

Nuevo aporte al Derecho de daños

Julio Lombardo

Universidad de Panamá,
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

País: Panamá

jlc0680@outlook.com

ORCID 0000-0002-2509-5443

Recepción: 20 de noviembre de 2021

Aceptación: 30 de noviembre de 2021

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito destacar la naturaleza y trascendencia del daño a la persona; determinar la autonomía y relevancia de éste.

Palabras clave: Daño moral, daño a la persona, reparación del daño.

ABSTRACT

The purpose of this work is to highlight the nature and significance of the damage to the person; determine its autonomy and relevance.

Keywords: moral damage, personal injury, restitution of damage.

I. Ideas previas

Uno de los presupuestos de la responsabilidad civil es el daño, elemento que en el léxico común se vincula con menoscabo, pérdida, detrimento, molestia, deterioro, perjuicio que afecta a una persona.

Y en materia jurídica lo que se ha destacado en un inicio es el daño material dentro de los conceptos de **daño emergente**, es decir, pérdida sufrida en el sentido de disminución pecuniaria que vulnera el acervo económico del individuo, por ejemplo los daños materiales ocasionados por un accidente; y de **lucro cesante**, es decir, la ganancia dejada de percibir a causa de determinado hecho dañoso (v. tales conceptos en el artículo 991 del Código Civil panameño).

Más, con posterioridad, se ha captado el concepto de **daño moral** identificado con el dolor, el sufrimiento, la molestia, experimentados, también, por una persona como consecuencia de determinadas circunstancias que le hayan sobrevenido (v. el artículo 1644a del Código Civil panameño).

Así, las proyecciones del daño abarcan no solo su faceta material, sino la moral que son aspectos de los bienes que constituyen el acopio personal. Mas, ello no resulta contrario a la idea de que el daño es la lesión a un interés, una facultad de actuar en relación con bienes jurídicos, con objetos de satisfacción.¹

Y si el patrimonio en una de sus partes es comprendido como el conjunto de bienes materiales avaluables en dinero², en cierta forma, se entendería que hay un conjunto de bienes no patrimoniales o extrapatrimoniales o inmateriales.

Facilitándose, la distinción de **daño material** o económico, como el que afecta a bienes contenidos en el patrimonio y, por ello, **daño patrimonial**, y de **daño moral** como el que afecta bienes no materiales, y por ello, daño no patrimonial o extra patrimonial (lo que no excluye las molestias o menoscabos que repercuten sobre diversos tipos de bienes).³

Ahora bien, a tales clases de daño se han referido la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera desde hace cierto tiempo.

Como constancia de ello vale que sean destacados diversos fallos de los tribunales de nuestro país que establecen, con claridad, tal distinción.

Así, en sentencia del 22 de abril de 1937 se indica que el **propietario de una casa es responsable del daño causado por su ruina total o parcial** (v. R.J. No 24, p.471, en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de Manuel Herrera Lara, tomo 5, p. 48). Fallo en el que resalta la existencia de un bien avaluable monetariamente, contenido en un patrimonio (según la acepción tradicional de éste)⁴, por ello, bien patrimonial, así como el nexo con un daño que resulta, según la clasificación antes planteada, daño patrimonial, al afectar un bien contenido en el respectivo patrimonio.

En fallo del Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en cuanto a la colisión de automóviles se hace referencia al monto de los daños causados, es decir que se alude, sin duda, a bienes materiales, por ende, susceptibles de valuación pecuniaria que son objeto de daños, por consiguiente, **patrimoniales**, ya que son infligidos a bienes de contenido económico, susceptibles de ser valuados en dinero (v. Registro Judicial No 1 de enero de 1941, p.56, citado en **Jurisprudencia Civil** recopilada por la Sección de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, p.159).

En sentencia de 19 de mayo de 1967, por otra parte, es hecha la referencia a la condena al “pago de perjuicios materiales” al dueño del auto; lo que supone que un bien material, avaluable en dinero y correspondiente al respectivo patrimonio, por ende, patrimonial, sufrió

¹ Cfr. ZANNONI Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993, pp.24 y 25.

² Cfr. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. **Tratado práctico de Derecho Civil francés**, Tomo 3º, Cultural, S.A., Habana, Cuba, 1946, p.23.

³ Cfr. ZANNONI, Ob.cit, pp. 26 y 27.

⁴ Cfr. PLANIOL... Idem.

daños patrimoniales (v. el repertorio jurídico No 5, mayo, 1967, pp. 95 a 122, en 20 años de jurisprudencia... de Dulio Arroyo, p.232).

Y en lo relativo a las estimaciones en torno de una clase de daño reconocida, obviamente, al calor de toda la corriente científica de humanización del Derecho, como es el **daño moral**, incluido dentro de la categoría de daño no patrimonial o extrapatrimonial, causado, según ha sido puesto de relieve, por lesión a bienes no apreciables en dinero, pero que forman parte de facetas de inestimable relevancia para el ser humano, como la salud, el afecto, la apariencia física, la estabilidad emocional y otras de similar naturaleza, vale la alusión al “señalamiento doctrinal” (contenido en el Registro Judicial No. 94 de 1918, p.93, en la **Jurisprudencia de la Suprema Corte...** de Manuel Herrera Lara, tomo 1, p.21) en cuanto determina que la legislación vigente hasta el 30 de septiembre de 1917 y otra posterior no autorizan “el cómputo del daño moral en la estimación de perjuicios”

Había, pues, en tales tiempos, una tendencia a no reconocer el **daño moral** como elemento configurativo de la responsabilidad civil.

No obstante, la evolución histórica y los apremios humanos que impusieron el enfoque del Derecho no como un medio de simple control y sanción sino como una vía de naturaleza reparadora, para la compensación de lesiones y agravios, ha conllevado, el reconocimiento de esa especie de perjuicio que trasciende el ámbito del denominado “patrimonio pecuniario”⁵ en que quedan las categorías simples del menoscabo o la pérdida material, concretadas en cuanto a la incidencia en bienes materiales, de modo común, como **daño emergente** y **lucro cesante**.

Por ello, aunque Herrera Lara, en su valiosa colección de jurisprudencia, advierte que la legislación de su época no admite el derecho de reclamar indemnización por daño moral, y adiciona el criterio de que eso obedece a que los legisladores consideran inestimable en dinero el daño de tal naturaleza, que “pueda causar una acción o una omisión negligente”, señalando, además, que los perjuicios contemplados en el Código Civil, en vigor, “son estrictamente materiales, es decir, los que se refieren al menoscabo de la hacienda, al detrimento de los intereses pecuniarios” (v. Registro Judicial No 134 de 1922, p.1325, en la **Jurisprudencia de la Suprema Corte** de Herrera Lara, Tomo 1º, p.112); ya en jurisprudencia posterior se reconoce el daño moral como elemento indemnizable y en una resolución se considera que para la valoración del mismo “debe tomarse en cuenta otras circunstancias como las personales que inciden en el afectado. (v. sentencia de 19 de mayo de 1967 contenida en el Repertorio Jurídico No. 5 de mayo de 1967 citado por ARROYO, en **20 años de jurisprudencia...** p.232).

Ya se reconoce, pues, en fallos posteriores, el daño moral como una especie que no tiene que ver, directamente, con el menoscabo de la hacienda o de los intereses pecuniarios, mas, sí con afectaciones no estimables en dinero, y, sin embargo, compensables

⁵ Cfr. GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto. **El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad**. Editorial José M. Cajica, S.A., Puebla, Puebla, México, 1971, pp.35 y 36.

económicamente, con la consideración de factores inherentes a la persona, dado el **principio de reparación integral**.⁶

Y en sentencia de 27 de julio de 1982, estimándose una evaluación de daño moral, se afirma, en cuanto a éste, de manera vigorosamente ilustrativa, que “no es posible fijarle precio al dolor humano” (V. el Registro Judicial de julio de 1982, pp.66 y ss, citado por ARROYO en **5 años de jurisprudencia...** p.98).

Mas, a la luz de una sentencia del 26 de enero de 1998, la Sala Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia logra un pronunciamiento amplio y esclarecedor en lo relativo al daño moral conectándolo con el denominado “daño a la persona”, cuando aclara que la violación de los derechos de la personalidad (que son derechos **humanos fundamentales**), como los inherentes al honor, la reputación, la intimidad, la vida y otros, conlleva consecuencias perjudiciales “en el ámbito moral del afectado”. O sea que el fallo alude a efectos en facetas esenciales de la condición, de la dignidad humana.⁷

Lo que resulta significativo, ya que la aludida sentencia, prácticamente, identifica el daño moral, que algunos definen como **el que encarna el dolor, el sufrimiento físico o anímico**, con el daño a la persona referido a infracciones de derechos personalísimos, de derechos de la personalidad; contraponiéndose, en tal sentido, dos elementos, los reflejos de dolores o aflicciones y las disminuciones o injerencias indebidas que ocurren en el ámbito de **la dignidad humana**.⁸

Y ello no carece de relevancia, ya que ambas expresiones, la del llamado “perjuicio de afección”, y la de las afrentas a la condición, a la dignidad humana, que resumen lesiones a los derechos de la personalidad, son consideradas por otros sectores de la doctrina, dimensiones distintas del **daño moral** o especie y subespecie correlacionadas.

Diferencias o subsunciones que, para los fines de cuanto ha sido y será planteado, conducen a las necesidades de más amplios esclarecimientos que sienten las bases para una normativa exenta de ambigüedades o equívocos que llevan a decisiones erróneas o violatorias de principios de reparación integral y equitativa de los daños.

Es, por ello, que en cuanto al tema principal de esta exposición cual es la trascendencia de **aclearar la autonomía o dependencia del daño a la persona**, son necesarios ciertos señalamientos conceptuales y terminológicos.

II. Facetas conceptuales y terminológicas sobre el daño a la persona

⁶ Cfr. TAMAYO JARAMILLO, Javier. **De la responsabilidad civil. De los perjuicios y su indemnización**. Tomo 2°. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, pp.169 y ss.

⁷ Cfr. SALAS, Eligio. “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre daño moral”. Revista Lex, Panamá, Panamá, 2001, p.117 y ss.

⁸ Cfr. DE TRAZEGNIES, Fernando. **La responsabilidad extracontractual**. Tomo 2°. Editorial Temis, S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, 2000, pp. 72 y ss.

Es atribuida la autoría y precisión de los argumentos que han cristalizado en el concepto de **daño a la persona** al jurista peruano Carlos Fernández Sessarego,⁹ y es guiada la atención a una normativa específica que lo establece, al reciente Código Civil peruano, que en su artículo 1985 expresa claramente “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo... el daño a la persona y el daño moral”...

Y en anotación referente al artículo 1984 de dicha excerta que versa sobre daño moral, es incluida la consideración en el sentido que éste “es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona” y por ello debe ser considerado como un daño que afecta al ámbito sentimental del sujeto y constituye una modalidad síquica del genérico daño a la persona.

Pero, a pesar de tal comentario, el daño a la persona es definido como la variante del daño moral resultante de que sea lesionado algún derecho personalísimo o derecho de la personalidad¹⁰.

Mas, dada tal definición se imponen aclaraciones.

En primer lugar si algunas tendencias doctrinales ven en el daño moral el resultado de **un ataque a la esfera sicosomática del sujeto**, el que conceptúa el daño a la persona como un resultado consistente en disminución o injerencia indebida en el área de la dignidad o condición humana no puede considerar ese daño a la persona una especie del daño moral, ya que lo medular de ambas categorías es referido a naturalezas diferentes y no dependientes en uno u otro sentido del nexo existente entre ellas.

O sea que la dignidad humana, como bien valioso, constituye una estructura que refleja la totalidad del sujeto que exige el trato de ser humano, el que no permanece como cosa, ni sobrevive como especie viviente, sino que aspira al perfeccionamiento y reconocimiento de sus afines y del núcleo social, con base en valores que, en función multiplicativa, reconduzcan a un nivel de vida en el que la justicia sea, la regla y no la excepción; y esa estructura ocupa un lugar, por su sentido ético, distinto al de la ausencia de dolores o sufrimientos.

Diferencia que ocupa irrefutable sitio ante cualquier clasificación.

Aparte de que todo criterio sobre la autonomía del daño a la persona debe remitir al principio de reconocimiento integral de los daños sufridos.¹¹

Ahora bien, dada la diferencia entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales y entre daños morales y materiales, en torno de lo cual hay abundante doctrina¹², conviene consideraciones.

Ante todo, los nexos por los que se explican tales distinciones y clasificaciones pueden encontrarse con la estimación de definiciones como las de **derecho de la personalidad** o **derecho personalísimo** considerados como elementos que están fuera del patrimonio pero de ser lesionados, la reparación de los correspondientes daños puede concretarse en una suma de dinero, en una prestación avaluable económicamente. Lo que, en todo caso, explica que la asociación del bien y el derecho extrapatrimonial dañado y lesionado, respectivamente, lleve a calificar al correspondiente daño como

⁹ Cfr. Ibidem, pp.72 y 73.

¹⁰ Cfr. Ibidem, pp.73 y 74.

¹¹ Cfr. TAMAYO JARAMILLO... Ob.cit., pp.169 y ss.

¹² Cfr. VALENCIAZEA...Ob.cit, p.376.

daño extrapatrimonial; y al perjuicio causado a bienes y derechos susceptibles de avalúo económico como daño patrimonial.¹³

Mas, en cuanto a la distinción que opone al daño material, el moral, procederá la consideración del artículo 1644a del Código Civil panameño, para el que daño moral es “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, entre otros aspectos de carácter síquico o somático o sociológico, que obviamente no es posible calificarla, en forma absoluta, como de tipo material; y en tal supuesto, no hay referencia al patrimonio.

Y en ese sentido, es daño material el causado a bienes materiales y moral aquel de que son objeto elementos relativos a la persona, sicosomáticos o sociológicos.

No obstante, si se toma en cuenta el significado común y el jurídico del término “moral” surgen distintas cuestiones con respecto a que sea atinada o no la expresión “daño moral”.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, por ejemplo, la palabra “moral” hace referencia a las acciones o caracteres de las personas desde el punto de vista de la bondad o malicia; o “a lo que no pertenece al campo de los sentidos por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia”; o “a lo que concierne al fuero interno o “al respeto humano”; o al estado de ánimo individual o colectivo”.

Conforme al Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, “moral” es lo espiritual, abstracto; o lo referente a la percepción por el entendimiento o por la conciencia; o lo relativo al fuero interno y a impulsos sociales, opuesto a lo jurídico.

De suerte que tales acepciones remiten a la esfera de lo perceptible por el entendimiento o la conciencia, es decir, a cosas inmateriales, mas, también a lo que no está sometido al control del Derecho. Y procedentes del léxico jurídico, esos significados, por una parte proyectan, de forma un tanto limitada, el sentido de las afectaciones sufridas por la persona en un espacio, predominantemente, inmaterial de su existencia. Aparte de que el mismo diccionario jurídico alude a la moral como al conjunto de normas de comportamiento necesarias para la convivencia.

Es por ello que no luce adecuada la terminología que distingue el “daño moral”; y, dadas las limitaciones antes descritas, parece más aplicable la clasificación de daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales, que además resulta más consistente.

Es más acorde a la realidad esa última contraposición, por el factor evaluación económica, mas, para captar la esencia del daño moral y, más, específicamente, la del daño a la persona que suele identificarse con la violación de los derechos humanos llamados **derechos de la personalidad**, conviene la presencia de una imagen histórica de la evolución de las formas de reparar o compensar los daños; en circunstancias en que se advierte el matiz punitivo de la reparación de los daños extrapatrimoniales en la antigüedad.¹⁴, ante el resarcitorio, que acusa la reparación de los mismos en los tiempos actuales, y que ha llevado a que se subraye el dilema conllevado por la tendencia a compensar con dinero daños inestimables en dinero, pero de efectos mitigables en forma pecuniaria. Y es que se justifica con cierta

¹³ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Responsabilidad por daños. El daño moral**. Tomo 4º. EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1986, pp.72 y ss.

¹⁴ Cfr. DE TRAZEGNIES, Ob.cit. pp.60 a 62.

facilidad que un menoscabo o pérdida material y susceptible de estimación pecuniaria sea compensado económicamente, que afectaciones síquicas, por ejemplo y, con frecuencia asociadas al honor y a la dignidad, sean compensadas en forma monetaria. A más de que se sostiene que la ruptura del dilema con “dativas en especie” ante la deshonra o violación de derechos esenciales puede conllevar especulaciones contrarias a la moral.

Mas, lo importante es que el daño a la persona es objeto del estudio que busca orientación para determinar si es un perjuicio de por si o una simple especie del denominado daño moral, estudio que se refleja en los comentarios anteriores.

III. Los derechos de la personalidad y el daño a la persona

En cuanto a la interesante materia de la universalidad de los principios generales del derecho y de los derechos humanos, que son sus fundamentos, eminentes pensadores, GARCÍA MÁYNEZ y FERRAJOLI, manifiestan criterios diferentes, al respecto.¹⁵

De acuerdo con FERRAJOLI lo que hace universal una situación o un status jurídico es “su inmediata disposición a favor de clases indeterminadas de sujetos por parte de normas generales”.¹⁶

En ese sentido el criterio es la disposición de la respectiva situación a favor de una clase indeterminada de sujetos. Siempre que se den tales requisitos existirán “derechos fundamentales”, y su estructura será innegable.

Y en torno de esos derechos, la condición planteada por FERRAJOLI no abarca solo la clase de las personas como seres humanos (caso de los derechos de la personalidad), sino también otras clases derivadas, lo que permite el reconocimiento de derechos humanos principales correspondientes a aquélla y derechos humanos derivados establecidos según las necesidades esenciales propias de los miembros de cada clase.¹⁷

Es esta condición, que facilita el reconocimiento de diversos tipos de derechos de la personalidad e impone su protección jurídica, la que, asimismo, refleja y conlleva la naturaleza de la dignidad humana, una naturaleza inherente a todos los seres humanos y, por ende, de alcance universal; pero, además, vinculada con principios fundamentales aplicables a escala universal como son: **neminem laedere y suum cuique tribuere**, que recaen sobre todos los sistemas jurídicos, siendo facetas del valor justicia.

Y es por ello que dentro de la tendencia irrefutable a la humanización del Derecho han surgido preceptos tutelares de gran trascendencia como el que contiene el nuevo Código Civil argentino; el cual en su artículo 51, establece que “la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad” (lo que constituye la pauta definitoria genérica del derecho humano de la personalidad).

¹⁵ Cfr. FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Editorial Trotta, S.A., Madrid, España, 2009, p.155; y GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.,1980, P.320

¹⁶ Cfr. FERRAJOLI. *Idem*.

¹⁷ Cfr. FERRAJOLI. *Idem*.

Son útiles, por ende, estas reflexiones que conducen a los vínculos innegables entre derechos humanos y justicia; entre derechos humanos y dignidad humana; y que reflejan una perspectiva universal; ya que son propicias para la presentación, a guisa de ejemplos, de casos judiciales y preceptos de nuestro sistema jurídico y de otros, en que tales lazos aparecen con el vigor de realidades.

Así, como ya se ha advertido, en sentencia del 26 de enero de 1998, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mencionaba una tendencia a ver en el daño moral el resultado de la violación de uno o varios derechos inherentes a la personalidad, como los relativos al “honor, la reputación, la fama, el decoro, la dignidad, la vida, la intimidad”¹⁸; o sea que aquí es presentado el daño a la persona como el propio daño moral; lo que es atribuido a aquél queda como la misma representación del daño moral conforme a tal aseveración contenida en dicho fallo.

Situación que no coincide con quienes estiman que la lesión de esos derechos personalísimos implica el daño propiamente dicho,¹⁹ (ya que se alude al daño como resultado de la lesión de derechos personalísimos), y que la categoría **daño moral**, comprende tan solo el dolor o la aflicción experimentados por lesiones sufridas,²⁰ así como lo señalado en el sentido de que viene a ser trastocado el orden de principios, cuando la simple lesión de un derecho es admitida como daño²¹ afectándose la estructura principal que contiene los elementos del daño.

El artículo 1738 del nuevo código civil argentino, por su parte, determina, con respecto a la indemnización del daño, que ella comprende “las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal”...

Entonces caben distinciones: quienes ven el “daño moral” como un factor independiente y distinto a cualquier otro de naturaleza extrapatrimonial incluyendo el resultante de lesiones a derechos de la personalidad, e incluso quienes destacan la importancia de este último **al punto de concebirlo** como el mismo daño moral.

IV. Autonomía del daño a la persona con respecto al patrimonial

Ya ha sido planteado el nexo entre patrimonio como haz susceptible de evaluación pecuniaria, conforme a opinión predominante, y bienes patrimoniales como cosas con la característica común de su materialidad y de ser susceptibles de tal medida; y, por otra parte, el lazo entre esos bienes y el daño que los afecta. Así el daño patrimonial viene a ser el que afecta a esos bienes materiales cuya estructura facilita el avalúo pecuniario, económico, material y, por extensión, patrimonial.

En la medida que una cosa material, corporal puede ser, sin dificultad, avaluable en dinero, siendo patrimonial, cuando es parte de un patrimonio, que resulta elemento relevante en vista de que los daños son inferidos a una persona (con un patrimonio) o a la cosa de una persona.

¹⁸ Cfr. SALAS. Cit, p.117

¹⁹ Cfr. MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. **Tendencias tendenciosas. Dos ensayos sobre responsabilidad civil.** Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2020, pp.58 a 63.

²⁰ Cfr. MANTILLA ESPINOSA. Ibidem, pp. 38 a 40

²¹ Cfr. Ibidem, pp.49, 60, 66.

Mas, la pregunta reside en qué relación existe entre el daño patrimonial, como se ha definido, y el daño a la persona, ya sea que éste aparezca como una especie del daño moral, o como el daño moral propiamente dicho como parece indicarlo el fallo de 26 de enero de 1998, visto en forma aislada.

Sabido es, sin embargo, que el artículo 1644a, de reciente adición al Código Civil panameño vigente, define este daño como la afectación que una persona sufre en su sique, en su alma que contiene sentimientos, emociones, creencias; o en la consideración que los demás tengan de ella; lo que hace referencia a la reputación, a la fama, por ejemplo.

Mientras que el novísimo Código Civil argentino, en referencia a la pauta genérica orientadora sobre los derechos de la personalidad expresa en el artículo 51 que: “La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

Y el artículo 52 de la misma excerta dispone que: “La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos”. Pero, asimismo, **el artículo 1738** de este moderno Código, refiriéndose a la indemnización, dice que ésta “incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud sicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.”

Como puede advertirse, en el artículo **1644a**, de nuestro Código Civil, y más específicamente, en la definición de daño moral no solo es incluido el llamado “perjuicio de afectación” que algunos identifican como afectación sicosomática²², sino las lesiones a la condición, a la dignidad, a la integridad humana a que aluden los **artículos 51 y 52** del Código Civil argentino en lo relativo a “derechos personalísimos” o **de la personalidad** y a actos personalísimos, y el mismo artículo **1738** de ese compendio, vinculado éste con la función indemnizatoria.

Así que el Código Civil panameño, contentivo de la opción que distingue el daño material del moral si son considerados los párrafos 1° y 2° del referido artículo 1644^a, parece incluir las consecuencias de la lesión de **derechos de la personalidad**, los cuales tienen por objeto la protección de la dignidad cuando menciona afectaciones como las del honor, reputación y creencias que no son sino facetas comprendidas como contenidos de derechos de la personalidad dirigidos a la **tutela de la dignidad personal** a que se refiere, como pauta genérica, el artículo 51 del Código Civil argentino.

O sea que nuestro Código Civil aunque no contiene la norma genérica incluyente de la protección de la dignidad personal, contiene elementos relacionados con ella, destacando contenidos de **derechos de la personalidad** como son los dirigidos a proteger el honor y la expresión del pensamiento aludida en la sustentación de creencias, por ejemplo.

Y, con ello cabe que sea considerado como contenido o subespecie del daño moral descrito en nuestro Código, el **daño a la persona** mencionado en el fallo de 26 de enero de 1998 del máximo tribunal panameño; aunque pueda advertirse, tal cual ya se hizo, cierta tendencia de considerar al daño a la persona como el daño moral propiamente dicho.

Ahora bien, hay que considerar a las **condiciones** de dependencia o autonomía del daño a la persona, sea que se observe en éste una clase de daño moral o una especie con autonomía propia referida

²² Cfr. TAMAYO JARAMILLO. Ob.cit.p.139

a lesiones a la dignidad ante las cuales se erigen los derechos de la personalidad (v. el artículo 51 del Código Civil argentino vigente).

Y con un fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia de 19 de mayo de 1967 citado por ARROYO en “20 años... p.232) aparece la tendencia al señalamiento de vínculos de dependencia del daño moral con respecto al patrimonial (y en ello, podría encajar el daño a la persona que supone lesión de bien extrapatrimonial como es la dignidad tutelada con derechos de la personalidad), ya que se condenó al pago por daños materiales y morales estableciéndose que se estimó que la indemnización de éstos no debía pasar “de la mitad del valor de los daños materiales; en circunstancias que esta clase de estimación subordinante la encuentra el autor Jorge MOSSET ITURRASPE, basada en la inclinación “a descreer del daño moral, de su realidad y demostración” ... Y continúa indicando el autor “en la medida en que los daños materiales no existan los morales serán solo producto del capricho o la imaginación”²³ explicando MOSSET que puede haber daño moral con consecuencias patrimoniales, (por ejemplo, cuando la alteración del estado de ánimo afecte la capacidad laboral), o daño moral sin consecuencias patrimoniales al que denomina daño moral puro.²⁴

Lo que sin duda, puede aplicarse al daño a la persona concebido con características propias o como especie de un supuesto daño extrapatrimonial “de afección”.

Ello, no obstante, lo que importa considerar sobre el daño a la persona, dado el principio de reparación integral de los daños, así como ejemplos legislativos (vg. el artículo 1985 del Código Civil peruano contiene el daño a la persona como especie autónoma), es el aporte de instrumentos para la indemnización de éste, basados en los principios de seguridad y equidad. Seguridad en cuanto certidumbre que merecen las partes y toda persona en cuanto a la aplicación de las normas y equidad en cuanto a que la reparación de tal daño no se preste ni para especulaciones abusivas, ni para decisiones que contradigan la esencia extrapatrimonial del mismo, o consoliden el antiguo carácter punitivo de la indemnización; cuando no existen razones ni pautas que tachen la legitimidad de reparaciones pecuniarias.

V. Características del daño a la persona

El artículo 1644a de nuestro Código Civil, alusivo al daño moral, no solo contempla su definición sino que señala algunas de sus características; por ejemplo, su carácter **personalísimo** que se concreta en el límite en cuanto a que la acción para reparar el mismo “no es trasmisible a terceros por acto entre vivos” y “solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida”. Y esto es extensivo al daño a la persona, daño que ella sufre en bienes derivados del bien principal: la dignidad; así como en el daño moral común o **perjuicio moral subjetivo**, la víctima es afectada en un bien extrapatrimonial que es su estado de ánimo²⁵. Cuando los bienes extrapatrimoniales afectados en ambos supuestos son inherentes exclusivamente a la persona, las afectaciones de estados de ánimo no son comunes sino personalísimos.

²³ Cfr. MOSSET ITURRASPE. Ob.cit., pp.71 y ss.

²⁴ Cfr. Ibidem, p.81.

²⁵ Cfr. TAMAYO JARAMILLO. Ob.cit., p.125

De allí la intrasmisibilidad de las respectivas acciones dentro de los sentidos y límites de la norma mencionada.

Ahora bien, la inherencia al sujeto, del daño moral subjetivo y del propio daño a la persona, en un caso se materializa en la imposibilidad de compartir el sufrimiento, tal afectación es personalísima; y en el otro, se concreta en la realidad de que la lesión a la dignidad es, también, personalísima.

Otro de los caracteres atribuibles al daño moral, como a su afín el daño a la persona es su juridicidad.

Es admitido el criterio en el sentido que la expresión “daño moral” es impropia, si se tiene en cuenta que tal clase de perjuicio no afecta la moral de una persona ni infringe pautas morales, pues ello implicaría, en todo caso, su ubicación al margen del Derecho, y su incidencia no en bienes jurídicos sino morales.²⁶

Debe tratarse de bienes tutelados por el Derecho, como la **dignidad** es tutelada por el artículo 52 del nuevo Código Civil argentino, del que, en concordancia con el 51, se desprende que los derechos de la personalidad se contemplan para que concurren a dicha tutela.

Así, la alteración anímica que pueda producir al individuo el incumplimiento de un deber moral en su sique, mientras no haya un hecho u omisión de tercero que ocasione la misma y exija reparación, no produce de por sí el reflejo del Derecho, que no opera para solucionar asuntos de conciencia, sino para regular los nexos intersubjetivos.²⁷

Y de tal suerte resalta esa juridicidad del daño a la persona, específicamente, cuando el artículo 1644 del Código Civil panameño establece: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, (apreciándose claramente el vínculo interpersonal); y el propio artículo 1644a, que en su texto comprende supuestos de daño a la persona dice que “Cuando un hecho u omisión ilícitos producen un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo... de lo que se infiere, asimismo el elemento juridicidad del daño.

Y todo ello conlleva el margen de apreciación del juzgador para el reconocimiento del daño a la persona y otros daños extrapatrimoniales.

Mas, por otra parte, resulta exigible un requisito de **relevancia**, dentro del contexto jurídico, del daño extrapatrimonial, incluyéndose el que recae en la persona en cierta forma; es decir, que no toda contrariedad de la vida cotidiana puede ser digna de atención jurídica y de consideración jurisdiccional, ya que, por una parte es estimada como condición para que el daño sea reparado, que afecte un interés tutelable²⁸ y, además, admitiéndose la vinculación de todo daño moral con los derechos de la personalidad, no luce razonable, ante la jerarquía de tales facultades tutelares de la dignidad humana, que tengan acogida por los juzgadores simples

²⁶ Cfr. MOSSET ITURRASPE. Ob.cit., pp.25, 26 y 27

²⁷ Cfr. Ibidem, pp.25 y 55.

²⁸ Cfr. ZANNONI. Ob.cit., pp. 24 y 25

accidentes de la vida cotidiana, como decepciones o insatisfacciones, producto de nexos intersubjetivos.²⁹

En ese sentido, es atendible lo expresado por DIEZ-PICAZO y GULLÓN refiriéndose a la Ley española dirigida a la protección del honor, la intimidad e imagen: “La estimación del daño moral es discrecional del juzgador. Sin embargo, para los ataques al honor, intimidad e imagen, la precitada Ley de 1982 señala este criterio: La gravedad de la lesión”... Y añaden los autores que “Tal criterio debe ser tenido en cuenta, en lo posible, en las lesiones a otros bienes y derechos de la persona”.³⁰

O sea que desde un punto de vista amplio, es factible señalar que el daño moral y, por ende, aquel de que es objeto la persona, tiene entre sus caracteres **la gravedad**, la que impone a la apreciación del juez, un alto grado de prudencia, para distinguir lo trivial de lo serio, lo jurídicamente inaceptable como daño reconocible y resarcible por su irrelevancia, y lo jurídicamente admisible como daño que debe resarcirse.

En todo caso, tendrá el juzgador la oportunidad de ahondar en la relevancia jurídica de estos daños extrapatrimoniales y, como ese asunto impone uso de la experiencia y de información adecuada se convierte en tarea indispensable y no carente de trascendencia.

Sobre lo anterior cabe la consideración del enfoque planteado por ZANNONI al desarrollar el tema de los intereses legítimos que, lesionados en cuanto se causa perjuicio a un bien jurídico situado dentro del ámbito del ejercicio de derechos y la detentación de situaciones inherentes al damnificado, convergen a configurar, concretamente el daño. Por ejemplo, el derecho de propiedad o la posesión, derecho y situación que, en la terminología de este autor constituyen intereses legítimos (derecho subjetivo y situación, respectivamente) que al ser objeto de lesión en cuanto se menoscaba, según tal criterio, su efectividad, contienen el sustento del daño a los bienes objeto de satisfacción y de la pretensión indemnizatoria; lo que significa que, sin la existencia, de por medio, de un “interés legítimo” (vgr. derecho subjetivo) o de un “interés simple” no censurado por el Derecho y de razonable tutela conducente a reconducirlo a una protección resarcitoria,³¹ razonabilidad discernible por el juzgador y, en el mejor de los casos bajo pautas legales, lo que permanece como intrascendente no tendría, sobre todo en la materia del **daño a la persona**, la característica de **gravedad** que justifica el trámite de resarcimiento.

VI. Facetas probatorias, de control y cuantificativas sobre el daño a la persona

²⁹ Cfr. DIEZ-PICAZO y GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Volumen 2º., Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1984, pp.623 y 624

³⁰ Cfr. *Ibidem*, p.624

³¹ Cfr. ZANNONI. *Ob.cit.*, pp.21 a 23.

Caben también, sobre el vital tópico del daño a la persona, ciertos señalamientos informativos, aunque breves, relevantes, en la medida que se relacionan con la materialización de soluciones establecidas con miras a la compensación necesaria ante tal perjuicio.³²

En torno de la prueba del daño a la persona, aun cuando existen serias críticas relativas a que se dé por acreditado éste al acreditar la lesión del respectivo derecho personalísimo³³, el propio régimen probatorio nuestro consagra las presunciones que, aportando sustento procesal necesario, y partiendo del indicio grave de la violación de un derecho de la personalidad, directamente vinculado con la esencia de la dignidad humana, conducen a acreditar el surgimiento del daño, la realidad de que existe. De suerte que el recurso a tales fórmulas cognitivas se opone a cualquier consideración en el sentido de que la decisión indemnizatoria carezca de fundamento probatorio.

En cuanto a las facetas de control y cuantificativas relacionadas con el carácter de la sanción y la determinación de dicha especie de daño moral, conviene señalar que el artículo 1644a, introducido al Código Civil panameño, contempla la variante reparadora de esa sanción, según la que la medida de control es dirigida más que a una respuesta vindicativa al autor del daño, a una medida de compensación concedida a la víctima de éste que, por consagrarla la Ley, no es razonable considerarla como una indebida mitigación del dolor, cuando la indemnización se contempla en dinero, sino como una prestación dictada por los criterios equitativos yacientes en la sociedad, en los cuales se inspira el legislador; y señalar, asimismo, que esa norma no solo consagra la reparación que trata de reponer las cosas a su estado original, ya que prevé, principalmente, el resarcimiento pecuniario, fijado prudencialmente por el juzgador considerando elementos subjetivos y objetivos preestablecidos en la Ley. Y en cuanto a la admisión de la prudencia y el sentido de equidad del juez, ello no se opone al texto de la norma citada, que, por sus parámetros, evita un libre arbitrio opuesto a la justicia y la seguridad que deben regir lo relativo a la cuantía de la indemnización.

Ahora bien, de toda la temática estimada en el presente trabajo sobresale, como señalan distinguidos autores, que lo importante es la voluntad, así como el principio de reparar todos los tipos de **daño moral o a la persona**, de modo equitativo y sin dobles indemnizaciones.³⁴

VII. Palabras finales

1) El nexo entre daño extrapatrimonial y daño a la persona, puede ser planteado al definir aquél como el dolor o el sufrimiento de una persona por la lesión corporal o síquica que la afecta; y éste como el sentimiento y el estado de disminución ante sí y ante los demás, que afecta a alguien, cuando le lesionan un derecho de la personalidad.

2) Esta clase especial de daño debe ser grave, una simple molestia no asume tal condición, de suerte que solo la lesión a un interés legítimo, que agravie la dignidad humana conlleva tal característica.

³² Cfr. MOSSET ITURRASPE. Ob.cit., pp.175 a 21 0; TAMAYO JARAMILLO.Ob.cit., pp.286 y ss., y SALAS.cit., pp.117 y ss.

³³ Cfr. MANTILLA ESPINOSA. Ob.cit., p.49.

³⁴ Cfr. DIEZ-PICAZO...Ob.cit.,p.624

3) En la materia relativa al daño a la persona resalta como condición, que la importancia la tienen la voluntad y el principio de reparar todos los casos de ese daño, de modo equitativo y sin que se incurra en dobles indemnizaciones.

VIII. Bibliografía citada y consultada

1° Libros y artículos de revista:

- 1) DE TRAZEGNIES, Fernando. **La responsabilidad extracontractual**. Tomo 2°. Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000.
- 2) DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Volumen 2°. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1984.
- 3) FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Editorial Trotta, S.A., Madrid, España, 2009.
- 4) GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Filosofía del Derecho**. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1980.
- 5) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad**. Editorial José M. Cajica, S.A., Puebla, Puebla, México, 1971.
- 6) MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. **Tendencias tendenciosas. Dos ensayos sobre responsabilidad civil**. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2020.
- 7) MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Responsabilidad por daños. El Daño moral**. Tomo 4°. EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- 8) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. **Tratado práctico de Derecho Civil francés**. Tomo 3°, Cultural, S.A., Habana, Cuba, 1946.
- 9) SALAS, Eligio. “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre daño moral”. Revista Lex. Panamá, Panamá, Marzo, 2001.
- 10) TAMAYO JARAMILLO, Javier. **De la responsabilidad civil. De los perjuicios y su indemnización**. Tomo 2°. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990.
- 11) VALENCIA ZEA, Arturo y ORTÍZ MONSALVE, ÁLVARO. **Derecho Civil. Tomo 1°, Parte General y Personas**, Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000.
- 12) ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993.

2° Diccionarios:

- 1) Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Vigésima tercera edición. Madrid, España, 2014.

2) Bibliográfica Omeba. **Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas**. Tomo 1º, Buenos Aires, Argentina, 1968.

3) Bibliográfica Omeba. **Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas**. Tomo 2º, Buenos Aires, Argentina, 1968.

3º Repertorios de decisiones judiciales:

1) ARROYO, Dulio. **Veinte años de jurisprudencia de la sala primera (de lo civil) de la Corte Suprema de justicia de Panamá.**: 1961-1980. S.P.I. Panamá, 1982.

2) ARROYO, Dulio. **Cinco años de jurisprudencia de las salas primera (de lo civil) y tercera (de lo contencioso-administrativo) de la Corte Suprema de justicia de Panamá: 1981, 1985**, Panamá, 1988.

3) HERRERA, Manuel. **Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia de Panamá**. Tomo 1º. 1917 – 1920. Editora Anamex, S.A., México, D.F., s/f.

4) HERRERA, Manuel. **Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia de Panamá**. Tomo 5º. 1935 – 1936 – 1937. Editora Anamex, S.A., México, D.F., s/f.

5) Universidad de Panamá. **Centro de investigación jurídica. Jurisprudencia Civil**. Panamá, Panamá, 1968.

4º. Códigos:

1) **Código Civil de la República de Panamá**. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., Panamá, Panamá, 2021.

2) **Código Judicial de la República de Panamá**. Editorial Portobelo, Panamá, Panamá, 2021.

3) **Código Civil y Comercial de la nación**. Ediciones SAIJ, Buenos Aires, Argentina, 2020.

4) **Código Civil peruano**. Gaceta Jurídica, S.A., Lima, Perú, 2015.