

# La indeterminación económica de daño moral

---

Jesús Abraham Martínez Montoya

**E**l daño moral es incuantificable. La afectación psicoemocional de una persona; a su honor, sentimientos, vergüenza, dignidad; y en general, todo aquello que resulte en perjuicio de su persona y sus bienes inmateriales, jamás podrán ser objeto de equivalencia o medida.

El tratamiento del tema de la cuantificación de la indemnización por daño moral en favor de una persona debe —primeramente— comprenderse antes de iniciar cualquier discusión económica al respecto. El llamado *pretium doloris*, hasta la fecha, ha prevalecido como criterio para entender que el supuesto pago por daño moral no es sino una compensación para satisfacer la aflicción o sufrimiento de una persona provocados por un tercero.

Este punto se discutió en el Tribunal Supremo de España en dos sentencias de fechas 12 de mayo de 1990 y 25 de noviembre de 1996; asimismo, en sentencias del 3 de noviembre de 1993 y 28 de abril de 1995, las cuales cita el magistrado jubilado Ramón Maciá Gómez en su disertación respecto al tema, que tituló "La dualidad del daño patrimonial y del daño moral" (Maciá Gómez, 2010). Este experimentado autor recoge el criterio de la reparación que esta clase de daño inmaterial va dirigida a proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento causado.

Es inestimable cualquier afectación que se realice en los bienes inherentes a la persona. Tras una lesión física que imposibilite a alguien realizar determinadas actividades como las artísticas, deportivas o de recreación, aun y cuando se pueda calcular la incapacidad laboral, existe esta parte que no podría resarcirse sencillamente porque es inestimable. En ello convienen la mayoría de los juristas que conocen de este tema y concluyen que los intereses extrapatrimoniales vulnerados de la víc-

*Una de las preocupaciones que regularmente tienen los jueces penales es aplicar exactamente la ley. La razón es que, además de ser una garantía*

*constitucional, es un principio sobre el que descansa todo el orden constitucional.*

tima, como dignidad, fama, sentimientos, emociones y en general lo que le procura felicidad, no pueden ser sustituidos por dinero (Vega Cardona, Raúl José y Ordellín Font, 2012).

Reneiro Rodríguez Corría escribió algo muy importante en el resumen del artículo que tituló "La transmisión y prueba del derecho a la indemnización por daño moral", en el cual sentencia: "La reparación pecuniaria del daño moral procede siempre que se entienda que la misma cumple funciones de compensación y satisfacción". Una vez que tenemos claro que la reparación del daño moral no es un pago sino una compensación, ¿a cuánto asciende el monto de una compensación para resarcir el daño moral? ¿Cuál debe ser el criterio de los juzgadores para establecer el monto del agravio moral?

#### EL CRITERIO DEL JUZGADOR Y EL ESTABLECIMIENTO DEL BAREMO

Como ya lo hemos mencionado, resulta incuantificable o indeterminable el daño moral y, si lo relacionamos con la cantidad de dinero con el cual se deba compensar al ofendido por el agravio, siempre tendremos el problema de cómo establecer un parámetro. Los jueces no tienen un "dolorímetro" para resolver la situación jurídica que se les presenta cuando tienen que establecer la cantidad de dinero que, por concepto de la reparación del daño moral, debe pagar el sentenciado. Otro problema que se enfrenta es la sombra del artículo 14 constitucional, que constriñe a la exacta aplicación de la ley.<sup>1</sup> Resulta sencillo simplemente solicitar que el homicida, violador u otro criminal semejante sea condenado al pago de la reparación del daño moral pero, ¿a qué cantidad? Y, por otra parte, si esta es la imposición de una pena criminal, ¿cómo se le hace para que su aplicación sea exacta?

Una de las preocupaciones que regularmente tienen los jueces penales es aplicar exactamente la ley. La razón es que, además de ser una garantía constitucional, es un principio sobre el que descansa todo el orden constitucional. Previamente debemos advertir que entender la aplicación exacta de la ley no es algo sencillo, basta comprender que esta debe ser racional, con equivalencia de razón y más que nada que la interpretación debe ser la correcta para que su aplicación corra la misma suerte, es decir, una interpretación-aplicación exacta de la ley, a lo cual me refiero en mi artículo "La exacta aplicación de la ley" (Martínez Montoya, 2011).

La complejidad del tema tiene que ver, en buena medida, con el hecho de que la pena de reparación del daño es una pena privada que el Estado decidió elevar a la categoría de pública, lo cual queda de ma-

<sup>1</sup> Artículo 14. "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

nifiesto si analizamos históricamente cómo los códigos penales latinoamericanos fueron incorporando otras penas –diferentes de la prisión- a sus legislaciones criminales; tal es el caso de la reparación del daño (material, moral y perjuicios) y la multa, entre otras. Ahora bien, tenemos una pena de naturaleza privada pero que cobra vida con el carácter de pública; la cuestión será si esta debe seguir las reglas de los ordenamientos civiles para su determinación económica. ¿Acaso no tienen los tribunales civiles el mismo problema? Veamos.

La condena a la reparación del daño moral lo dispone el artículo 43 del Código Penal de Chihuahua, que a la letra dice:

**Artículo 43.** De la reparación del daño

La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

- I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito.
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes, la autoridad judicial podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial.
- III. La reparación del *daño moral* sufrido por la víctima u ofendido [el subrayado es mío].
- IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.
- V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión, en los términos de la Ley Federal del Trabajo.

Aun y cuando el citado dispositivo no define el daño moral, como otras tantas expresiones y palabras, se ocupan de ella el Código Civil de Chihuahua, la doctrina y la jurisprudencia. Creemos que la definición por excelencia se contiene en el artículo 1801, que indica literalmente:

**Artículo 1801.** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante *una indemnización en dinero*, con inde-

pendencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1798, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1813, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

Otra vez tenemos el imperativo de la ley que faculta al juez a determinar el monto de la indemnización por daño moral, pero no le dice específicamente cómo hacerlo; no remite a una tabla, tabulador, tarifa o baremo. El cálculo económico resulta ser tan subjetivo como el propio concepto. En efecto, es relativo y casi inoperante que el juez tenga que establecer el grado de responsabilidad del transgresor. ¿Cómo lo hará? Y por otra parte, debe tomar en cuenta la situación económica del responsable, lo cual no es tan difícil: simplemente, se puede demostrar el sueldo que percibe y en caso complejo lo resuelven estudios socioeconómicos practicados por peritos, tanto para él como para la víctima. De igual forma, el juzgador debe tomar en cuenta las demás circunstancias del caso. No es necesario hacer más comentarios al respecto: la sola redacción del numeral en comento nos pone en aprietos.

No todos los casos de actos ilícitos de los cuales se derive la responsabilidad civil están sin un monto determinable. En el caso del homicidio existen criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en una errática interpretación de disposiciones análogas a los artículos 43 y 48 del Código Penal Chihuahuense— donde considera que el monto por concepto de daño moral, tratándose del delito de homicidio, se calcula en razón de setecientos treinta veces el salario.<sup>2</sup>

En un análisis anterior, yo había establecido jurídicamente el error de involucrar las indemnizaciones laborales con las civiles. El propio redactor de la Ley Federal del Trabajo, el doctor De la Cueva, fue claro al respecto; sin embargo, no es tan descabellado considerar como tarifa o instrumento de cálculo compensatorio del daño moral. Maciá Gómez menciona que, en Europa, algunos países se han preocupado por establecer un sistema de baremación que les auxilie en el cálculo de la indemnización del daño moral, principalmente para jueces, abo-

*No todos los casos de  
actos ilícitos de los  
cuales se derive la  
responsabilidad civil  
están sin un monto  
determinable. En el  
caso del homicidio  
existen criterios de la  
Suprema Corte de  
Justicia de la Nación...*

<sup>2</sup> 1 a./J. 88/2001, Contradicción de tesis 102/2000-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero en Materia Penal del Primer Circuito. 13 de junio de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. Tesis de jurisprudencia 88/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de agosto de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero.

gados y las compañías aseguradoras de Estados Unidos, Reino Unido y Australia. A este sistema de baremación se le conoce como *Colossus*. En el Parlamento Europeo se denominó "Guía baremo europea para la evaluación de las lesiones físicas y psíquicas". En Francia también se diseñó una tabla que es como un "baremo del precio del dolor" cuyas afecciones van desde las muy leves hasta las muy importantes, y con pagos desde quinientos hasta dieciocho mil euros (Maciá Gómez, 2010).

LA AFECTACIÓN  
PSICOEMOCIONAL  
ES UN DAÑO A LA SALUD

Existen estudios de metodologías que buscan establecer la calidad de la vida (Velarde-Jurado, Elizabeth y Ávila-Figueroa, 2002). Se presenta un interesante sistema de estándares de salud para conocer precisamente las molestias y hasta dolores que causan los padecimientos y enfermedades y de cómo influyen en el bienestar humano. Pero, al mismo tiempo, hay análisis de la calidad de vida que se fundan en otros aspectos, distintos del bienestar físico: la condición emocional, psicológica y social. En palabras de Laura Schwartzmann, se resume así: "Es claro que calidad de vida es una noción eminentemente humana que se relaciona con el grado de satisfacción que tiene la persona con su situación física, su estado emocional, su vida familiar, amorosa, social así como el sentido que le atribuye a su vida, entre otras cosas" (Schwartzmann, 2003). La autora de tal concepto explica que la calidad de vida ha sido de gran interés en la comunidad médica y objeto de discusión en artículos de revistas. En su artículo presenta el proyecto de un modelo bio-psico-social que busca tener una evaluación integral de la calidad de vida y con ello poder establecer determinaciones cualitativas y cuantitativas en la orientaciones de los sectores de salud. Indica que no es el alargamiento de la vida lo que proporciona la calidad, y por otra parte, señala que los factores estresantes predisponen a la enfermedad y la deterioran. Hace mención de un grupo de trabajo de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que estima que para el 2020 el estrés será la causa principal de muerte, relacionada con afecciones cardiovasculares y depresiones. Un concepto que expresa tal organismo en 1948 sobre la calidad de vida es el siguiente: "...un estado de completo bienestar físico, psíquico y social y no meramente la ausencia de enfermedad".

De lo anterior se infiere que el individuo afectado psicoemocionalmente por la pérdida de un ser querido también presenta un deterioro de la salud, aunque de inicio no se perciba como una enfermedad. En efecto, las víctimas indirectas de un homicidio (familiares directos) regularmente presentan perturbaciones psíquicas, como lo son los pensamientos intrusivos, pérdida de memoria a corto plazo, falta de concentración, depresión y, en general, infelicidad. Por estas razones,

*...las víctimas indirectas  
de un homicidio  
(familiares directos)  
regularmente presentan  
perturbaciones  
psíquicas, como lo  
son los pensamientos  
intrusivos, pérdida de  
memoria corto plazo,  
falta de concentración,  
depresión y, en  
general, infelicidad.*

el establecimiento de una pena pecuniaria como pago de la reparación del daño moral tiene como principal base teórica el atentado que se hace a la calidad de vida de la persona, es decir, al dolor o aflicción psicoemocional que en lo futuro deberá soportar como parte de recuerdos desagradables o la falta de disfrute pleno de su vida personal. Traemos a colación la frase que escribe Carmen Domínguez citando a De castro y Bravo, y con ello cerramos nuestro artículo: "...que la renacida tendencia que postula un reconocimiento general de los bienes de la persona, y el mayor respeto a la vida de cada uno; que ha de expresarse, para que no quede en palabra vacía, en el valor universalmente conocido hoy: el dinerario" (Domínguez, 1998).

---

### BIBLIOGRAFÍA

- Domínguez, C. (1998). La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado. *Revista Chilena de Derecho*, 25(1), 27-55.
- Maciá Gómez, R. (2010). La dualidad del daño patrimonial y del daño moral. *Revista de responsabilidad civil y seguro*, 1(36), 21—32.
- Martínez Montoya, J. A. (2011). La exacta aplicación de la ley. *Cultura Científica y Tecnológica*, 1(43-44), 107.
- Schwartzmann, L. (2003). Calidad de vida relacionada con la salud: health-related quality of life: conceptual aspects. *Ciencia y Enfermería IX*, 2(2), 9-21.
- Vega Cardona, Raúl José y Ordelín Font, J. L. (2012). Presupuestos para la determinación del quantum indemnizatorio del daño moral en Cuba. Perspectivas para una reforma. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1(8), 284-301.
- Velarde-Jurado, Elizabeth y Ávila-Figueroa, C. (2002). Consideraciones metodológicas para evaluar la calidad de vida. *Salud Pública de México*, 44(5), 448-463.
- 

