceptibles de una apreciación pecuniaria. Es claro que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor extra patrimonial destruido, dañado, sustraído, etc. **La apreciación pecuniaria cumple, más bien, un rol Satisfactiva**, en el sentido que se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se le otorga al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas.⁹⁸

Critica a la tesis,

Desde otro punto de vista, se ha criticado la tesis de la resarcibilidad replicando al decir de LLAMBIAS que «no es posible degradar los sentimientos humanos más excelsos mediante una suerte de subrogación real, por la cual los sufrimientos padecidos

⁹⁷ Eduardo, A, Zannoni
El daño en la Responsabilidad Civil
Editorial Astrea Bs Aires, 3ra Edición 2005 Pág. 201 y siguientes

⁹⁸ Llambias , Jorge, J
Tratado de Derecho Civil Obligaciones ,
3ed, tomo I, bs. As. , Perrot, 1978, Pág. 334

quedarían cubiertos o enjugados mediante una equivalencia de goces»⁹⁹ Es de advertir que esta objeción parte de un equívoco: la función resarcitoria del daño moral no es compensatoria. No se trata de dolor con dolor se paga, ni de poner precio al dolor. Se observa que paradójicamente, quienes consideran inmoral la indemnización del daño moral acuden al argumento de que la pretensión resarcitoria se apoya en una filosofía materialista de la vida, y quienes propician tal pretensión han aducido que si sólo se consideraran reparables los daños materiales, patrimoniales, el principio de la reparación del daño sería incompleto y rudimentario, como si los seres humanos sólo reaccionaran o se agitaran al impulso de intereses materiales.

c) La Reparación como sanción y resarcimiento

Propugna que la indemnización cumpliría una doble función; el carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del ilícito que se atribuye. La reparación cumpliría una función de justicia correctiva que conjuga a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño.¹⁰⁰ (Morello).

Por último, es necesario puntualizar como lo hace LARENZ que de lo que se trata, es de una aplicación de la teoría de las distintas funciones que pueden asignarse al pago de una suma de dinero: función de compensación, función de satisfacción y función punitiva. En cuanto a la función de satisfacción que cumple la reparación del daño moral al ofendido, nos dice el autor «proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace

⁹⁹ *Ibíd*em

¹⁰⁰ Rodríguez Delgado Julio
La reparación como Sanción
Editorial San Marcos 1era Edición , Perú 1999 Pág. 155

referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder.¹⁰¹

4.4. Análisis del carácter reparador en el daño moral

El resarcimiento obtenido como reparación del perjuicio experimentado mitigaría este con placeres o ventajas que subsanaran en sus sentimientos o en su espíritu la situación disvaliosa padecida.

No obstante no debe caerse en la tentación de formular groseras compensaciones sobre la base del llamado placer vital suplementario. Pero la indemnización debe alcanzar el carácter de una “satisfacción” compensatoria.¹⁰²

La idea central es que la suma a conceder debe resarcir de alguna manera el daño ocasionado, pero sin crear una fuente de indebido lucro, es que la indemnización no consiste en una sanción punitiva al agravante, pero mucho menos ha de limitarse a una compensación simbólica o irrisoria. La medida de indemnización deberá ser fijada en cada caso y de acuerdo con las especiales características del mismo, es necesario señalar en este ámbito de reparación del daño moral, que la reparación de los derechos de la personalidad adquiere especial relevancia, la reparación debe ser tal que desaliente las conductas lesivas.

Ya que existe una infravaloración del daño, toda vez que las personas afectadas en su intimidad u honor, figuras públicas cuyas imágenes han sido usadas sin su consentimiento, para efectuar publicaciones comerciales, funcionarios y jueces honrados ultrajados por la prensa, reciben únicamente en nuestro país en el mejor de los casos una satisfacción pública la cual no repara en nada el daño causado ya que el daño ha sido provocado y

¹⁰¹ Larenz, K
Derecho de Obligaciones Traducido por Santos Briz,
Revista de Derecho Privado Madrid 1999 Pág. 642 y 643

¹⁰² Eduardo, A. Zannoni
El daño en la Responsabilidad Civil
Editorial Astrea Bs Aires, 3ra Edición 2005 Pág. 218 y siguientes

únicamente expresar en palabras que fue un error y que se equivocaron, lo que a mi criterio no reparada en nada el daño, creando únicamente en el receptor una duda razonable y sembrando la desconfianza hacia esas personas.

Es necesario señalar que nuestro país no existe indemnizaciones que representa de manera alguna el daño efectivamente causado ni las molestias que provoca el solo hecho de tener que promover un proceso judicial lo que desalienta a los abogados a tomar casos, por lo que las victimas tiene menos posibilidad de estar bien patrocinadas y lo que es pero en vez de inducir a las empresas periodísticas a evitar estas acciones dañosas contribuyen a que las reiteren, por que la indemnización que tendrán que pagar, si es que se llega a darse, será menor que el beneficio que recibirán de la publicación escandalosa y dañosa.

Los jueces no tienen que tener miedo de los medios de prensa y de los periodistas estrellas ni deben evaluar las indemnizaciones en función de la magnitud de su propia economía individual limitada por el horizonte de un salario menudo, es necesario ver que en la vida de las empresas periodísticas se manejan millones diariamente y las indemnizaciones que los jueces fijan representa un porcentaje mismísimo de los ingresos diarios de esas empresas.¹⁰³

4.5. El Problema del Resarcimiento en el Ámbito de los Derechos de La Personalidad de Integridad Moral

El Art. 344 que esta en el Capitulo III Del Incumplimiento de las obligaciones, es una norma exclusiva de los daños patrimoniales mas no al daño moral, toda vez que se refiere al incumplimiento del deudor, lo que provoca divergencia de opiniones en cuanto

¹⁰³ Rivera Julio Cesar

Extraído de El derecho a la intimidad como limite a la publicación de Sentencias Judiciales, Revista de Derecho Privado y Comunitario, num. 2006 – Santa Fe Pág. 34

puede verse en la pagina http://www.rivera.com.ar/site/noticias_recientes.php?categoria_id=60&articulo_id=164 consultado el 19 de noviembre de 2009

a la reparación del daño moral, por lo que nuestro código civil no establece un sistema en cuanto a responsabilidad civil en materia extracontractual como contractual.

Así mismo el Art. 984 del código civil abre una puerta al resarcimiento por daño moral toda vez que señala que “quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcimiento” señalando así mismo en el Art. 994 inc. II que el daño moral solo debe ser resarcido en los casos previsto por la ley.

Lo que considero que abre un vacío jurídico toda vez que si bien por una parte el estado tiene el deber de proteger los derechos de la personalidad enunciados en el código civil y en la constitución y consagrado en normas internacionales, no existe una ley que autorice la reparación del daño moral por la violación a estos derechos produciendo muchas veces que los mismos sean ignorados y poco y/o mal manejada la reparación del daño moral en la practica judicial.

4.5.1. Razonamientos para determinar la Reparación

A fin de ampliar el tema es necesario hacer hincapié en algunos razonamientos necesarios expuestos por algunos autores para poder determinar la indemnización en caso de que se produzca un daño moral, no siendo estos razonamientos absolutos ni conclusivos.

a) Determinación de la cuantía en atención al daño patrimonial

Esta doctrina ha sido rechazada toda vez que se considera que el daño moral no tiene por que tener vinculación con el daño material en lo que hace a la determinación de la cuantía toda vez que no es complementario ni accesorio, tiene condición autónoma y vigencia propia que asiente en aspectos presente y futuros propios del dolor, la herida a los sentimientos , los padecimientos.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Mosset Iturraspe Jorge
Responsabilidad por daños
Editorial Rubinzal Culzoni 2004 t.5 Pág. 219

Sin embargo lastimosamente este criterio es muy utilizado en nuestra practica judicial toda vez que los abogados al momento de presentar una demanda ordinaria solicitan a la vez la reparación de los daños y perjuicios por daño material y moral sin justificar su pretensiones los que hace que poco o nada se considere a este ultimo así mismo los jueces al momento de dictar el auto de calificación del proceso olvidan pronunciarse en este aspecto volviéndose la reparación del daño moral accesoria de la demanda principal y de los daños materiales.

b) Determinación de la cuantía con base en la gravedad de la falta

La gravedad de la falta no significa la gravedad de la lesión causado sino constituye el hecho productor, el mismo integra las circunstancias del caso que la equidad impone considerar, de ninguna manera puede ser razón del acogimiento o del rechazo de la pretensión indemnizatoria, ni el factor principal de la determinación de la cuantía, tal criterio desnaturaliza la institución de reparación del daño, lastimosamente en nuestra practica judicial se ve que muchos procesos sobre reparación del daño moral resultan irrisorios toda vez que se considera que la falta no ha sido tan grave por lo que muchas veces no son considerados, o peor aun las victimas de dicho daño al considerar que la falta no ha sido tan grave, dejan que pase, produciendo con esto que los derechos de la personalidad sean vulnerados cada día mas, ya que no se ha sentado un precedente que demuestre una reparación integral.

c) Determinación con base a un criterio subjetivo

Según Santos Briz para determinar la cuantía de la indemnización por daño puramente moral, han de tenerse en cuenta, por tanto todas las circunstancias que contribuyan a caracterizar especialmente el hecho dañoso en concreto, también tienen importancia la situación económica del dañador, por que la obligación de indemnizar daños morales no debe conducir a tratar al agente con injusta dureza, por otra parte si su situación

patrimonial es mala esto no debe conducir tampoco a la desaparición total de su obligación ya que el factor patrimonial es solo uno de los varios que se han de tener en cuenta , debiendo tenerse en cuenta según el grado de culpa.¹⁰⁵

Para una apreciación equitativa han de apreciarse todas las circunstancias que rodea el caso, tratando de otorgar a la víctima una compensación por los dolores sufridos, así como la indemnización no ha de buscar un enriquecimiento desproporcionado tampoco es indiferente la ruina del agente, lo que interesa es que la apreciación del daño debe hacerse en concreto no abstractamente adecuándose a datos reales rechazando los genéricos.¹⁰⁶

d) Determinación atendiendo a los placeres compensatorios

Cuando se pretende indemnización por daño moral lo que se trata no es de hacer ingresar en el patrimonio de la víctima una cantidad equivalente al valor del dolor sufrido , por que se estaría en la imposibilidad de tarifar en metálico los quebrantos morales, sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyan al perdido y la suma de dinero entregada como indemnizatoria debe ser suficiente para lograr esos goces que no apunta a darse placer superfluo sino a cubrir necesidad primarias o urgentes.¹⁰⁷

e) Determinación atendiendo la Prudencia Judicial

La norma delega al juez la apreciación soberana al señalar que podrá o no establecer la indemnización a reparar, su decisión debe ser fundada en las circunstancias personal de la víctima y victimario, en las circunstancias del caso y en la índole del hecho generados de las consecuencias dañosas , no pareciendo sensata la libertad de los jueces en la determinación de la cuantía el daño moral es decir en la que queda en el libre arbitrio

¹⁰⁵ Santos, Briz
La responsabilidad civil Derecho Sustantivo y Derecho Procesal
Editorial Montecorvo – Madrid 1993 Pág. 163

¹⁰⁶ Mosset Iturraspe Jorge
Responsabilidad por daños Ob. cit. Pág. 225

¹⁰⁷ Santo Briz
La responsabilidad civil Ob. Cita Pág. 189

cuando no en la prudencia, no resaltando los criterios que deben iluminar ese arbitrio, no señalando en los fundamentos de la sentencia las causas que arrimaron a determinar la cuantía de la reparación.

f) Determinación atendiendo Precedentes Judiciales

No existirán dos casos iguales en orden a la reparación del daño moral por lo que no puede tomarse una suma dineraria como prototipo para tales o cuales situaciones siendo que muchas veces la pérdida del poder adquisitivo del dinero hace que la suma que hoy parece razonable, no lo sea para el caso de mañana.¹⁰⁸

4.6. Formas de Reparación

En el ámbito estrictamente civil de la reparación de daños, nuestro código señala la reparación patrimonial y la del daño moral esta ultima únicamente en los casos previsto por ley.

La doctrina en este aspecto sostiene que el daño moral es indemnizable, por lo que doctrinalmente distinguiremos las formas de reparación y medias de prevención de daños.¹⁰⁹

a) Reparación Satisfactiva

La indemnización en dinero puede a lo sumo importará un quantum que representa la medida de una satisfacción pecuniaria a la victima, pero no la medida de una reposición por equivalente pecuniario, como tal la reparación Satisfactiva en dinero deberá atender tanto a la magnitud del agravio, según las circunstancias del ofendido como la calificación de la conducta del ofensor. Así por ejemplo, no será lo mismo a

¹⁰⁸ Mosset Iturraspe Jorge
Responsabilidad por daños Ob cit. Pág. 227

¹⁰⁹ Zannoni, Eduardo
El daño en la responsabilidad Civil
Editorial Asteas Bs. Aires, 3ra Edición 2005 Pág. 376 y 377

los efectos de cuantificar el daño , la calificación de la conducta meramente culposa del ofensor que la actitud deliberada, es decir dolosa encaminada a provocar el agravio al honor del ofendido, juega aquí como en toda la materia relativa a la indemnización del daño moral la regla de la previsibilidad de las consecuencias.

Así mismo habrá de ponderarse la medida del agravio, trátase del daño al aspecto subjetivo del honor , la dignidad del ofendido o del aspecto publico, su reputación sea moral o profesional y repercusión del agravio con relación del agraviado.¹¹⁰

Aquí cabe una pregunta ¿subsisten los daños al honor, a la reputación, a la dignidad del ofendido si el ofensor ha hecho retractación publica de la injuria o calumnia?

Siendo la respuesta¹¹¹ que la retractación no borra el ilícito solo exime de la pena en algunas legislaciones, por lo que no impide la reparación por los daños producidos, aunque la retractación sirva para aquilatar la medida del daño que sin duda ha de ser mayor de no mediar la retractación. Por lo que la indemnización tiene por objeto la satisfacción del ofendido del acuerdo con las pautas generales en razón del agravio producido y que la retractación por cierto no borra.

b) Reparación Neutralizadora

Consiste en aquella que importe debilitar o neutralizar el agravio mismo aun cuando no implique borrar el ilícito y los daños ya producidos.

Desde la perspectiva exclusivamente civilista de la indemnización por daños concordamos en que la obligación de publicar la retractación de la ofensa o de la sentencia condenatoria en caso de así haberlo pedido el ofendido tiene un doble objetivo a saber: el de dar a publicidad la retractación , operando así como un

¹¹⁰ Zannoni, Eduardo ob cit Pág. 379

¹¹¹ Santos Cifuentes
Derechos Personalísimos
Editorial Lerner Buenos Aires, Córdoba, 1974 Pág. 187

complemento del resarcimiento del daño , decretándose así mismo una indemnización pecuniaria.¹¹²

Ya que como señala Mosset Iturraspe la declaración judicial puede restañar las afecciones desde ese momento y para el futuro pero no alcanza en nuestra opinión a borrar el dolor ocasionado en el pasado ni compensarlo.¹¹³

Por lo expuesto como lo señala Orgaza en su obra el daño resarcible “ la sentencia judicial que únicamente dispone la publicación de la sentencia en un medio periodístico y una satisfacción publica como se nombra en nuestro medios no debe hacer que la reparación pecuniaria este excluida debiendo ser necesaria junto con aquella por los sufrimientos y humillaciones antes padecidos y los que no son reversibles posteriormente.

c) Prevención de Daños futuros

La dignidad de las personas no puede quedar comprometida por un acto que se agota instantáneamente sino mediante ilícitos continuados especialmente en los ataques a la intimidad por lo que se puede solicitar al juez al momento de iniciarse el proceso, la cesación de la actividad lesiva.

4.7. Prueba del Daño Moral

El presente trabajo tiene como estudio la repararon del daño moral, sin embargo en necesario tomar en cuenta algunos aspectos que sirven para la mejor comprensión del presente trabajo toda vez que hasta ahora solo se hizo una suposición de que se logro probar el daño moral para exigir su reparación, sin embargo se ha evidenciado que los estudios relativos al problema de la prueba del daño moral en un juicio, son escasos.

¹¹² Zannoni, Eduardo ob cita Pág. 382

¹¹³ Mosset Iturraspe
Responsabilidad por Daños
Editorial Rubinzal culzoni Buenos Aires, 2004 tomo II Pág. 253

La dificultad de la prueba del daño moral deriva principalmente por el hecho de que el mismo afecta a bienes jurídicos extrapatrimoniales, y porque es casi imposible hacer una valoración económica de dicho daño, en virtud de que no existen parámetros objetivos para su determinación.

En este sentido, han sido dos las posturas que se han mantenido en lo que a la prueba del daño moral se refiere. Así, por un lado nos encontramos con la más antigua que señala que el daño moral no requiere de prueba. Y por otro, con la moderna tesis que defiende que el daño moral, al igual que cualquier otro tipo de daño, debe ser probado por quien pretenda su reparación.¹¹⁴

4.7.1. El Daño moral no debe ser probado

Se fundamenta de imposible la acreditación de su existencia. En otras palabras: el daño moral es de índole netamente subjetivo y su fundamento se centra en la propia naturaleza afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre basado en un hecho externo que afecta la integridad moral del individuo y por lo tanto, a falta de medios probatorios, su apreciación debe ser considerada y valorada exclusivamente por el Juez.

A este respecto, para muchos la ausencia de exigencia probatoria es tierra fértil para el nacimiento de condenas arbitrarias (Ej. por daños inexistentes o estableciendo montos exorbitantes). Esta situación puede convertirse en un golpe a la justicia y a la seguridad jurídica.

4.7.2. Tesis de todo daño debe probarse

La corriente que señala que todo daño debe probarse, sea patrimonial o extrapatrimonial. Señala que la persona que haya sufrido un daño moral deberá probar ante el Juez la

¹¹⁴ Antonio de los Reyes Moreno
Maestro en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana Campus Bonaterra
Artículo publicado en la página <http://www.liderempresarial.com/num167/20.php> consultado el 19 de noviembre de 2009

existencia de un daño cierto o real, sin que pueda darse por sentado que el Juez ya lo presupone.

Esta última postura es correcta y fundamenta el Estado de Derecho. En este sentido, los legisladores deben concentrar sus esfuerzos en desarrollar una teoría general de la prueba del daño moral, que parta desde su esencia, y que permita a los afectados probar su existencia.

Debiendo la prueba analizarse con prudencia extrema para evitar dejarse llevar por las apariencias, así mismo la prueba a aportarse debe ser lo más completa y precisa que sea posible, toda vez que nos encontramos en terrenos de dificultad demostrativa como es el probar los daños morales producidos por la violación a los derechos personalísimos, debiendo en este punto estar presente la destreza del profesional abogado para convencer al juez del daño producido, sin embargo muchas veces se toma este punto con ligereza por parte de los abogados pretendiendo que el juez dicte una sentencia favorable sin proporcionarle las pruebas suficientes.

5. Cuantificación del daño moral en el caso de lesión al honor la intimidad y la imagen.

Este es un tema de por sí complejo, ya que un daño, para ser indemnizable, debe ser siempre real y cierto. En tal sentido, la indemnización del daño moral se torna una tarea compleja, ya que al tratarse de un daño impalpable, su determinación resulta difícil, y más aún, su cuantificación.

El derecho al resarcimiento, aquí, debe operar con características peculiares, ya que no existe correspondencia entre los bienes lesionados (personales o extrapatrimoniales) y el dinero como bien utilizado para el resarcimiento. De tal suerte es necesario analizar cuál es la finalidad de la indemnización en los casos de daño moral.

Por lo que en el caso concreto de la afectación a los derechos inherentes a la personalidad, que integran el concepto de daño moral, es decir lesión al honor a la intimidad y la imagen, el daño moral adquiere ribetes específicos en función de la naturaleza y características de los derechos afectados.

Siendo la dificultad de su reparación y cuantificación aún mayor, pues el Código Civil ignora la posibilidad de resarcir pecuniariamente el daño moral. En sede de responsabilidad extracontractual el Código parte de señalar la posibilidad de reparar el daño moral, pero al desarrollar cada una de estas variantes limita la reparación del daño a la retractación pública del ofensor, lo que se ve en la practica, así también al exponer las causas por las cuales se pueden indemnizar los perjuicios, tampoco el Código acepta el pago dinerario por concepto de daño moral.

No obstante el punto de partida: debemos partir de que todo reclamo de reparación por daño moral no puede sustentarse en la mera invocación genérica del tal perjuicio sino que es menester que se especifique en que consiste el mismo es decir, como la conducta agravante incidió sobre la persona del damnificado, lo que no significa que el daño moral solo pueda acreditarse mediante el empleo de pruebas directas, toda vez que la certeza de su existencia y la mediada de la reparación son fundamentalmente fruto de un juicio de razonable probabilidad basado en reglas de experiencia.

En lo que respecta al quantum de la indemnización, existe coincidencia en cuanto a que en tal menester debe buscarse un equilibrio, en el que la reparación del daño moral funcione como disuasivo de conductas inescrupulosas, pero sin que implique dejar de lado las circunstancias sociales, económicas y familiares de la victima y de los reclamantes. Dicho de otras palabras la indemnización no debe enriquecer al reclamante, ni tampoco debe ser ínfima, pues de ser así como señala Cifuentes, se convierte en lucrativa y se fomenta la industria del escándalo¹¹⁵

¹¹⁵ Gherzi Carlos Alberto

Tampoco puede perderse de vista que el sistema de responsabilidad civil debe ser ejemplarizador que desaliente las conductas dañosas y cree la conciencia de que no será mas barato indemnizar que evitar el daño.

Por eso se han elaborado algunos criterios que permiten, de una manera relativa, cuantificar el daño moral:

a) Libre arbitrio judicial

La cuantificación indemnizatoria está supeditada exclusivamente al parecer del magistrado en el caso concreto.

Sin embargo existen algunas variables que pueden ser consideradas por el Juez para medir el daño.¹¹⁶

- i. Principio general de realizar una prudente y razonable apreciación con un criterio de Justicia la cual sin embargo es una facultad privativa de los jueces de grado.
- ii. Prudencia y Equidad toda vez que el juzgador esta sometido al mandato del ordenamiento jurídico por lo que debe efectuar una adecuada exposición de su juicio de valor.
- iii. Variables relevantes al caso, en este sentido el Dr. Vigo magistrado de la sala Civil Argentina advirtió que la extensión del resarcimiento debe ser establecida prudencialmente circunstancias variables útiles para cuantificar el daño traduciéndolo a dinero a efectos de la reparación” a lo que se refiere es se debe evaluar las variables relevantes del caso.

Esto, en realidad, no es un sistema sino más bien una renuncia a todo sistema.

Ob. Cit. Pag. 247

¹¹⁶ GUZYTAVO ASPEITIA, EZQUELIEL ,LOZADA; ALEJANDRO J.E. , MOLDES
El daño a las personas
Editorial Ábaco Tucumán Buenos Aires Pág. 150

b) Tabulaciones:

Creación de tablas legales obligatorias que definen tarifas para las indemnizaciones; a cada clase de daño moral le correspondería un monto. Se fijan topes máximos y mínimos, sistema que permite ahorrar costos y exigencias probatorias, posibilitando la prontitud del resarcimiento. Sin embargo este tipo de sistema que se desinteresa de la realidad de los daños y de su plenitud indemnizatoria.

c) Regulaciones legales indicativas

El legislador fija lineamientos no imperativos para resarcir el daño moral, buscando aproximaciones indemnizatorias entre perjuicios con alguna similitud.

d) Técnicas judiciales coherentes

A partir de las mismas sentencias se propugna una coherencia indemnizatoria entre soluciones jurisdiccionales en conjuntos.

e) Métodos científicos:

Se elaboran pautas científicas que justifiquen las indemnizaciones de daño morales. Se pueden instrumentar diversos elementos de medición: porcentuales comparativos, unidades de medida, montos para los daños típicos y las combinaciones de estos elementos.

Todos estos criterios permiten una aproximación más o menos objetiva, pero siempre queda, en definitiva, librada la fijación de la reparación a la prudencia del juzgador que tendrá en cuenta las circunstancias del hecho, debiendo el juzgador desalentar la idea que es mas barato el pago de la indemnización que evitar la conducta dañosa.

Por ello para la presente tesis señalamos algunas directrices expuestas en derecho comparado para su cuantificación:

- i. Debe considerarse la naturaleza de la ofensa que implica tomar en cuenta la deformación del hecho y gravedad de las imputaciones especialmente si se hace a través de una periodística.
- ii. El prestigio de la victima que indican los antecedentes curriculares ya que la lesión a la integridad moral, a la honorabilidad a la reputación personal y a la profesional es mas agravante cuanto mas empeño y dedicación haya puesto la victima en el desarrollo de esas cualidades.
- iii. Las circunstancias personales de la victima. Esto porque la indemnización del daño moral busca resarcirlo por lo que es pertinente centrar la atención en la victima.
- iv. El nivel de difusión de de la noticia periodística. Se debe examinar la difusión por la cantidad de ejemplares que se vende de una publicación ofensiva, más los lectores que se detienen a mirar los títulos destacados. Es decir se evalúa el medio por el cual se causa el daño, según su mayor o menor difusión.
- v. El carácter reparador de la indemnización. La finalidad es que el pago resulte un atenuante del daño ocasionado proporcionando en compensación placeres y ventajas para subsanar la situación padecida lo cual expresa que la sanción no puede ser considerada punitiva para el agravante pero tampoco debe ser irrisoria para el agraviado.
- vi. Debe ser desalentadora de las conductas nocivas ya que debe inducir a la población e inclusive a las empresas, a adoptar mecanismos que prevengan la producción de daños.¹¹⁷

5.1. Sanciones por afectación a los derechos al honor , la imagen y la intimidad

La agresión a los derechos al honor, la imagen y la intimidad da lugar a distintas reacciones del ordenamiento positivo.

¹¹⁷ Rivera , Julio Cesar , Giatí Gustavo y Alonso , Juan Ignacio
Cuantificación del daño moral
Puede verse en www.Juridcas.unam.mx consultado el 10 de noviembre de 2009

Como primera medida el agente causante del daño debe ser obligado a cesar en la actividad perturbadora si esta subsistiera a indemnizar el daño moral causado a la víctima, además podrá establecer la publicación de la sentencia e incluso que el perjudicado emita una replica a ser publicada en el mismo medio y con las mismas características que lo fue la noticia falsa.

6. Cuestiones Procesales

De un análisis de nuestra norma civil, se ha establecido la existencia de que el daño moral puede dar pie a un reclamo ante el juez civil, debiendo la persona agraviada, plantear su reclamo en la demanda para que el mismo integre la pretensión ejercida y pueda ser contestada por el demandado, accionando de este modo el ejercicio del derecho a la defensa y al juez en mérito a integrar la litis la resolución de la cuestión en la sentencia, posibilitando el tratamiento del reclamo en la alzada debiendo así mismo determinarse con exactitud la cosa demandada.

Siguiendo los pasos de nuestro código de procedimiento procesal civil se debe accionar una demanda ordinaria.

Haciendo un breve análisis de la demanda sobre reparación o indemnización del daño moral, es necesario considerar que la misma debe cumplir con los requisitos previstos en el 327 del código de procedimiento civil, teniendo presente lo dispuesto en el Inc. 8 y 9 del señalado artículo.

Ya que como lo ha señalado la doctrina la fijación de la cuantía debe efectuarse en la demanda, siendo improcedente el dejarlo librado a la suma que fije el juez la estimación del daño moral, ya que con esa fórmula no se cumplen los requisitos procesales, privando incluso al demandado de allanarse a la demanda, debiendo el accionante hacer esa determinación económica y si entendiera que las circunstancias no lo posibilitan o que la evaluación dependiera de elementos aun no fijados definitivamente puede el peticionario por lo menos estimarlo cuantitativamente y hacer

la salvedad de que el juez deberá estar a la prueba a lo que en mas o menos resulte de ella.

Es en ese sentido que el juez de la causa deberá justipreciar el daño moral al momento de la sentencia definitiva lo que permitirá su tratamiento en la alzada haciendo un calculo actualizado de la indemnización por daño moral al momento de realizar la sentencia, a fin de que la reparación por agravio moral se estima al momento del pronunciamiento en forma integral y en función del valor actual de la moneda.

Es necesario señalar en este punto que nuestra práctica judicial en un primer juicio se debate la resarcibilidad o no del daño la responsabilidad del agente y luego en un proceso accesorio como es ejecución de sentencia (un segundo proceso) se procede a la cuantificación del daño siendo este proceso mi criterio lento y complicado.

Como se observa, en nuestro caso no existe una clara oposición, por principios, a la indemnización del daño moral, pero tampoco se ha tratado de explicarla y justificar su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPITULO III

La Reparación del Daño Moral en el Ordenamiento

Boliviano e Internacional

Los instrumentos que regulan la protección de las personas para el ejercicio del derecho de la personalidad son de carácter nacional e internacional entre los cuales encontramos normas como la Constitución, el Código Penal , el Código Civil, sin embargo estas normas no señalan claramente las facultades y responsabilidad así como la reparación obtenida que tiene los individuos para no ser molestados por persona alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento publico, es decir que la reparación del daño moral no tiene reglas claras dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo se identifican algunos antecedentes para poder realizar un análisis de los mismos.

1. El Daño Moral y lo Derechos de la Personalidad en la Constitución Política del Estado

Actualmente nuestra Nueva Constitución Política del Estado promulgada recientemente en fecha 12 de octubre de 2008 establece varios principios en los que conforme el Art. 8 párrafo II esta incluido el respeto que es un pilar fundamental ya que cuando uno respeta los derechos de otro se logra una comunión entre los habitantes de una sociedad.

El articulo 14 de la nueva constitución en su párrafo II, señala que el estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual identidad de genero , origen, cultura , nacionalidad, ciudadana , idioma credo, religioso, ideológico, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o sindical, tipo de ocupación grado de instrucción, discapacidad embarazo y

otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona.

Este artículo, señala de forma descriptiva los derechos inherentes a la propia persona que deben ser protegidos por el estado, sin embargo no se señala la forma de protección y mucho menos la de reparación en caso de que sean violados existiendo un vacío jurídico al respecto.

Continuando vemos que en el Capítulo Tercero Sección I de el Art. 21 párrafo “señala “Las bolivianas y los bolivianos tiene los siguientes derechos: a la privacidad, intimidad, honra, honor y propia imagen y dignidad.

Así mismo el Art. 22 señala la dignidad y la libertad de la persona son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado. Al ser un deber primordial del estado la dignidad de las personas, la creación de una nueva ley que proteja este derecho y los derechos relacionados a la misma es totalmente imperiosa a fin de que se cumpla este artículo.

El Art. 108 en su inciso 2 señala como deberes, el conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución en su inciso 3 promover y difundir la practica de los valores y principios que proclama la Constitución.

El Art. 115 en su Inc. I señala que: toda persona será protegida oportunamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin embargo los procesos que se instauran en nuestro país, son costosos y morosos, ya que **no existe un proceso específico que proteja los derechos de la personalidad de integridad moral debiendo el mismo encuadrarse en un proceso penal privado en materia penal o en un proceso ordinario en materia civil**, conforme las lineamientos previsto en el Art. 327 y siguientes del código de procedimiento civil, sin embargo considero que al tratarse de resarcimiento del daño moral el mismo debería tener un procedimiento especial.

Una acción novedosa e innovadora es la que se tiene en el actual Constitución llamada Acción de Protección de Privacidad misma que se encuentra descrita en los Art. 130 a 13, el Art. 130 que señala “ Toda persona individual y colectiva que crea estar indebidamente o ilegalmente impedida de conocer , objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico electrónico , magnético o informático en archivos o bancos de datos públicos o privados o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar o su propia imagen ,honra y reputación podrá interponer la acción de protección de privacidad”..

Este artículo de la Nueva Constitución es novedoso e ingenioso y talvez solucionaría muchos problemas, sin embargo al leer y analizar el Inc. II del señalado artículo que señala : “ Si el tribunal o juez competente declara procedente la acción , ordenar la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado” se observo que lo único que se podría lograr através de este recurso era obtener un dato , eliminar o conseguir su rectificación” , por lo que no se reparaba de ninguna forma el daño que se causa a una persona cuando se viola su privacidad por lo que entiendo que esta acción de privacidad se da únicamente cuando se viola la privacidad en documentos electrónico , magnético o informático en archivos o bancos de datos públicos o privados conforme lo dispuesto en el Art. 25. de la Constitución.

Si bien esta acción es innovadora no resuelve por completo los problemas actuales que se tiene con relación a la violación de los derechos de la personalidad de integridad moral por lo que a mi entender, la necesidad de una ley específica que proteja estos derechos de integridad moral a través de la reparación del daño moral y conceda una reparación ejemplarizadora como es la reparación pecuniaria es de vital importancia para una mejor convivencia en la sociedad.

2. El Daño Moral y los Derechos de la Personalidad en materia Civil

2.1. Código Civil

Nuestro código civil contempla de manera escasa la reparación por daño moral.

En cuanto a la reparación del daño se reconoce en el artículo 344 del código civil, que señala que el resarcimiento del daño en razón del incumplimiento o del retraso comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado con arreglo las disposiciones legales.

Regulando dicho artículo la reparación del daño a causa del incumplimiento de las obligaciones.

Aunque la figura del daño se considera en casi toda la legislación nacional, la reparación del daño se prevé en los siguientes artículos:

El Art. 984 del código civil establece: Quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.

El Art. 994 , señala: I El perjudicado , cuando sea posible el resarcimiento del daño en especie, en caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso. **II el daño moral debe ser resarcido solo en los casos previstos por ley.** **III** El Juez puede disminuir equitativamente la cuantía del resarcimiento al fijarlo considerando la situación patrimonial del responsable que no haya obrado con dolo.

En el inciso II del Art. 994 se alberga la posibilidad de reparación del daño moral, sin embargo no consta desarrollado este principio, ignorando la ley civil la posibilidad de resarcir el daño moral en los artículos reguladores de la responsabilidad civil jurídica.

2.1.1. Legislación Extranjera

Actualmente surge la idea mas fuerte de que el daño moral debe ser reparado habiendo algunos países incorporado la figura del daño moral de forma más detallada en el código civil. Tenemos como ejemplo.

a) Venezuela

Artículo 1196.- La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito. El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada".

b) Perú

Los Arts. 1992.- Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible".

Art. 1984.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia".

Art. 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño".

b) México

Artículo 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, en aquella muerte, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagara el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercer parte de lo que importe la

responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el Art. 1968".

d) Argentina

Artículo 1078.- La obligación de resarcir los daños causados por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima".

e) Francia.-

La legislación francesa no contiene ninguna disposición especial. La doctrina admite la reparación del agravio moral en los actos ilícitos por aplicación del artículo 1382, que se refiere a la obligación de indemnizar todo daño causado por culpa, sin limitar la protección a los daños patrimoniales, ni autorizar una interpretación restringida.

También se conoce en los supuestos de responsabilidad contractual.

El criterio favorable a la admisión no sólo ha determinado las decisiones de los tribunales, sino que también ha llegado a tener acogida en los fallos del Consejo.

f) España

El artículo 1902 del Código Civil reproduce el texto genérico que obliga al autor imputable a reparar el daño causado. La jurisprudencia ha podido entender y mantener la interpretación de que queda incluida en él la reparación del daño moral".

2.2. Código de Procedimiento Civil

En el orden procesal no se precisa la norma ritual civil por cual proceso debe encausarse la demanda sobre reparación de daño moral, por lo que en la practica se siguen procesos ordinarios, siendo factible a mi criterio llevar un proceso sumario por su brevedad.

3. Referencias de Reparación del Daño Moral en otras Ramas del Derecho

3.1. Código Penal

El código penal ofrece una tutela bastante abarcadora, aunque no total de los derechos inherentes a la personalidad, confiere una especial protección a la esfera moral pues dedica el título noveno a los delitos contra el honor dando lugar a determinadas figuras delictivas. Mismos que se encuentran comprendidos en el Art. 282 al Art. 288 del código penal.

Otro fundamento legal relacionado con el daño moral, lo constituye el artículo 87 del Código Penal en el que se dispone: (Responsabilidad Civil) Toda persona responsable penalmente lo es también civilmente y esta obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito, por lo que el daño moral por lo regular es resarcible en los casos en que es consecuencia de un delito que implique también la responsabilidad civil.

Esta disposición entra en polémica, pues para algunos juristas resulta justa su aplicación, partiendo de la consideración de que el derecho penal debe contribuir a restablecer el orden quebrantado, y lograr el cumplimiento de una sentencia, otros no lo consideran así y parten de la observancia necesaria del principio de proporcionalidad de pena y argumentan otras formas de lograr la ejecución de la sentencia.

En correspondencia con nuestro ordenamiento jurídico corresponde también al tribunal que conoce del proceso penal, la ejecución directa de la reparación del daño moral, el cual consiste en dar una satisfacción pública a la víctima del delito. El hecho de dar satisfacción pública a la víctima está fundamentado en el propósito de tratar de rehabilitarlo socialmente, limitándose nuestra legislación a expresar que la misma debe ser pública pero no da más detalles de su ejecución, por lo que se deja a la libertad del tribunal, según cada caso.

Sin embargo no encontramos sentencias que se pronuncien, respecto a la responsabilidad civil por daño moral. Y nos preguntamos: ¿dicha falta obedece a la inexistencia de los daños morales?, la respuesta obviamente es negativa, predominando el desconocimiento y la incertidumbre que conlleva a la abstención del asunto.

Así mismo tenemos el Art. 65 (responsabilidad civil) la suspensión condición a de la pena y el perdón judicial no comprende la responsabilidad civil, que deberá ser siempre satisfecha.

Art. 88 (Preferencia) la responsabilidad civil será preferente al pago de la multa y a cualquier otra obligación que el responsable hubiera contraído después de cometido el delito.

Art. 91.- (extensión)

La responsabilidad civil comprende:

1. La restitución de los bienes del ofendido que le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor
2. La reparación del daño causado
3. la indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y educación.

3.2. Código de Procedimiento Penal

Debemos señalar que a pesar de la correcta formulación, de la forma de reparación en la práctica judicial son pocos los procesos penales que se ventilan por reparación del daño moral siendo muy compleja su aplicación y ejecución a pesar de las vías establecidas.

Este código dispone la reparación de daños en sus Art. 36 al 41, señalando en su Art. 36” La acción civil para la reparación de daños o indemnización de los daños y

perjuicios causados por un delito solo podrá ser ejercida por el damnificado con el autor y los partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable.

Art. 37 “La acción civil podrá ser ejercida en el proceso penal conforme con las reglas especiales previstas en este código o intentarse ante los tribunales civiles, pero no simultáneamente en ambas jurisdicciones.”

3.3. Ley de Imprenta

La ley de Imprenta dispone con relación a la reparación del daño moral por violación a los derechos de la personalidad.

Art. 1. Todo hombre tiene el derecho de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura, salvo las restricciones establecidas por la presente ley.

Art. 27.- Los delitos de calumnia e injuria contra los particulares quedan sujetos a la penalidad del Código y su Juzgamiento pertenece a los tribunales ordinarios, a no ser que el ofendido quiera hacer valer su acción ante el Jurado.

4. Análisis de la Reparación del Daño Moral de los Derechos de la Personalidad y Nuestra Legislación

Según el código civil los derechos de la personalidad protegidos por este son los siguientes:

- a) la vida (Art. 6)
- b) Actos de disposición sobre el propio cuerpo
- c) Derecho a la libertad personal
- d) Derecho al nombre
- e) Derecho a la imagen (Art. 16)
- f) Derecho al honor (Art. 17)
- g) Derecho a la intimidad (Art. 18)

Estos derechos se encuentran protegidos por el Art. 23 del código civil que señala :

“Los derechos de la personalidad son inviolables y cualquier hecho confiere al damnificado la facultad de demandar el cese de ese hecho aparte del resarcimiento por daño material o moral.”

De un análisis de nuestra norma civil, se ha podido establecer que la existencia de daño moral puede dar pie a un reclamo ante juez civil, así también cuando proviene de delito pueda dar pie para la reparación del daño a una acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por un delito siendo ejercida en un proceso penal o ante los tribunales civiles.

En este punto y a fin de dar respuesta a los objetivos del tema y suponiendo que la persona a elegido la vía civil, en nuestra practica jurídica la persona agraviada, cuando plantea su demanda debe seguir los pasos del código de procedimiento civil y accionar una demanda ordinaria, cumpliendo con los requisitos previstos en el 327 del código de procedimiento civil, teniendo presente lo dispuesto en el inc. 8 y 9 del señalado artículo.

Sin embargo esta norma ritual poco se cumple cuando hablamos de la reparación por daño moral ya que considero que la misma al no ser considerada específicamente en el código civil es muchas veces ignorada y poco valorizada tanto por los abogados litigantes, las partes y los funcionarios judiciales, ya que existe una serie de falencias las cuales se detallaran a continuación a fin de que las mismas puedan ser consideradas y reparadas.

a) Falencias al momento de presentar la demanda

- Las demandas solo enuncian como pretensión la reparación de daño moral sin presentar los fundamentos necesarios en su demanda para que el mismo sea considerado.

- Así mismo la falta de presentación de pruebas al momento de presentar la demanda.
- La falta de cuantificación por reparación de daño moral y la diferencia con la reparación de daño material ya que son dos cosas distintas que deben merecer igual importancia, debiendo cuantificarse ambas por separado.
- La mera enunciación de : “ demanda x mas el pago de daños y perjuicios morales y materiales” sin la fundamentación necesaria para cada una de las pretensiones que se realiza pueda ser considerada por el Juez de la causa.

b) Falencia al momento de ser admitida la demanda

- Las demandas son admitidas sin cumplir los requisitos claramente expuestos en el Art. 327, considero por la poca importancia que se le da a la reparación del daño moral.
- Los abogados no fijan la cuantía en la demanda sobre reparación de daños y la misma es admitida con esta falencia.

c) Falencias en el curso del proceso hasta la sentencia

- No se señala en el auto de calificación del proceso los puntos que debe probar, con relación al daño moral limitándose únicamente el juzgador a señalar : “ probar los daños y perjuicios ocasionados.”
- En las Sentencias analizadas se pudo ver que los jueces no presentan una fundamentación individual sobre la pretensión de reparación del daño moral lo que también da lugar a que las apelaciones no tengan fundamentos para refutar la sentencia a mas de que no se valora la prueba con relación a la reparación del daño moral, provocando con esto que las sentencias sean anuladas dilatando el proceso.

- Las sentencias que declaran probada las demandas sobre reparación de daño moral no fijan cuantitativamente el monto a indemnizar señalando únicamente que la misma se calificar en ejecución de sentencia, lo que viola el Art. 195 del código de procedimiento civil y alarga mas el proceso.

Es necesario señalar en este punto que nuestra práctica judicial en un primer juicio se debate la resarcibilidad o no del daño la responsabilidad del agente y luego en un proceso accesorio como es ejecución de sentencia (un segundo proceso) se procede a la cuantificación del daño siendo este proceso, a mi criterio lento y complicado.

5. Declaraciones y Tratados Internacionales

Las normas de carácter internacional que regulan lo relativo a la protección del patrimonio moral contra las injerencias arbitrarias a la vida privada la familia, el domicilio , la correspondencia , los ataques a la honra, reputación , la dignidad; y de las cuales Bolivia es parte son los siguientes tratados:

5.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

El derecho al respeto a la vida privada o intimidad , al honor e incluso a la imagen propia son considerados ya como derechos humanos fundamentales establecidos por diversos instrumentos internacionales como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948(Art. 12) el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 17 y 19), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Art. 11 y 13 y en la Convención sobre los derechos del niño de 1989 (Art. 16) , instrumentos firmados y ratificados por nuestro país , sin embargo cabe señalar que existen otros instrumentos como son : la convención de Roma para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1959 la declaración de los Derechos y libertades

fundamentales aprobadas por el parlamento europeo y la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los pueblos de 1981 y de los cuales Bolivia no es parte.

En su artículo 12 establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio su correspondencia ni de ataques a su honra o a su reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.¹¹⁸

5.2. Pacto Internacional al de Derechos Civiles y Políticos

En su Artículo 17 establece las mismas disposiciones que ene artículo 12 de la Declaración universal de los Derechos Humanos y en su artículo 19 al hablar de la libertad de expresión señala que el ejercicio de ese derecho entraña deberes y responsabilidades especiales por lo que podrá estar sujeto a ciertas restricciones fijada por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como para proteger la seguridad nacional, el orden publico, la salud o moral publicas.¹¹⁹

5.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos – Pacto de San José

El Art. 11 se refiere a que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y que por tanto no deberá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia, ni deberá sufrir ataques ilegales a su honra o reputación y establece también el derecho de la persona a ser protegida por la ley contra esas injerencias o ataques.¹²⁰

El artículo 13 establece la libertad de pensamiento y expresión determinando que no deberá existir previa censura, pero que el ejercicio de esos derechos estará sujeto a responsabilidades ulteriores mismas que deberán, estar expresamente fijadas por la ley y

¹¹⁸ Consultado de www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm consultada el 12 de noviembre de 2009

¹¹⁹ Consultado de www.unhchr.ch/spanisch/html/men3/b/a_ccpr_sp.htm, consultada el 12 de noviembre de 2009

¹²⁰ Consultado de www.unhchr.ch/spanisch/html/men3/b/k2crc_sp.htm, consultada el 13 de noviembre de 2009

que deberán tender a asegurar entre otras cuestiones el respeto a los derechos o la reputación de los demás.¹²¹

6. Leyes Internacionales con Relación a la Protección y Reparación del Daño Moral que proviene de la violación a los derechos de la personalidad

Siempre analizamos cuando nos referimos al derecho comparado, la legislación española, notándose en ella, una evolución con respecto a la indemnización de los daños morales, quedando en criterio prudencial de los juzgadores la determinación de la cuantía de los daños, partiendo de criterios tales como: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida, la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma. El criterio de la medida del daño que ha de resarcirse lo da el nexo causal entre el acto ilícito y el daño, sus circunstancias, la gravedad de la lesión, difusión, o audiencia del medio en que se haya producido y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

Sin lugar a dudas esta posición hace exigir de los juzgadores, una actuación de estricta racionalidad, llamados siempre a la atención de los principios de la razón y la lógica.

Existiendo en el ordenamiento español la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor y el Código Penal en su artículo 113, la ley de propiedad intelectual en su artículo 133 y siguiente prevén la indemnización de perjuicios materiales y su extensión a los morales.

Existen otros textos en Alemania, artículo 253, BGB, Suiza, artículo 47, del Código de las Obligaciones, que reconocen el resarcimiento el daño moral, así también el Código Civil Italiano, Brasileño, Peruano este último en su artículo 1322 expresa: El daño moral ,cuando se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

¹²¹ Consultado de www.unhchr.ch/spanisch/html/men3/b/k2crc_sp.htm, consultada el 13 de noviembre de 2009

El Código Civil del Estado Jalisco, México, recoge en sus artículos 1391 a 1394, la reparación del daño moral. El artículo 1391 establece: que la violación de cualquiera de los derechos de la personalidad produce el daño moral, que es independiente del daño material. El responsable el mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización pecuniaria.

El artículo 1393 establece: las bases para la indemnización. Esta indemnización será determinada por el juez competente, quien tomará en cuenta las siguientes circunstancias: I. La naturaleza del daño. II. Los derechos lesionados. III. El grado de responsabilidad. IV. La situación pecuniaria o el nivel de vida del responsable. V. El grado de repercusión de los daños causados, y VI. Los usos y costumbres del lugar donde se causó el daño.

Y el artículo 1394 recoge para el caso de una lesión al honor de la persona, debido a una publicación en un medio masivo, la obligación de publicar un extracto de la sentencia en la que se haya condenado al responsable a la reparación del daño.

En el código civil venezolano se recoge en su artículo 1.196 que "... la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral, causado por el acto ilícito. El juez puede especialmente acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada..."

El Código Civil para el Estado de Tabasco, México, expone en su artículo 2058 "...El responsable del daño al que se refiere el artículo 2051, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material..."

Hasta aquí hemos querido ilustrar como se regula la figura del daño moral en otras legislaciones, evidenciándose la tendencia mayoritaria a reparar el daño moral pecuniariamente.

CAPITULO IV

Marco Practico

1. Encuestas

De acuerdo a la encuesta realizada a en el lapso de 5 días a personas entre una edad comprendida entre los 25 a 50 años, se obtuvo los siguientes resultados.

- El 80% de los encuestados sabe que son los derechos de la personalidad y consideran que son derechos muy importantes, sin embargo algunos los confunden con otro tipo de derechos.

- El 30% señala que alguna vez han violado sus derechos de la personalidad, (honro , intimidad, vida privada) sin embargo de este 30% solo el 5% ha iniciado una acción judicial la misma que quedado sin obtener resultado alguno, existiendo un 1 % que ha logrado obtener una sentencia favorable en la vía penal.

- El 50% de los encuestados no sabia que se podía iniciar una demanda por la vía civil, considerándola como una mejor alternativa a la vía penal

- El 70% de los encuestados considera que una reparación pecuniaria seria una buena alternativa para reparar la violación a los derechos de la personalidad

Considero que los resultados obtenidos en la encuesta realizada justifican la realización de la presente tesis y por tanto la elaboración de una norma legal que pueda proteger los derechos de la personalidad, através de la demanda de reparación de daño moral en la via civil

2. Demandas

Desde el año 2000 existen aproximadamente como 1412 demandas sobre daños y perjuicios de las cuales solo 54 solicitan exclusivamente la reparación del daño moral por violación a los derechos de la personalidad pudiendo las mismas ser analizadas en el siguiente cuadro. *Información obtenida de los Libros de Demandas Nuevas de los Juzgados 1ero al 14avo de Partido en lo Civil.*

El resumen de los procesos es el siguiente:

25	archivados
11	trámite
10	están proceso de apelación
2	para dictar sentencia
6	con sentencia

3. La Forma de Resolver las Demandas Sobre Daño Moral en Nuestros Juzgados

Al no tener acceso a los expedientes de archivo central no se pudieron revisar los procesos archivados.

De los once procesos en trámite, 4 se encuentra en la etapa inicial de la demanda, 5 en etapa de prueba y 3 se encuentran en despacho para la resolución de alguna excepción o incidente planteado.

No se pudo tener acceso a los dos procesos que se encuentran en despacho para el pronunciamiento de la sentencia.

De los 6 procesos que encontramos con sentencia se pudo observar que:

- 2 de las mismas fueron declaradas improbadas por no haberse presentado prueba suficiente que demuestre los daños morales
- fueron declaradas probadas disponiéndose la calificación de los daños morales en ejecución de sentencia
- 1 Fue declarada probada en parte y se dispuso la publicación de la sentencia en un medio de prensa, así como una satisfacción pública por el mismo medio legal, por 3 días consecutivos.

En este punto es importante considerar que el acceso a los procesos en los juzgados es un poco complicado ya que en algunos juzgados para poder revisar un determinado expediente, solicitan que seas parte del proceso además de la presentación de la respectiva credencial de procurador emitida por el abogado patrocinante.

2.1. FALENCIAS ENCONTRADAS

a) Falencias al momento de presentar la demanda

- Las demandas solo enuncian como pretensión la reparación de daño moral sin presentar los fundamentos necesarios en su demanda para que el mismo sea considerado.
- Así mismo la falta de presentación de pruebas al momento de presentar la demanda.
- La falta de cuantificación por reparación de daño moral y la diferencia con la reparación de daño material ya que son dos cosas distintas que deben merecer igual importancia, debiendo cuantificarse ambas por separado.
- La mera enunciación de: “demanda x mas el pago de daños y perjuicios morales y materiales” sin la fundamentación necesaria para cada una de las pretensiones que se realiza pueda ser considerada por el Juez de la causa.

b) Falencia al momento de ser admitida la demanda

- Las demandas son admitidas sin cumplir los requisitos claramente expuestos en el Art. 327, considero por la poca importancia que se le da a la reparación del daño moral.
- Los abogados no fijan la cuantía en la demanda sobre reparación de daños y la misma es admitida con esta falencia.

c) Falencias en el curso del proceso y la sentencia

- No se señala en el auto de calificación del proceso los puntos que debe probar, con relación al daño moral limitándose únicamente el juzgador a señalar: “probar los daños y perjuicios ocasionados.”
- En las Sentencias analizadas se pudo ver que los jueces no presentan una fundamentación individual sobre la pretensión de reparación del daño moral lo que también da lugar a que las apelaciones no tengan fundamentos para refutar la sentencia a más de que no se valora la prueba con relación a la reparación del daño moral, provocando con esto que las sentencias sean anuladas dilatando el proceso.
- Las sentencias que declaran probada las demandas sobre reparación de daño moral y disponen la reparación del daño moral de manera pecuniaria, no fijan cuantitativamente el monto a indemnizar señalando únicamente que la misma se calificar en ejecución de sentencia, lo que viola el Art. 195 del código de procedimiento civil y alarga más el proceso.

4. Referencias de la Reparación del Daño Moral en la Jurisprudencia Boliviana, una Concepción Jurisprudencial del Daño Moral.

A fin de justificar mi investigación se ingreso a los documentos y datos de la corte suprema vía Internet por lo que a continuación se expondrá un estudio jurisprudencial de las sentencias de la sala primera y segunda de la corte suprema de justicia., el período que se realizo la investigación, básicamente es el comprendido entre el 1998-

2008, aunque se hará referencia a algunas sentencias anteriores, debido a la relevancia que ostentan.

La inexistencia, desde el punto de vista jurisprudencial, de una conceptualización clara y nítida sobre lo que es el “daño moral”, obliga a analizar de modo general algunas de las sentencias que regulan la lesión de específicos bienes jurídicos y que se considerada como daño moral a fin de intentar recopilar las características que la jurisprudencia ha dado al daño moral y su reparación.

- **Protección del daño moral**

Debemos empezar, según la acepción asumida del daño moral, para determinar los bienes jurídicos cuya lesión se conceptúa como daño moral según la jurisprudencia.

AUTO SUPREMO N° 415 Sucre, 12 de octubre de 2007

"el daño en general constituye el detrimento o desprestigio que sufre una persona y que viene a afectar ya sea su honra (daño moral), su persona (daño físico), o sus bienes (daño material) y el perjuicio implica todo lo que se deja de ganar como consecuencia del daño, es por esto que existe el daño emergente y el lucro cesante", como acontece en el caso presente en el que se ha ocasionado un daño injusto pasible de resarcimiento dentro de los términos que establecen los artículos 984 y 994 del Código Civil

Según el auto supremo No. 415 transcrito líneas arriba existe daño moral cuando se afecta la honra de una persona, es decir que se afecta su estimación y el respeto que la persona profesa a sí mismo y que le reconozca la comunidad en que se desenvuelve. Debiendo considerarse que esta abarca todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona como honor civil, comercial, científico, literario, artístico y profesional.

- **Protección de los derechos de la personalidad y la reparación del daño moral**

Este bien jurídico es admitido por la jurisprudencia en sus diferentes manifestaciones: como honor personal, profesional o mercantil, siendo, un bien jurídico no patrimonial en ser protegido por la jurisprudencia

AUTO SUPREMO N° 27 Sucre, 1° de Marzo de 2006, lo reconoce así:

*“Que, entre los **"derechos a la personalidad"** previstos en el capítulo III, Título I del Libro Primero del Código Civil, encontramos los arts. 17, 18 y 23, relativos al derecho al honor, a la intimidad y a la inviolabilidad de éstos. Así el Art. 17 del Código Civil establece que **"toda persona tiene derecho a que sea respetado su buen nombre. La protección al honor se efectúa por este Código y demás leyes pertinentes"**. A su tiempo, el Art. 18 prevé **"Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona...."** y finalmente el Art. 23 dice: **"Los derechos de la personalidad son inviolables y cualquier hecho contra ellos confiere al damnificado la facultad de demandar el cese de ese hecho, aparte del resarcimiento por el daño material o moral"**. Como corolario de las citas precedentes, el art. 984 del igual sustantivo de la materia, al regular del modo de proceder ante los **"hechos ilícitos"**, prevé su resarcimiento y establece **"quien con un hecho doloso y culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento"**.*

En definitiva, si una persona siente lesionado su derecho al honor y a la intimidad, por un acto injusto, ilícito, vale decir, contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, tiene derecho a la reparación por el autor del daño, quien queda reatado al resarcimiento como prevé el precitado art. 23 del Código Civil. En otros términos basta que se acredite la existencia de un hecho ilícito que cause perjuicio o daño y que se identifique al autor o agente que causó el daño a quien se le pueda atribuir la conducta dolosa o culposa, para que el lesionado pueda pedir el resarcimiento del daño.

El Auto supremo No. 27, es un antecedente jurídico importante para que se pueda obtener la reparación del daño moral a través de la vía civil, sin embargo apesar de la existencia del mismo son pocas las demás de reparación del daño moral en la vía civil.

Este antecedente jurisprudencial establece claramente que se debe proceder a la reparación del daño moral, empleando lo dispuesto en el código civil, sin embargo debemos considerar que nuestro código no establece la forma de reparación.

- **Forma de resolver la reparación del daño moral**

Si bien el 99% de las sentencias observadas disponen que la calificación de daños y perjuicios tanto morales como materiales se hará en ejecución de sentencia no es menos evidente que dicho precepto viola lo dispuesto en el Art. 195 del código de procedimiento civil así como lo dispuesto en el:

AUTO SUPREMO NO 249 sucre, 1998 que señala:

“Que de lo analizado puntualmente, se deduce que la juez a quo, incurrió en error manifiesto al valorar la insuficiente prueba producida, haciendo uso indebido del art. 195 del Código adjetivo, al trasladar la cuantificación de los daños y perjuicios presuntos al procedimiento sumario en ejecución de sentencia, situación que se da únicamente cuando hubieren sido demandados accesoriamente y no en la forma principal como se la dedujo a fs. 54, correspondiendo a falta de pruebas su declaratoria pertinente, de manera que en este aspecto la alzada se halla plenamente justificada”.

Este Auto supremo es una evidencia mas de la falta de conocimiento de algunos jueces de la norma, toda vez que la mayoría de los autos supremos analizados establecen que la calificación de los daños se hará en ejecución de sentencia lo que produce mayor retardación de justicia y que la reparación tarde mas.

CUADRO DE PROCESOS

El siguiente son cuadros realizados, sobre procesos que solicitan la reparación del daño moral y material así como la reparación de daños y perjuicios, revisando cada proceso desde el petitorio de la demanda, su sentencia, apelación y casación, en muchos casos se pudo observar las falencias existentes para que no exista una reparación integra cuando ha existido violación a los derechos de la personalidad y por lo tanto se ha producido un daño moral.

El cuadro representa un resumen de todos los procesos existentes sobre daño moral desde 1997 hasta la fecha y que fueron apelación y llegaron al máximo tribunal.

Los cuadros remarcados con amarillo son procesos, que tratan específicamente de la violación a los derechos de la personalidad y por lo tanto de la existencia de un daño moral.

Esta línea jurisprudencial consiste en el esfuerzo de tratar de dar sentido a varios pronunciamientos judiciales con el propósito de responder de una manera técnica y correcta a la solución de un problema jurídico, relacionándolas entre sí que comprende la mecánica de elaboración o hermenéutica de las mismas, comprende una narración gráfica con elementos que permiten ver el argumento que arranca de la ley y luego es confirmado con la sentencia, contiene la mayor cantidad posible de información relevante y en una visión estratégica actualiza el conjunto de fallos emitidos por un Tribunal, buscando una variación grande o pequeña respecto de los pronunciamientos anteriores, al efecto se presenta .

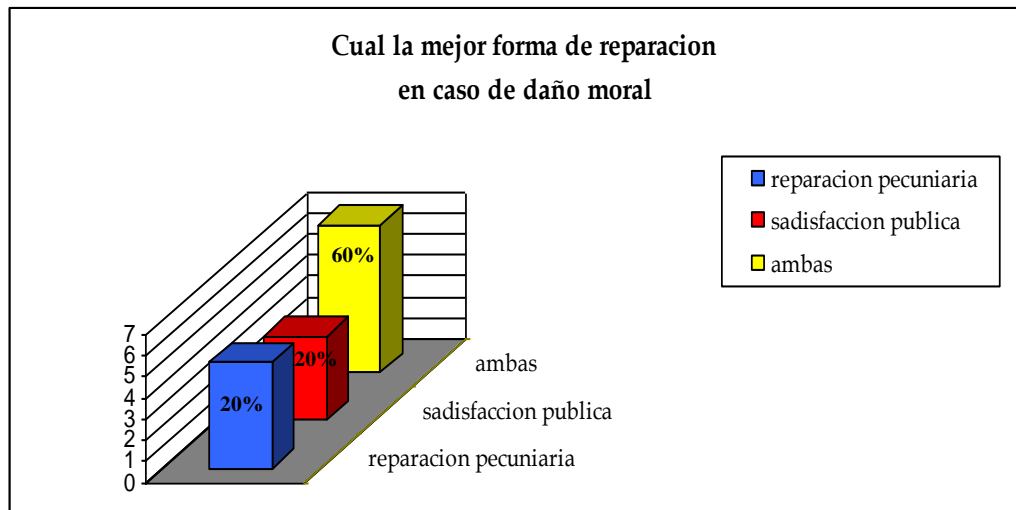
4. ANALISIS DE ENCUESTAS

Con la finalidad de respaldar la presente tesis se realizo encuestas a los jueces de los 14 juzgados de partido en lo civil, que actualmente se encuentran ejerciendo funciones en la ciudad de la paz.

Por las labores recargadas y el escaso tiempo con el que cuentan dichos Jueces, la encuesta tuvo que ser breve. La información obtenida coadyuvo a la investigación del tema, obteniéndose los siguientes resultados:

1. A la pregunta **¿Cuál es la mejor forma de reparación que considera o aplica en caso de que, se encuentre probada una demanda por daño moral?**

El resultado de las respuestas se presenta en el siguiente cuadro:

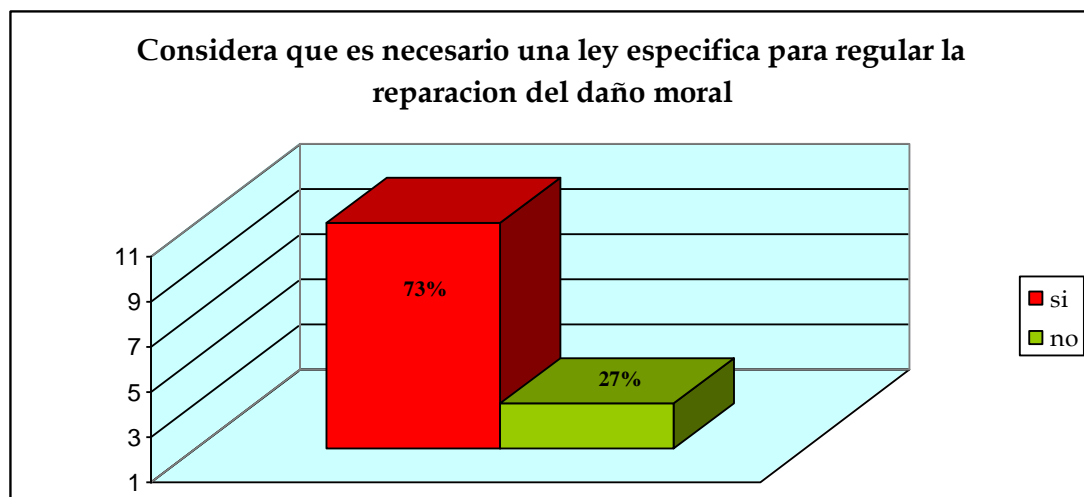


- El 60% de los jueces considera que la mejor forma de reparación cuando se ha probado una demanda por daño moral es que el responsable publique una satisfacción pública y se imponga un reparación pecuniaria a fin de que la reparación sea integral. De este 60% algunos jueces comentaron que cada caso es distinto y particular por lo tanto no puede considerar todos los casos por igual.

- El 20 % de los jueces considera que la mejor forma de reparación por daño moral es que se publique una satisfacción pública (toda vez que consideran que el daño moral no puede cuantificarse en términos económicos).
- El otro 20% considera que la mejor forma de reparación es la reparación pecuniaria. Sin embargo, comentaron que es muy difícil establecer el monto a indemnizar.

2. A la pregunta: ¿Considera necesario que exista una ley específica para reglamentar la reparación del daño moral?

El resultado de las respuestas se presenta en el siguiente cuadro:

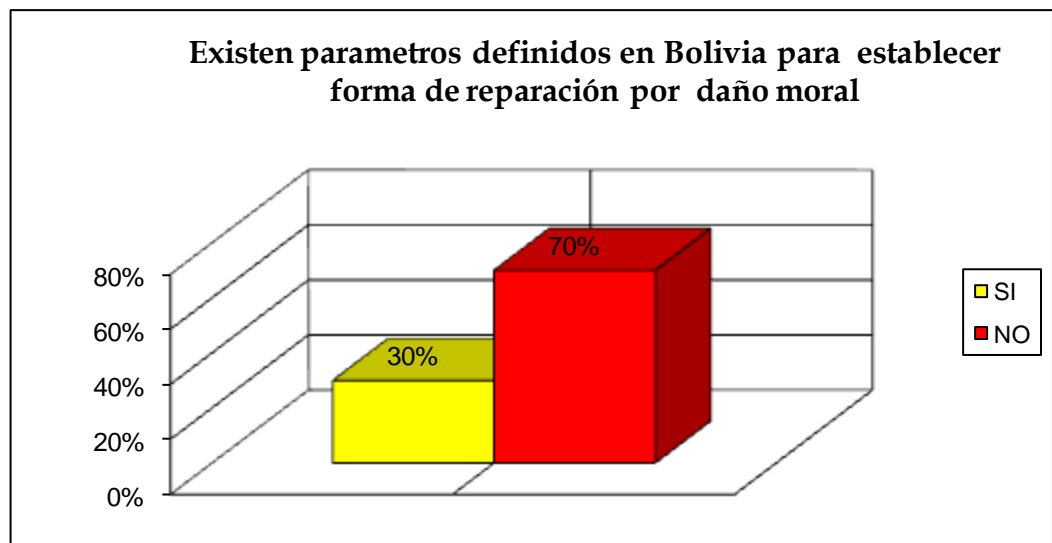


- El 73% de los encuestados dijo que “Si” consideran necesario una ley específica, por los siguientes motivos:
 - ❖ porque el código no expresa nada sobre la reparación del daño moral.
 - ❖ porque se necesita uniformar criterios.
 - ❖ a fin de evitar confusiones y sentencias que sean consideradas injustas, pudiendo respaldar las mismas con una ley específica.

- El 27 % dijo que “NO”, consideran necesario la creación de una ley específica, debido a que en el código civil se encuentra implícito la reparación del daño moral.

Tal como se menciona en el Marco Jurídico de la presente Tesis, punto 2.1, pág. 88 si bien el daño moral debe ser resarcido conforme el artículo 944, inc. 2, en ninguna parte del Código Civil y su procedimiento, se indica la forma de reparación del daño moral. Por lo que es necesario la elaboración de una Ley específica

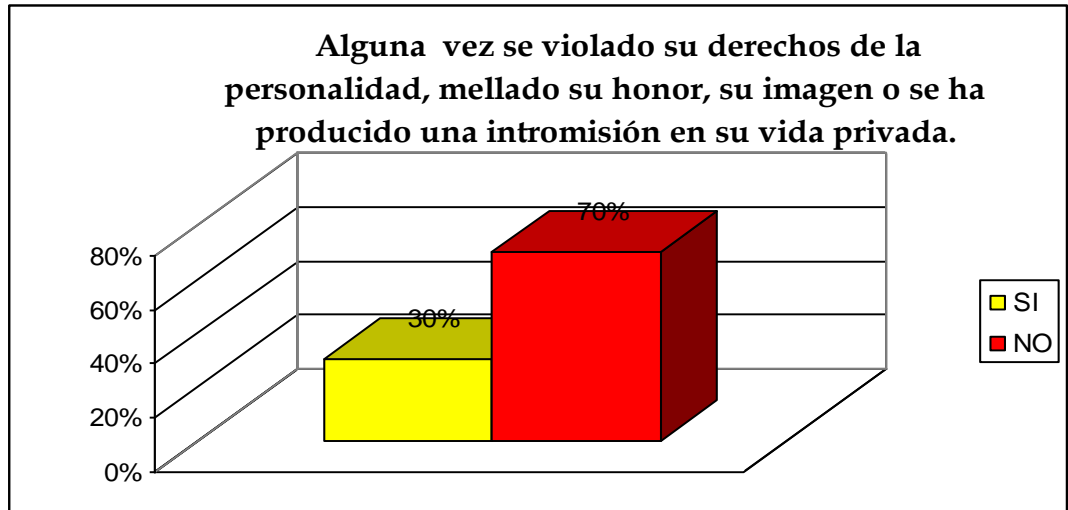
3. A la pregunta ¿En caso de que una demanda por daño moral este probada, considera que nuestras normas establecen los parámetros para que se pueda determinar la reparación?



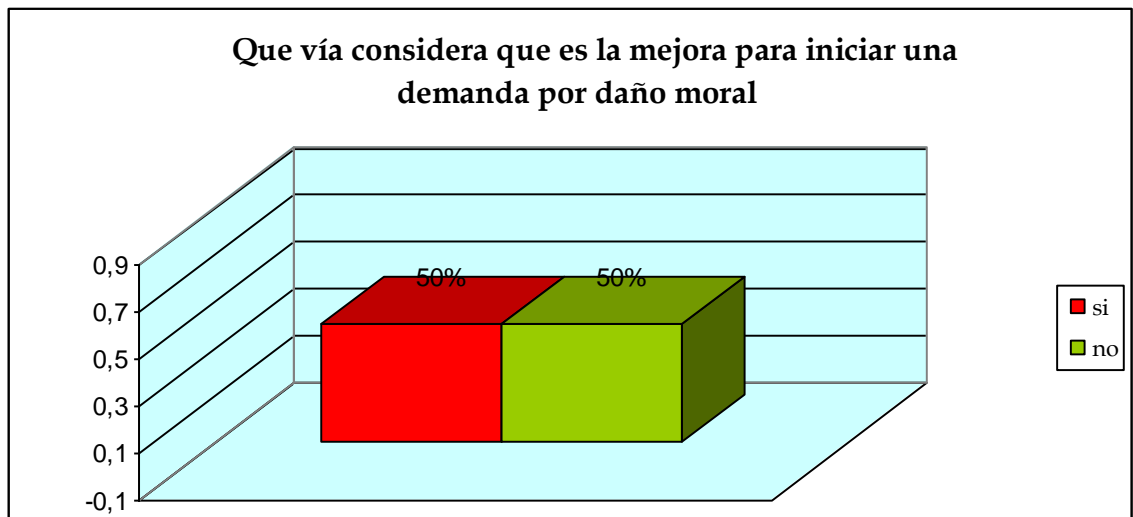
- El 70% señala que nuestra norma no establece ningún tipo de parámetros para poder determinar la reparación.
- El 30 % expresa que si se establecen estos parámetros de manera implícita en el código civil y su procedimiento.

Esta segunda respuesta nos llevaría a una subjetividad, en donde Un Juez A podría disponer una reparación muy distinta que un Juez B, para un mismo caso.

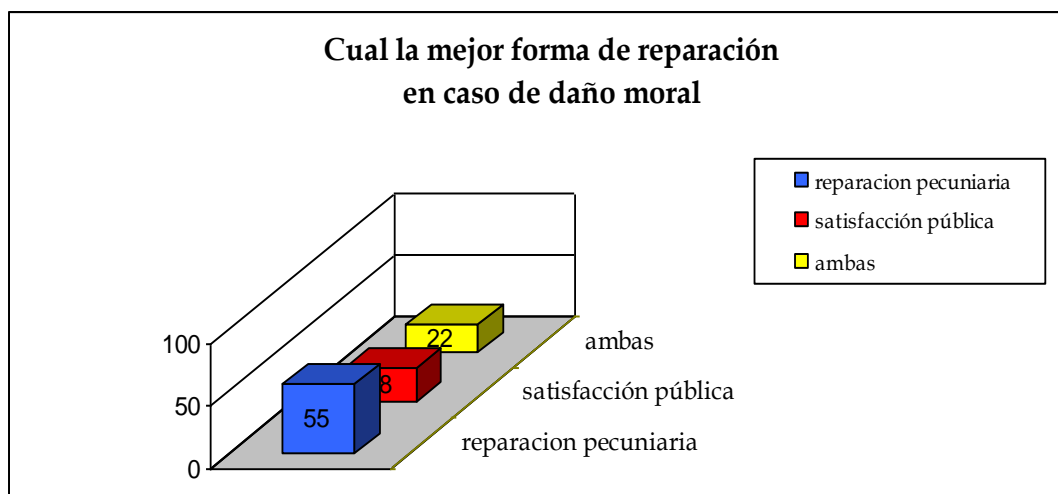
Los resultados que se obtuvieron de las encuestas realizadas a 100 personas de una edad comprendida entre los 25 a 50 años son las siguientes:



El 30 % de los encuestados considera que alguna vez se ha violado sus derechos de la personalidad, lo que responde a la interrogante, de que en Bolivia se violan constantemente los derechos de la personalidad



Existe una división dividida en cuanto a la vía para iniciar una demanda por reparación de daño moral sin embargo considero que es por el desconocimiento que se tiene de la vía civil.



Al señalar la reparación pecuniaria como una vía para la reparación del daño moral el 55% de los encuestados considera que es una alternativa favorable y que seria la mejor forma de reparación.

El 23 % de los encuestados considera que los daños no se pueden medir y que la uncía vía favorable es la satisfacción pública.

CAPITULO V

Recuento e Interpretación de Datos

ANALISIS DE RESULTADOS

En cumplimiento con el objetivo, cabe destacar que se alcanzó el mismo, demostrándose en la práctica cuales son las causas y motivos que determinan las pocas demandas que existen sobre daño moral y las que fueron declaradas probadas no consiguen una reparación pronta toda vez que las sentencia al ser pronunciadas disponen una forma genérica por ejemplo se declara probada la demanda en consecuencia se dispone que el demandado José Moisés Revollo debe responder de los daños morales y económicos causados al actor, **cuyo monto debe ser fijado en ejecución de sentencia con la intervención de peritos,** este ejemplo nos da una clara muestra de que la reparación del daño no se produce rápidamente mas aun del daño moral toda vez que si bien el daño económico puede ser establecido por peritos, ningún perito puede calcular el dolor moral de una persona al haber sido violados los derechos de la personalidad de integridad moral, violando dicho precepto lo previsto por el Art. 195 del código de procedimiento civil, razón por la que, la inexistencia de una norma específica que establezca parámetros para la reparación del daño moral es importante, así como una norma que establezca de forma clara las formas de reparación en caso de violación a los derechos de integridad moral **ya que la forma de reparación debe ser pronunciada por el juez al momento de dictar sentencia** toda vez que dicha sentencia será expuesta a apelaciones hasta llegar a casación.

Actualmente, tal vez por el hecho de que el memorial tenga mas peticiones o sea mas extenso, se demanda a parte del peticionario principal la reparación del daño material y moral, sin embargo, son inexistentes o raros los casos en los que se haya establecido el resarcimiento del daño material y mucho menos el moral, tanto en las sentencias de procesos ordinario, a pesar de que nuestro código civil admite que en su artículo 23, 984

, 994 el resarcimiento por el daño materia o moral, y por razones siendo la reparación del daño moral excepcionalmente reparado

Es evidente la necesidad de tutela jurídica de los derechos de la personalidad a través del afincamiento de la responsabilidad civil a cargo de quien los conculque obligándolo a reparar el daño moral mediante una compensación pecuniaria” desechando de esta forma los escrúpulos pasado en valorar pecuniariamente un bien de índole espiritual”, así como el establecimiento de una responsabilidad jurídica integral ajustada a los requerimientos presentes de la vida en sociedad los mismos que asegure a la persona que sufra daños morales originados por la conducta de otro una reparación equitativa y diferenciada.

Estas razones han motivado la elaboración del siguiente proyecto ley a fin de que pueda resolver el problema planteado.

ANTEPROYECTO DE LEY DE REPARACION DEL DAÑO MORAL

EXPOSICION DE MOTIVOS

Cotidianamente se observa que las personas violen los derechos de la personalidad no obteniendo una reparación integra cuando dichos derechos han sido vulnerados

El Art. 21 de nuestra Constitución Política del Estado proclama el derecho a la privacidad, intimidad, honor, imagen y dignidad estando estos derechos reconocidos en el inciso I del mencionado artículo, prohibiendo asimismo su violación en el Art. 22 estableciéndose también la obligación del estado de garantizar dichos derechos siendo su protección un elemento esencial para la construcción de una sociedad más justa.

Si bien estos derechos están reconocidos en la Nueva Constitución Política del Estado no encuentran una protección integra en el derecho Civil, ya que el Código Civil no contempla de manera específica lo concerniente al daño moral y el modo de proceder para su reparación, así mismo el código de procedimiento no establece un procedimiento especial para su tratamiento por lo que esta carencia legislativa sobre el daño moral influye en la exigibilidad de su reparación.

En este contexto resulta indispensable modificar nuestro código civil y su procedimiento para que el mismo señale de forma expresa que se entiende por daño moral dentro del ámbito subjetivo de la ley y con esto se pueda obtener una reparación integra cuando se han producido un daño moral en las personas que la práctica cotidiana demuestra que efectivamente existen procesos por violación a los derechos de la persona, sin embargo los mismos no consiguen una integra reparación.

La presente Ley quiere situar a Bolivia entre los Estados que cuentan con instrumentos y técnicas jurídicas de protección de los derechos de la personalidad a través del daño moral a fin de que las personas puedan encontrar una integra reparación del dolor sufrido, ya que la dificultad de protección de los derechos de la persona no se halla

tanto en el reconocimiento del problema con la protección real y efectiva de las víctimas no siendo la presente una ley más, sino que pretende proteger tanto los derechos de la persona y dar cobertura a los demás derechos que existen y a los que están por venir que se encuentran vinculados al daño moral ya que en Bolivia están viviendo con éxito un proceso de apertura y reconocimiento de derechos fundamentales consiguientemente es necesario disponer de una herramienta que permita de manera efectiva la reparación del daño moral producido por la violación de los derechos de la personalidad.

Se conoce que cuando una persona causa a otra un daño ya sea intencionalmente por descuido o negligencia es responsable de las consecuencias dañosa que la víctima ha sufrido debiendo la víctima obtener la reparación por el daño sufrido en el caso de la violación de los derechos de la personalidad el daño que se ha producido es un daño moral sin embargo la reparación queda limitada ya que en nuestro país todavía no se considera la verdadera importancia de la reparación del daño moral, siendo prueba de ello la gran cantidad de demandas que no han obtenido una reparación íntegra.

Toda vez que los jueces se ven obligados cada día a tomar decisiones sobre la valoración del padecimiento ajeno en base a reglas generales, son más apoyo que la racionalidad más elemental, y sin otro límite que la arbitrariedad, es por esto que la reparación del daño moral tiene como fin el de proteger los derechos de la personalidad regulando el daño moral derivado del mismo.

Uno de los principios inspiradores de esta ley es el establecimiento de un marco legal adecuado para la protección de los derechos de la personalidad, destacando la solución que ofrece la reparación del daño moral, así mismo la presente ley una serie de procedimientos que permiten la tutela y la reparación en toda su integridad de estos derechos, mediante el establecimiento de un régimen de sanciones proporcionado y razonable que permita una compensación real a las víctimas.

Así también persigue un doble objetivo, que es el prevenir y suprimir cualquier forma de violación de los derechos de la personalidad intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador, así también pretende colmar la laguna existente en el ordenamiento Boliviano referida a la ausencia de una norma específica que contemple una solución uniforme frente al apremiante problema del daño moral con este fin la citada norma utiliza el mecanismo de la responsabilidad civil fundamentando desde el punto de vista civil el celebre principio que todo acto es susceptible de reparación capaz de desplegar su doble virtualidad preventiva y reparadora a la vez.

Otorga una solución a cada uno de los problemas que se plantea frente a la especificidad del daño moral, relativos a que se va a reparar, quién va a reparar quien puede exigir la reparación, como se va a reparar y cuando se va a reparar, tomando como punto de partida la puerta que abre el Art. 994 inc. III del código civil

**ANTEPROYECTO DE LEY DE REPARACION DEL DAÑO
MORAL Y PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LA
PERSONALIDAD**

**Titulo Preliminar
Capitulo Único
Disposiciones Generales**

Art. 1.- (Objeto) La presente ley tiene por objeto garantizar la reparación del daño moral cuando este se produzca por un hecho u omisión ilícitos a fin de que el responsable tenga la obligación de repararlo, con independencia de que se haya causado daño material.

Art. 2.- (Ámbito de Protección) I.- Los derechos de la personalidad serán protegidos civilmente frente a todo daño moral que se les pudiere causar derivado de acto o hecho ilícito, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

II.- La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por la presente ley y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

III.- La presente Ley también protegerá todos los derechos de la personalidad que puedan ser sujeto de daño moral.

IV.- La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el Art. 5 de esta ley.

Art. 3.- (Excepción).- No se apreciará la existencia de daño moral por violación a los derechos personales protegidos en la presente Ley, cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.

**Titulo II
Capitulo I
El Daño Moral**

Art. 4.- (Definición).- Para efectos de aplicación de la presente ley se considera: por daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Art. 5.- Complementése el Art. 344 del código civil en los siguientes términos

Inc. II Daño moral el daño puede ser también de carácter moral, cuando el hecho ilícito que lo produzca afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás.

Art. 6. (Resarcimiento por daño moral).- Complemente el Art. 984 en los siguientes términos.- II cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo con independencia de que se haya causado daño material.

Art. 7. (Derechos Protegidos) La violación e intromisión a los derechos a la vida privada, al honor y/o a la propia imagen constituyen un menoscabo al patrimonio moral, su afectación será sancionada en los términos y condiciones establecidos en el presente ordenamiento.

II.- Otros derechos o situaciones establecidos por Ley.

Art. 8. (Excepciones).- No se considera que se cause daño moral, cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas y en el ámbito periodístico que sean necesarias para el ejercicio de la libertad de expresión.

Las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad y sean de interés público tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral.

Capítulo II Tutela Judicial

Art. 9.- (Tutela Judicial).- La Tutela Judicial frente a todo daño moral podrá recabarse por la vía procesal civil, y cuando proceda al recurso de acaparo ante el Tribunal Constitucional.

Art. 10. (Procedencia).- Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere

I.- Que exista afectación en la persona de los bienes tutelados en la presente Ley.

II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito y/o malicioso

III.- Que haya una relación de causa- efecto entre ambos acontecimientos

IV:- Que se acredite que el daño moral producido a desencadenado perjuicios al ofendido

Art. 11. (Sucesión) La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo a herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

Art. 12. (Carga de la Prueba).- La carga de la prueba recaerá, en principio sobre el actor, quien deberá demostrar el daño moral producido a su persona.

Art. 13. (Prescripción).- Las acciones para exigir la reparación del daño contenido en la presente ley prescribirán al año de la fecha en que se causó efectivamente el daño, misma que contará a partir de la realización del acto que produjo el daño moral.

Art. 14. (Acción Civil).- La acción Civil para la reparación o indemnización del daño moral proveniente de un ilícito penal comprendidas en los arts. 282 al art. 288 del código penal podrán ser promovidas ante los tribunales civil o penal a elección de la víctima pero no podrá ser promovida en ambas jurisdicciones simultáneas.

No siendo necesario acudir previamente a la jurisdicción penal para iniciar una demanda de reparación de daños morales en la vía civil.

I.- Si la víctima previamente a iniciado una acción penal no podrá solicitar la reparación del daño en la jurisdicción civil, mientras no se sentencia en esta jurisdicción.

Art. 15. (Independencia).- El juicio del daño moral es independiente del proceso penal que se puede instaurar, sin embargo sus efectos se absuelven si se logra una sentencia penal que absuelva o se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputados debiendo responder por el daño moral causado conforme lo previsto en la presente Ley.

TITULO III

Capítulo Único

Del Procedimiento Civil

Art. 16. (Nuevo Régimen Procesal) Modifíquese el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, referido a los procesos especiales e Incorpórese un nuevo Título bajo la denominación: Procesos de Reparación de daño moral, artículos que señalan:

TITULO VIII

Procesos de Reparación por Daño Moral

Capítulo Único

Art. 19. (Daño Moral) El daño se reputara moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la victima.

Art. 20. (Competencia y plazo para intentar) El presente proceso será de competencia de los jueces instructores deberá intentarse dentro de los 6 meses de producidos los hechos que se fundare.

Art. 21. (Procedencia).- Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere:

- I. Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente Ley.
- II. Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito y/o maliciosos
- III. Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos
- IV. Que se acredite que el daño moral producido a desencadenado perjuicios al ofendido en su patrimonio moral

Art. 22. (Demanda).- I) La demanda se presentara atendiendo los puntos previsto en el Art. 327 del Código de Procedimientos Civil, señalando en el petitorio el tipo de reparación solicitada acompañando así mismo toda la prueba documental que obre en su poder y ofrecerá toda otra prueba de que intentare valerse y fuera pertinente a su derecho

II. En caso de solicitar una reparación pecuniaria deberá estimarse el monto de manera cuantitativamente presentado además toda la prueba necesaria que respalde la suma solicitada.

Art. 23.- (Contestación).- Admitida la demanda se correrá en traslado al demandante para que conteste en el plazo de cinco días acompañando con su contestación toda la prueba documental que obre en su poder y ofrecer toda la prueba que respalde su defensa.

Art. 24 .- (Pruebas).- La prueba debe versar sobre el hecho y actos que se atribuyen al demandado que produjeron el daño moral así como la magnitud del daño producido en el demandante y la fecha y lugar y/o circunstancia en que hubiera ocurrido.

Art. 25. (Tramite).- Con la contestación de la demanda o sin ella el Juez:

- I. Señalara día y hora de audiencia dentro de un plazo no mayor a tres días y señalar día y hora de audiencia de conciliación
- II. Las partes deberán comparecer de forma personal salvo motivo fundado que justificare su comparencia por representa legal
- III. En caso de no llegar a una conciliación se abrirá plazo probatorio de 5 días

Art. 26 (Incomparecía Injustificada).

I. Cuando sin justa causa no compareciere el demandado el juez la seguirá en su rebeldía y tendrá por ciertos los hechos alegados por la parte actora.

II. Cuando sin justa causa no compareciera la parte actora el Juez tendrá la demanda por desistida.

Art. 27. (Audiencia).- En la audiencia se cumplirá las siguientes actividades

- I. Tentativa de conciliación instada por el Juez respecto de todos o algunos hechos controvertidos si se llegare a un acuerdo total este será homologado en el mismo acto poniendo fin al proceso.
- II. Contestación, decisión y resolución de excepción previas opuesta o nulidades plateadas o la que el Juez hubiera advertido a fin de sanear el proceso.
- III. En caso de no llegar a una conciliación inmediata el Juez abrirá el plazo de prueba de 10 días

Art. 28. (Sentencia).- Vencido el plazo probatorio el Juez sin mas tramite dictara sentencia.

I. La sentencia que declare la demanda ordenara:

1. La publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y /u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral
2. El cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos de ser posible la retractación por parte del ofensor;
- 3.- La indemnización pecuniaria por los daños morales causada , importa un quantum que representa la medida de una satisfacción pecuniaria a la victima como tal la reparación sadisfactiva en dinero deberá atender tanto las circunstancias del ofendido como la calificación de la conducta del ofensor.
4. En ningún caso, las sanciones derivadas del daño moral ser privativas de la libertad de las personas.

II. En los casos en que el juez disponga resarcir el daño conforme el inc. 3 del Art. 27 deberá señalar en la sentencia expresamente el montó de la indemnización tomando en cuenta:

1. Considerando el monto demandado por la victima los derechos lesionado el grado de responsabilidad, la magnitud del agravio y la mayor o menor divulgación del acto ilícito.

2. Las circunstancias y condiciones personales tanto del ofendido como del ofensor: como ser la personalidad, edad posición socio económica y naturaleza publica o privada, la índole del hecho ilícito la gravedad objetiva del perjuicio tanto del ofendido como del ofensor.
 3. La situación economía del responsable y la de la victima
 4. demás circunstancias del caso.
- III. El monto fijado por indemnización deberá ser dispuesto en la sentencia, debiendo además el juez calificar el daño moral producido en: Muy –leve, leve, moderado, -grave y muy grave.
 - IV. Mientras no sea ejecutoriada la sentencia no se tendrá por concluido el expediente. El juez podrá dictar las medidas que la Ley le autorice para el debido cumplimiento de la sanción.

Transitorios

- 1.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito.
- 2.- Los juicios en materia civil que se estén tramitando antes de la entrada en vigor de la presente ley se sujetarán en los sustantivo a la ley vigente al momento en que ocurrieron los hechos.

CONCLUSIONES

A pesar del reconocimiento de los derechos de la personalidad por nuestro ordenamiento jurídico, existen reales dificultades en el logro de la protección de estos derechos (el honor, la intimidad, la propia imagen, la dignidad, entre otros), cuando han sido vulnerados) siendo indudable la falencia que existe en nuestro país para que pueda darse la reparación por daño moral, toda vez que el código civil no contempla una definición clara de lo que es daño moral, ni como proceder para su integra reparación, así mismo el código de procedimiento civil no establece un procedimiento especial para su tratamiento por lo que, la carencia legislativa en nuestro país en relación a una fundamentada regulación sobre el daño moral influye en la exigibilidad de su reparación, y en la consecuente inexistencia de pronunciamientos judiciales.

Por lo que con la realización del presente trabajo se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Los derechos de la personalidad encuentran su protección jurídica en la figura del daño moral, ya que constituye el medio ideal para lograr una reparación integra por la violación a los mismos.
2. En Bolivia existe escasa doctrina y jurisprudencia con relación al daño moral y sus formas de reparación, evidenciándose que la ausencia de normas legales relativas al tema, confundiendo muchas veces el daño moral con el daño patrimonial por lo que resulta necesario dar un trato autónomo al daño moral desligándolo del daño material, incluyendo dentro de las formas posibles de causar un daño moral no solo los hechos y omisiones ilícitas sino especificar con detalle cada una de las formas en las que se puede producir un daño moral.
3. Nuestro ordenamiento jurídico no es específico con relación al daño moral, si bien otorga algunas pautas para que por la vía civil pueda procederse a su reparación, dichas normas resultan ser poco utilizadas y a veces ignoradas tanto por lo abogados como por los jueces.

4. Durante el desarrollo del trabajo abordamos las posiciones doctrinales en relación a la reparación del daño moral, y se vio que nuestro Código Civil fue demasiado limitado al no señalar expresamente la forma de reparar el daño moral.

5. Luego de una lectura de los fallos, se observó que al juez no le resulta fácil establecer el quantum indemnizatorio, lo llega a justificar la necesidad imperiosa de una ley que le brinde, tanto pautas objetivas así como seguridad para poder proceder a la reparación del daño moral e insertar a Bolivia en el proceso de modernización legislativa. Toda vez que como lo señala Jorge Mosset Iturraspe en su libro Responsabilidad por daños “De nada vale sostener por una lado que debe resarcirse a la víctima para luego a la hora de determinar el monto de la indemnización hacerlo con una suma puramente simbólica, sin entidad alguna, que nada compensa, o bien hacerlo arbitrariamente o caprichosamente con el importe que se me ocurre o me parece.”

6. Nuestro país en cuanto a la reparación del daño moral a quedado totalmente retrasado ya que otros países tienen incluido en el código civil el daño y su reparación o una ley especial que pueda regular dicho tema.

7.- Si bien en nuestro país se efectúan peticiones indemnizatorias, cifradas en cantidades dinerarias, en las que ninguno de los intervinientes en el proceso muestran punto de conexión, con lo que dificultan y prolongan el proceso este problema podría ser resuelto si se fijaran parámetros legales o alternativas se estableciera una línea jurisprudencia de criterios o sistemas como los expuestos en el presente trabajo los cuales podrían ser aceptados con el tiempo

RECOMENDACIONES

1. El tema del daño moral es un tema apasionante y amplio, toda vez que en el estudio pude ver que el daño moral no solo versa como protección de los derechos de la personalidad, existe una serie de daños que son considerados como daños morales y que no necesariamente se encuentran ligados a los derechos de la personalidad, por lo que ampliar el estudio con relación al daño moral es importante.
2. Es necesario hacer una diferencia entre lo que es el daño moral subjetivo o daño moral en sentido estricto, debiendo reconocer la autonomía del daño moral.
- 3.- Se debe tomar como modelo a México y Perú ya que los mismos reconocen la autonomía de daño dividiéndolo.
- 4.- Es necesario profundiza en cada uno de los elementos que estructuran la figura del daño moral, sobre todo en estos momentos en que la doctrina de la responsabilidad civil experimenta una metamorfosis influenciada por las nuevas realidades sociales que se caracterizan no solo por el aumento notorio de los riesgos del daño, sino por la magnitud dañosa que generan algunos de los hechos individuales que producen tales riesgos de daño.
5. Nuestro ordenamiento jurídico permite tanto la vía civil como la penal para la reparación del daño moral, sin embargo debemos puntualizar lo beneficioso que seria el perfeccionamiento de la esfera civil con el objeto de dar solución a demandas interpuestas por daños morales.

ANEXOS

No	DIA	MES	AÑO	DISTR	No. AS	SALA	DEMANDA	SENTENCIA	AUTO DE VISTA	Auto de Casacion	OBSERVACION
1	17	marzo	1998	la paz			resarcimiento de daños	se determina la responsabilidad contractual asi mismo se señala que la calificacion para el resarcimeitno de los daños y perjuicios se calificara y evaluara en ejecucion de sentencia (1996)	confirma en oparte y decalra no ha lugar al pago de daños y perjuicios	infundado el recurso de casacion	
2	16	may	1998	la paz	72	2da	Indemnizacion de daños y perjuicios	Improbada	Anula	Casa y ejecutoria la sentencia	
3			1998	La Paz	123	1ra	Cancelacion de nombre en la central de riesgos y pago de daños y perjuicios	Declara probada la demanda y se proceda la canleacion del nombre en la central de riesgos y se proceda al pago de daños y perjuicios mismos que seran calificados en ejecucion de Sentencia		infundado el recurso de casacion	
4		jun	1998	Cbba	111	1ra	Por daños y perjuicios por daño a su integridad moral	Probada la demanda y se dispone se reponda de los daños morales y economicos causados al actor cuyo motno debe ser fijado en ejecucion de Sentencia con la intevencion de peritos (6to pc cocha)	Confirma la Sentencia		
5	27	juli	1998	S Cruz	136	1ra	Cumplimiento de contrato para pago de daños y perjuicios	Probada la Demanda e Improbada en cuanto daños y perjuicios e improbada la reconvenion	Revoca y declara Probada en cautno a mantenimiento	Infundado	
6			1998	La Paz	171	1ra	Deuda de Nulidad de documento Reconvenion de daños y perjuicios	Probada la demadna e improbada la Reconvenion	Confirma	Infundado	

7	3 agosto	98	La Paz	154	1ra	vigencia de Derecho de Propiedad y pago de daños y perjuicios	Probada la demanda de derecho de propiedad e improbada los daños y perjuicios	Revoca y declara Imrpoba la demanda	Infundado	Por no haberse justificado la sentencia el juez no justifico la sentencia
8		1998	la paz	249	2da	Pago de daños y perjuicios	Probada la demadna y dispone el pago de los daños y perjuicios	Revoca y declara Improbada	Casa y mantiene la Sentencia	Aquí se hace un analisis de la legislacion de la sentencia
9		1998	Cochaban	84	1ra	Nulidad de Declaracion de oficios y pago de daños y perjuicios	Improbada la demadna probada la excepcion de improcedencia	confirma	infundado	
10		1998	La Paz	123	1ra	Daños y Perjuicios Materiales y Morales derecho al Honor	Probada la demanda y se dispone que la central de riesgos quite el nombre de sus lista mas el pago de daños y perjuicios	Revoca la sencia y la declara Improbada	Infundado	
11	2 dic	1998	la paz	au 41	2da	pago de daños y peruicos morales y materiales	improbada la demadna	Confirma la Sentencia	infundado	
12		1999	La Paz	122		Demanda de Fraude Procesal Reconvenccion por daños y perjuicios moral y material	Improbada la Demanda Probada la Reconvnecion a calificarse en ejecucion de Sentencia	Revoca y declara Improbada la Excepcion	Improcedente	No se probó por falta de Pruebas
13		1999	S Cruz	188	1ra	Demanda de mejor derecho propietario, reconvenccion por daño material y moral	Probada la demanda, Improbada la Reconvenccion	Confirma	Infundado	Rechazando por no haberse probado los daños y perjuicios cuantitativamente
14		1999	S Cruz	164	1ra	Pago de Daños y Perjuicios sobre dignidad	Probada la demadna y dispone el pago de los daños al 3er día de ejecutoriada la sentencia	Revoca y declara Improbada la Demanda y Probada las Excepciones	Improcedente	

15			1999	la paz	74	2da	Derecho propietario mas pago de daños y perjuicios	Probada la demanda pago de daños y perjuicios en ejecucion de Sentencia			
16			2000	Chuquisaca	59	1ra	Deuda Resicion de Contrato por lesion reconvenccion entrega de la casa mas resarcimeinto de daños y perjuicios	Improbada la demanda Probada la Reconvnecion	confirma	infundado	No se justifica en la sentencia el por que el pago de daños y perjuicios
17	11	marz	2003	Tarija	100	1ra	Demanda anulabilida de contrato reconvencon de daños y perjuicios	Improbada la demadna y reconvenccion	Confirma	Infundado	
18	8	dic	2004	La Paz	241	1ra	Proceso Ordinario sobre reconcoimiento de paternidad y reparacion del daño moral y material			Dispone el pago de daños y perjuicoos en ejecucion de Sentencia	Si bien se dispuso el pago de daños y perjuicios es necesio señalar que no se hizo una diferencia entre lo que es daño material y moral
19	17	marzo	2005	la paz	41	2da	Pago de daños y perjuicios morales y Materiales	Improbada la demanda	Confirma	Infundado	Por falta de legitimacion Pasiva
20	22	junio	2005	Potosi	145	1ra	Pago de Daños y perjuicios y demolicion y otros	Probada en Parte	Confirm	Infundado	
21	15	agosto	2005	potosi	242	2da	Responsabilidad civil extra contractual y pago de daños y perjuicios por hechos y actos ilícitos	Resoluciuon que declara improbada la excepcion de incompetencia			
22	1	marzo	2006	cbba	27	2da	Ordianrio sobre resarcimiento de daños morales y materiales	improbada la demadna y probada la excepcion de falsedad y falta de accion	Probada la demanda y se dsipone la obligacion de resarcir el daño moral causado averiguable en ejecucion de sentencia	infundado el recurso de casacion	

23	4	nov	2006	oruro	235		Resarcimiento de daños y perjuicios	Improbada la demanda y la Reconveccion	Confirma	Infundado	
24	12	oct	2007	S Cruz	415		Resarcimiento de daños y perjuicios moral	Improbada la demanda	Confirma la Sentencia		
25	24	ovt	2008	la paz	237	1ra	daños y perjuicios	probada la demanda		anulado por la corte suorema por no considerar los agrvios expuestos	
26				La Paz	41	1ra	Resarcimiento de daños y perjuicios causados por su mandante incluyendo el daño moral	Probada la demanda y se dispone la Responsabilidad y la calificacion de daños y perjuicios en ejecucion de Sentencia	Confirma en parte y dispone no ha lugar a los daños y perjuicios	Infundado	No se señala en ningun lado la reposicion del daño moral quedando unicamente enunciado
27	6	may	2008	Camiri	73	1ra	Procesos de Pago de Daños y Perjuicios	Probada la demanda y dispone el pago de daños y perjuicios en ejecucion de Sentencia	Confirma	Infundado	No se hizo una diferencia para la repracion del daño moral y material

1. Cual la forma de reparación que dispone en caso de una demanda sobre daño moral por violación a los derechos de la personalidad en caso de ser declarada

5 dispone la publicación de una retractación pública

4 disponen una reparación pecuniaria

7 ambos

4

2. bajo que parámetros se calcula el monto de la reparación pecuniaria

14 según las pruebas presentadas

3. cuanto es el monto máximo que dispuso para la reparación pecuniaria de un proceso sobre daño moral

- se calcula en ejecución de sentencia según la prueba que aporte

-

3	SI	4
3	NO	10
6		

