

**CAPÍTULO I**  
**ASPECTOS METODOLÓGICOS**

## **I.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-**

Como se señala en antecedentes, en materia de calificación y cuantificación de daño al honor, nuestra legislación no señala pautas para graduarlo, en el entendido de que el honor es susceptible de escalas, como señala un autor:

“Pues en tanto que existen quienes los poseen en grado sumo hasta el punto de abstenerse de una insignificante claudicación, más por temor del propio reproche que a la censura de los demás, otros hay que sólo conservan las cualidades éticas necesarias para hacerse tolerables así mismo y al resto de los asociados, pero sería excesivo afirmar a este respecto que exista alguien después en tanto que existe quienes lo poseen en grado sumo hasta el provisto en absoluto del honor”.(Pacheco, 1977: 368 ).

Por tal situación, se considera conveniente establecer pautas tendientes a uniformizar el criterio judicial en la calificación del daño al honor, la cual no implica que tal ponderación sea fácil, pero sí que con el establecimiento de dichos parámetros a determinar en el desarrollo de la investigación, se reduciría el margen de error al que está sujeta dicha ponderación.

Además cabe señalar que, la ausencia de parámetros para determinar la cuantía del daño moral, atenta contra el valor seguridad, ya que ante la inexistencia de estos se pueden tener fallos disímiles en cuestiones similares –aunque nunca iguales–, tomarse aspecto ajenos a la determinación del daño moral, determinar un daño cuantioso o exiguo cuando no lo hay; máxime cuando no hay pericia en materia de calificación de daño moral, e incluso desconocimiento del tema.

De lo expuesto, se puede afirmar que existe una normativa suficiente para iniciar y concluir un proceso del cual deriven las sanciones correspondientes, pero que se adolece de parámetros para calificar el menoscabo al honor, una vez que se haya ordenado por el juez, la reparación del daño causado.

A manera de síntesis, conviene hacerse los siguientes cuestionamientos:

¿Cómo regula la legislación boliviana la calificación del daño moral, por delitos contra el honor?

¿Qué criterios jurídicos doctrinarios deberían considerarse para la calificación del daño moral, por delitos contra el honor?

¿Qué conveniencia tendría incorporar pautas, para determinar el quantum indemnizatorio por daño al honor?

¿La incorporación de parámetros concretos para la valoración del daño al honor reduciría el margen de error al que está sujeta esta ponderación?

## **I.2.- DELIMITACIÓN.-**

### **Límite Temporal**

La presente investigación, se circunscribe al período actual, que realiza el presente estudio, debido a que se busca el análisis de una norma cuyas características sólo pueden valorarse de este modo, y no por la búsqueda de datos y/o estadísticas que develen su magnitud.

### **Límite Sustantivo**

Para la elaboración del presente estudio, se recurre a las siguientes áreas del Derecho: Constitucional, Civil y en especial el área Penal, por ser ésta la que adolece de criterios para cuantificar el daño al honor.

La investigación señala como límite sustantivo la consideración de pautas que determinan el quantum indemnizatorio por daño moral en los delitos contra el honor.

### **Límite Espacial**

La elaboración del presente trabajo se circunscribe a la legislación del Estado Boliviano.

### **I.3.- OBJETIVOS**

#### **Objetivo General**

Identificar los criterios que existen en la legislación boliviana para calificar el daño moral de los delitos contra el honor, para así determinar la conveniencia de implementar, en nuestro sistema legal penal, criterios o parámetros, tendientes a ponderar gradualmente el daño moral, en los delitos contra el honor.

#### **Objetivos Específicos**

- Analizar qué criterios se toma en cuenta en la calificación del daño moral.
- Identificar los alcances del art. 91 del Código Penal.
- Analizar qué criterios deben tomarse en cuenta para la ponderación del daño al honor.

### **I.4.- JUSTIFICACIÓN DEL TEMA PROPUESTO.-**

#### **Relevancia Científica**

El presente Trabajo Final de Grado, propone la incorporación de los parámetros legales, en nuestra legislación, con el objetivo de uniformizar el criterio judicial a la hora de calificar el daño moral emergente de delitos contra la integridad moral.

Se pretende llenar el vacío legal que presenta el art. 91 del C.P., en cuanto a parámetros, con el fin de lograr la consolidación del valor seguridad en la administración de justicia. Y ello, porque la calificación del daño al honor está sujeta a un margen de error y la sola discrecionalidad del juzgador es insuficiente para obtener fallos justos y equívocos, máxime cuando existe desconocimiento del tema, y en ella suelen tomarse aspectos ajenos a la entidad real–objetiva del daño sufrido.

#### **Relevancia Social**

Lo que en definitiva se pretende con la propuesta de esta investigación, es lograr que la víctima de un delito contra el honor, llegue a obtener un resarcimiento cabal y

pleno, es decir, una compensación proporcional a la del daño sufrido, y no mayor o menor a este.

### **Relevancia Personal**

Se considerando que el área del Derecho Penal, es la que más apasiona de la ciencia del derecho, y es ella la que colma mis expectativas para estudios posteriores o para el desempeño profesional. Por ello, al realizar la investigación se busca contribuir al campo del derecho de mi predilección.

### **I.5.- FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.-**

“La inexistencia de criterios para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral causado por los delitos contra el honor, no permite uniformizar el criterio judicial a la hora de la calificación del daño moral, por lo que resulta pertinente la inclusión de parámetros concretos para el efecto”.

### **I.6.- METODOLOGÍA A UTILIZAR.-**

#### **Tipo y Fuentes de Investigación**

La presente investigación, constituye una investigación del tipo explicativa – analítica.

En este entendido, cabe indicar que se explica los alcances y contenido de las normas legales, referidas a la protección del honor, así como aquellas relativas a la determinación del monto reparatorio, por su detrimento.

Se analizan los criterios que debe tenerse en consideración, en la calificación del daño al honor, para que en definitiva, se determinen cuáles deben ser las que deben orientar al respecto.

En el presente trabajo, se utilizan como fuentes de información directa:

- Legislación Nacional, entre ellos: Constitución Política del Estado, Código Civil, Ley de Imprenta, Código Penal y Nuevo Código de Procedimiento Penal.

- La bibliografía general comprende: Pedro Pacheco Osorio, “Derecho penal Especial”; Antonio Vicente Arenas, “Comentarios del Código Penal Colombiano”; Luis Carlos Pérez, “Derecho Penal”; Eduardo A. Zannoni, “El Daño en la Responsabilidad Civil”; Ramón Daniel Pizarro, “Daño Moral, y otros”.

### **Fase de la Investigación.**

#### **1.- Fase Preliminar.**

- Revisión bibliográfica.
- Métodos síntesis bibliográfica.
- Técnica sistematización bibliográfica.
- Fuentes.
- Relevamiento de información de campo.
- Método observación.

#### **2.- Fase diagnóstico.**

- Relevamiento de información de campo.
- Revisión bibliográfica.
- Método síntesis bibliográfica.
- Técnica sistematización bibliográfica.

#### **3.- Fase Proposicional.**

- Cumplimiento de objetivos
- Verificación de hipótesis
- Principales resultados
- Conclusiones y Recomendaciones

Inclusión de parámetros para determinar el quantum indemnizatorio; artículo 91 C.P.

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

La calificación del daño moral por delitos contra el honor, estaba contemplada en nuestra primera legislación penal, de la siguiente manera:

El Código Penal de 1834, en sus Artículos 18 y 19 establecía que el o los delincuentes estaban obligados al pago del daño ocasionado a la persona, pero sin determinar la forma de cuantificar el quantum indemnizatorio.

El tenor de estos articulados era el siguiente:

**“Artículo 18.-** Los delincuentes o culpables satisfarán el daño que hubieran causado con sus delitos o culpas, aunque sean indultados o reciban la Conmutación de la pena. Si fuesen dos o más los delincuentes o culpables, todos y cada uno de ellos están obligados mancomunadamente a la satisfacción, desde el momento en que se cometa un delito o culpa, los bienes de los delincuentes y culpables se tendrán por hipotecados especialmente para la satisfacción”.

**”Artículo 19.-** La satisfacción comprenderá: primero, la restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor segundo, la indemnización de los males ocasionados a la persona y bienes del ofendido en todas sus partes, ordinarios y compuestos, que el ofendido hubiese dejado de ganar desde el momento del delito; tercero, la pensión a la viuda e hijos menores de la persona muerta por el delincuente, mientras no llegue a casarse, equivalente al importe de uno o tres jornales ordinarios, divisibles entre aquellos; cuarto, la pensión al herido o maltratado, durante su incapacidad para el trabajo, equivalente al importe de uno a tres jornales ordinarios. Para calificar los jueces la pensión prevenida en los dos últimos números de estos artículos, atenderán a las facultades del delincuente, o las ganancias que hubiera dejado de percibir el ofendido, su viuda e hijos y al número y situación de su familia”.

Con la entrada en vigor del Código Penal de 1972 esta situación no ha variado, ya que hoy en día la cuantificación del daño al honor sigue sujeta a la discrecionalidad del juzgador, es decir que es facultad del juez de la causa al determinar la cuantía del

daño en función a su sana crítica y prudente arbitrio, conforme lo establece al art. 91 del C. P.

El Código Penal en vigencia en su artículo 87, indica:

“Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito”.

**El Artículo 91**, referido a la extensión de la responsabilidad civil, establece que esta 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 restableciendo y reeducación.

Atendiendo a este último numeral, si bien es difícil calificar el perjuicio ocasionado al patrimonio moral, es preciso apuntar que nuestra legislación penal confiere al juez la facultad discrecional de calificar el monto de la indemnización, que en estos casos posee más un carácter compensatorio que reparatorio.

Una vez vista la ausencia de parámetros legales para calificar el daño moral, que por tanto afecta a la ponderación del daño al honor, a continuación se analiza la problemática jurídica que surge como consecuencia de su inexistencia en el ordenamiento legal.



**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

El tema del resarcimiento del daño moral y su valoración, es uno de los capítulos más importantes que se ha encontrado en las obras de derecho consultadas.

Tocando aspectos relacionados con el tema, se tiene al jurista boliviano Raúl Romero Sandoval, que en su texto, “Derecho Civil“, señala el tratamiento que recibe el daño moral en nuestra legislación. El autor Federico Estrada Vélez, en su obra “Derecho Penal”, confirma la procedencia del daño moral y su tasación.

Continuando con esta relación de contribuciones al conocimiento del tema, cabe mencionar al Dr. Carlos Alberto Ghersi, cuyo texto “Reparación de Daños” contiene importantes apreciaciones al respecto.

El Dr. Eduardo A. Zannoni, autor del libro “El Daño en la Responsabilidad Civil” menciona las características del daño moral, sus formas de reparación y las doctrinas existentes sobre su valoración.

También el Dr. Jorge Bustamante Alsina, en su libro “Teoría General de la Responsabilidad Civil” hace referencia al concepto, el fundamento, los requisitos y criterios de valoración del daño moral.

Finalmente, el Dr. Ramón Daniel Pizarro, en su obra “Daño Moral”, realiza un estudio completo del daño moral, en el cual menciona sus características, procedencia, reparación y valoración, a través de las distintas posiciones doctrinales. En tal sentido, constituye un libro guía para el estudio del tema sujeto de la investigación.

## **II.1.- DAÑO.-**

**Concepto.-** Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, daño es detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia, avería pérdida, destrozo. Es el producto de un acto o hecho propio de un ser humano, que produce un resultado lesivo en el individuo o el patrimonio de una persona.

Obviamente, dicha conducta del ser humano produce una responsabilidad que implica la reparación de daño ocasionado.

### **II.1.1.- CLASIFICACIÓN DE LOS DAÑOS.-**

**Daño patrimonial.-** Son los generados por un agente contra una persona, cuyos efectos repercuten en sus bienes materiales y son cuantificables en virtud a su valor.

**Daño moral.-** son los generados por una persona en contra de otra, cuyos efectos no repercuten sobre el patrimonio sino sobre la persona misma.

**II.1.2.-DAÑO MORAL EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.-** Nuestra legislación penal tutela el bien del honor a través de una serie de disposiciones legales, que principalmente castigan la difamación, la calumnia y la injuria.

En consecuencia, una vez perpetrado el delito y en el supuesto de que la figura de la retracción fuese inexistente en nuestra legislación, o desestimada por el ofensor, el juez previa comprobación del hecho, debe imponer una pena y ordenar la reparación del daño ocasionado, por el responsable civil del hecho.

Estos daños tienen que ser reparados mediante el pago de una suma monetaria, que se determina según el criterio o doctrina adoptado por cada legislación.

### **II.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL.-**

“La responsabilidad civil es el deber que tienen las personas de dar cuenta de sus actos, cuando ellos se traducen en un daño, perjuicio o detrimento. No existe responsabilidad civil si no hay daño, por lo tanto, el daño, es el elemento esencial del acto ilícito, sin el cual no existe dicha responsabilidad”. (Bustamente Alsina, 1972: 115).

Esta a su vez se subdivide en responsabilidad contractual y extracontractual:

**La responsabilidad contractual.-** Es aquella que se produce a consecuencia del incumplimiento de una obligación de tipo contractual, es decir, el deber que se asume mediante una estipulación contractual.

**La responsabilidad extracontractual.-** Es aquella que consiste en la violación del deber genérico de no dañar y no de la violación de una obligación concreta. (Luna Yáñez, 1996: 297).

El daño en la responsabilidad contractual, está referido al perjuicio causado por falta de cumplimiento de un acto jurídico negocial. Sin embargo, el daño en la responsabilidad extracontractual está representado por el detrimento causado a una persona, sin mediar negocio jurídico, sino por acciones u omisiones que impliquen consecuencias jurídicas. Dentro de esta categoría está contemplado el daño que produce el delito penal y en nuestro caso el provocado por los delitos contra el honor.

Es aquella que se produce a consecuencia del incumplimiento de una obligación de tipo contractual, es decir, del deber que se asome mediante una estipulación contractual.

### **ORIGEN Y ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA RESPONSABILIDAD**

La palabra responsabilidad recién comienza a emplearse en Francia con un sentido jurídico por los filósofos y escritores del siglo XVIII, quienes sin duda la heredaron de Inglaterra. En este país la voz “responsabilidad” adquirió real dimensión a partir de la publicación del “Diccionario Crítico”, de Necker y Féraud, que apareció en el año 1789.

En cuanto a la etimología, la palabra se remonta a la lengua latina. La voz española responsabilidad, lo mismo que la francesa responsabilidad, proviene del vocablo “responsable”, o su derivado del latín, “reponsus”, participio pasado del verbo “responderé” que aproximadamente significa algo como “constituirse en garante”.

La responsabilidad civil es la consecuencia de haber producido un daño patrimonial o moral a una persona, sea intencional o por negligencia. El hecho cierto del daño y la identificación del agente que lo causo, así como de quién sufrió el perjuicio, es la causa de su existencia.

Consecuentemente, como el daño tiene diferentes fuentes, analizaremos la responsabilidad civil y sus fuentes de creación.

A continuación, se expone la distinción entre esos dos efectos propios de la responsabilidad jurídica: La responsabilidad civil tiene un carácter esencialmente

reparador, no penal; de donde resulta que en el campo puramente civil la responsabilidad se define por la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho. Por eso, mirando en su esencia el problema de la responsabilidad civil, se presenta como lo ha mostrado muy bien Ghersi, de la siguiente manera:

“Una persona ha sufrido un daño que otra le ha causado; la responsabilidad tiene por consecuencia imponer al ofensor, dentro de ciertas circunstancias, la obligación de repararlo. Se trata, pues en última instancia, de la idea de transferir el perjuicio de la víctima al ofensor (Ghersi 1989: 39)”.

“Algunos autores exagerando esta idea, afirman que el problema esencial de la responsabilidad civil consiste en procurar que todo daño inferido a la persona y propiedad de otro, sea reparado; es decir, básicamente en determinar quién debe soportar ese daño, si la víctima o el autor del mismo”. (Alesandri, 1943: 55).

El daño que se realiza a la persona es de dos tipos, el patrimonial y el moral, ambos son objeto de la reparación civil de acuerdo a lo establecido en el Código Civil Boliviano.

En resumen, se trata de aplicar el derecho positivo para obligar a reparar el daño causado por el agente o la moral del damnificado. Al sancionar la responsabilidad civil uno de sus institutos fundamentales, el derecho no hace, pues sino el adoptar una elemental y necesaria medida de auto defensa contra la injusticia. (Peirano, 1981: 39).

### **II.2.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL.-**

Primero, es necesario delimitar el ámbito dentro de los cuales se desenvuelven la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.

Se afirma que la responsabilidad penal se caracteriza porque ella nace de la realización, por parte de agente, de un acto tipificado como delito o falta.

La responsabilidad civil es la que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por un tercero, por el que debe responderse.

Partiendo de este punto, se puede hacer profundas diferencias entre ambas responsabilidades en cuanto a la capacidad; a las personas que son sujetos pasivos de la responsabilidad; a la naturaleza y extensión de las sanciones que de la responsabilidad derivan; al tribunal competente, al régimen de apreciación de la culpa, etc.

Lo importante, es que ambas normas, civil y penal, mantienen una independencia y autonomía que permite ejercer los derechos independientes recíprocamente.

Excepcionalmente existe jurisdicción donde no se aplica la autonomía por ser principios que delimitan los alcances de cada una de las autonomías del derecho civil y del penal.

### **II.3.- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.-**

Para la presente investigación es muy importante la diferenciación de estos conceptos:

#### **II.3.1.- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR EL DAÑO MORAL.-**

- a) El llamado daño moral y el incumplimiento obligacional.

El argumento base, se centra en la ausencia de una razón objetiva y válida que excluya la toma en consideración del daño moral procedente de la infracción de una obligación contractual, una vez que se ha admitido la susceptibilidad de su indemnización con el campo extracontractual.

Un hecho ilícito no deja de ser tal, ni modifica su naturaleza, por la mera circunstancia de producirse “dentro” de una obligación preexiste que resulta incumplida, o “fuera” de ella.

Admitida por la doctrina moderna la distinción entre patrimonialidad de la prestación y patrimonialidad o extrapatrimonialidad del interés del acreedor, la posibilidad de resarcir el daño moral derivado del incumplimiento obligacional fluye nítidamente.

El acreedor pues a raíz del cumplimiento de su deudor sufre un menoscabo espiritual, derivado de la lesión a un interés no patrimonial, que procuraba satisfacer a través de la relación creditoria, tiene derecho a obtener reparación del perjuicio sufrido.

### **II.3.2.- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL.-**

Para algunos autores, la responsabilidad contractual sólo se configuraría como su nombre lo indica, en los casos de incumplimiento de una obligación emergente de un contrato válido, otros con incumplimiento más amplio, admiten que la responsabilidad contractual “deviene cuando el comportamiento del sujeto es violatorio de un deber jurídico impuesto por una preexistente”, cualquiera sea su fuente generadora.

Como bien se ha dicho: lo que ubica a la responsabilidad en el ámbito reglado como contractual o fuera de él en el ámbito extracontractual, delictual o aquiliano, no es la fuente de la obligación violada, sino el carácter de ella.

Si el deber preexistente es específico y determinado en relación al objeto de obligación y al sujeto obligado, cualquiera sea la fuente, la responsabilidad entre en el ámbito contractual. Si el deber genérico de no dañar es indeterminado en cuanto a los sujetos pasivos de ese deber, la violación queda en el ámbito extracontractual o delictual, que es la regla en materia de responsabilidad civil. Cualquier hipótesis de responsabilidad por daño causado que no entre en el ámbito contractual, que es de excepción, cae en el ámbito delictual que es de derecho común.

### **II.3.3.- RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR EL DAÑO MORAL DERIVADO DE LESIÓN AL HONOR.-**

La responsabilidad extracontractual, no está referida al perjuicio causado por falta de cumplimiento de un acto jurídico, sino por acciones u omisiones que implique consecuencias jurídicas.

Dentro de esta categoría está contemplado el daño que produce el delito penal, y en nuestro caso el provocado por los delitos contra el honor

## **EL DERECHO AL HONOR**

El concepto subjetivo de honor, también denominado honra, es el aprecio de la propia dignidad, es decir la autovaloración que cada uno tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético sociales. Es un estado de conciencia individual, un sentimiento de autoestima, razonablemente justificable en el hombre, como ser el hecho de la imagen y semejanza de su Creador.

El concepto objetivo de honor, en cambio, se refiere a “la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto”, importa referirnos a la reputación, a la buena o mala fama, a la estima y el respeto que el sujeto puede merecer frente a terceros, ética y profesionalmente.

## **INJURIAS Y CALUMNIAS**

La calumnia es la falsa imputación de un delito que da lugar a la acción pública.

En este sentido, cumple indicar que este delito se configura cuando se atribuye falsamente a otro un delito de acción pública.

La injuria comprende otro atentado contra el honor, sea considerado en su aspecto subjetivo u objetivo.

Se comete injuria cuando se deshonra, desacredita o menosprecia a una persona, mediante palabra oral o escrita.

Deshonrar es ofender a una persona mediante una referencia hiriente.

La difamación es la acción y efecto de desacreditar, quitar la fama, la honra y estimación de una persona.

Desacreditar, en cambio, significa “tratar de restar crédito y reputación” a una persona, lo que pone de manifiesto que el bien jurídicamente protegido es el honor en su sentido objetivo.



## **LA PROTECCIÓN DEL HONOR Y LA ACTIVIDAD DE LOS MEDIOS DE PRENSA.**

Los periodistas profesionales y los medios de comunicación social, deben extremar los recaudos para ejercer regularmente su derecho de informar sin agraviar a terceros. Ellos, como cualquier otro integrante de la comunidad, deben ser conscientes de que nadie puede ser tildado de delincuente, asesino, violador o corrupto, mientras su situación jurídica no sea determinada por un Juez o Tribunal competente; y que una persona imputada, obviamente, goza también de la garantía de la presunción de inocencia, consagrada en la Constitución Política del Estado.

Por tal motivo, cuando se trate de informaciones que puedan importar lesión al honor de una persona, deben utilizarse formas no asertivas, tiempos de verbos potenciales y eventualmente, de ser necesario, reservarse la identidad de los implicados.

### **DAÑO MORAL DE LESIONES AL HONOR**

Los ataques al honor suelen tener aptitud suficiente para provocar daño material o moral.

A los fines de calibrar la entidad del mismo, debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso.

### **II.4.- LA INDEMNIZACIÓN Y CASOS DE INDEMNIZACIÓN.-**

#### **INDEMNIZACIÓN.**

Es la reparación jurídica de un daño o perjuicio causado y procede, unas veces como sanción civil de incumplimiento del contrato, otras como elemento integrante de la penalidad aplicable al que cometió un delito, y otras, constituye la efectividad de una obligación de afianzamiento o de seguro o de un deber legal por la realización del hecho o contingencia que dio origen a la obligación impuesta o contraída.

De suerte, pues concluye un tratado, que el perjuicio o daño que determina la indemnización no siempre es imputable a la persona que deba satisfacerla, sino que también puede ser, debido a actos de un tercero o a hechos puramente fortuitos.

Intentado un análisis filosófico del punto, se señala y escribe que la indemnización debe tomarse de la hacienda del que ha causado el daño: pero si éste carece de bienes, arguye, ¿Tendrá que quedarse sin satisfacción el perjudicado?. Así es como sucede. (Omeba, Tomo IV. p. 479).

### **CASOS DE INDEMNIZACIÓN.**

**Daño emergente.-** El latín, *damnum emergens*. Se refiere a la locución, a la pérdida que un acreedor sufre por el incumplimiento de la obligación del deudor.

#### **Este se divide en:**

**1.- Daño emergente actual.-** Las consecuencias del daño se ha producido y por tanto se conoce su monto, de modo que el problema se reduce a una operación aritmética. Es el caso de indemnización por daños ocasionados a automóviles, casas, etc. Gastos realizados por asistencia médica, viajes que obligó a realizar el hecho, etc. Si resultare problemático acreditar acabadamente la extensión del daño emergente, su resarcimiento también procede, siempre y cuando el damnificado pruebe y/o demuestre su existencia.

**2.- Daño emergente futuro.-** En este caso hay certidumbre en lo que respecta a la prolongación inevitable o previsible del daño actual ya sucedido. Su monto es indeterminado, pero puede el juez calcularlo prudencialmente de acuerdo a la sucesión normal de los acontecimientos y las circunstancias especiales del caso.

**3.- Lucro Cesante.-** Es lo que una persona deja de ganar, o ganancia de ella que se ve privada, por el incumplimiento de la obligación del deudor. (Ossorio, 1998: 588).

Para la determinación del daño cierto, el criterio que corresponde aplicar es el de la probabilidad objetiva de acuerdo con las circunstancias del caso.

No se trata de la simple posibilidad ni tampoco de la seguridad plena, sino de la apariencia que el juez hace de las ganancias frustradas que la víctima del hecho ilícito hubiera podido obtener de no ocurrir esto, teniendo en cuenta la persona de quién se trata y sus especiales actitudes, como así mismo todo cuanto otro factor pueda ilustrar, si de acuerdo al curso ordinario y normal de las cosas, las actitudes que se expresan habrían podido realizarse.

Generalmente, en ausencia de toda otra prueba, se considera que el responsable debe resarcir a las víctimas, las ganancias que cualquier persona hubiera obtenido en la misma situación, de acuerdo con el curso ordinario de las cosas. Pero si el damnificado pretende haber sufrido un lucro cesante superior al ordinario y prueba que existían posibilidades de obtener ganancias mayores, de acuerdo con sus especialidades actitudes o con las providencias que había adoptado, este será el daño cierto a resarcir por el responsable.

## **II.5.- DISTINTOS CRITERIOS DE VALORACIÓN.-**

Tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, se han formulado una serie de criterios, con la finalidad de valorar y cuantificar el daño moral.

Entre éstas podemos señalar:

### **II.5.1.- DOCTRINA QUE VALORA EL DAÑO MORAL, POR SU RELACIÓN CON EL DAÑO PATRIMONIAL.-**

Para esta posición existe un vínculo entre el daño moral y el daño material. La reparación del daño, debe guardar una razonable proporción con el daño material ocasionado. Esto implica que la determinación del daño moral se da en función de la cuantía del daño patrimonial.

“...Sin embargo, hay ilícitos que no producen daño patrimonial alguno, es decir que sólo afectan la esfera extrapatrimonial de la víctima. En un supuesto tal, el parámetro del daño material como punto de referencia es imposible; y en otros casos el daño patrimonial puede ser cuantioso y no existir, o penas a inferirse, un daño moral” (Zannoni, 1993: 324- 325).

Además de ellos, resulta perjudicial tanto para el responsable, como para la víctima, ya que en algunos casos la indemnización resulta ser generosa, y en otros insignificantes.

Es por esta inconsistencia lógica y jurídica, que es rechazada e inaceptada por la doctrina y jurisprudencia dominantes. Además, que es una corriente que actualmente está separada.

#### **II.5.2.- DOCTRINA QUE VALORA EL DAÑO MORAL, EN BASE A CRITERIOS PURAMENTE SUBJETIVOS DEL JUZGADOR.-**

Esta posición deja librada la calificación del monto indemnizatorio al criterio netamente subjetivo y discrecional del juzgador.

A pesar de todo en el tema de la calificación del daño moral la labor del juez es fundamental, esta valoración no puede basarse en la absoluta discrecionalidad del juez.

“La valoración que se realiza fuera del marco referencial que brinda la ley, pierde de vista realidades objetivas, que pueden llevar a la calificación de un daño moral inexistente, a negarlo, incluso cuando éste hubiese sido comprobado, o fijar un monto inconciliable con la entidad real del menoscabo. Asimismo, puede incurrirse en el error, de incluir en la calificación aspectos ajenos a la reparación del daño moral, así como de prescindir de la real entidad del daño y calificarlo en un monto exiguo”. (Pizarro, 1996: 337-338).

“Resulta inaceptable esta posición por fundarse en ideas que parecen inconveniente para fundar un sistema de reparación equitativo, seguro y justo”. (Pizarro 1996: 337).

Por las características que presenta nuestro sistema legal, puede considerarse inmerso en ésta corriente.

### **II.5.3.- DOCTRINA QUE VALORA EL DAÑO MORAL, EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA FALTA COMETIDA POR EL RESPONSABLE.-**

Para esta posición:

“La procedencia del daño moral y su cuantía deben determinarse en función de la gravedad de la falta cometida por el responsable” (Pizarro, 1996:338).

Esta tesis, le asigna a la suma monetaria fijada por el juez, un carácter de sanción ejemplar o castigo, desvirtuando así su índole resarcitoria.

En tal sentido, choca la naturaleza de la reparación del daño moral, que sólo concibe el pago dinerario, como una satisfacción económica que se otorga a la víctima en razón del perjuicio sufrido.

**Además, cabe indicar que:**

“...La correlación entre la gravedad de la falta y la magnitud del daño no necesariamente debe estar presente. A veces, una falta insignificante puede provocar un detrimento moral enorme e, inversamente, y mucho más grave por mediar dolo en la conducta del dañador, puede generar un menoscabo moral de orden menor” (Pizarro .1996:339).

### **II.5.4.- DOCTRINA QUE PONDERA LA GRAVEDAD DE LA FALTA Y LA ENTIDAD OBJETIVA DEL DAÑO.-**

Esta doctrina denominada también funcional o mixta, toma, como parámetro para calificar el daño moral, además de la entidad objetiva del daño, la gravedad de la falta.

“El quantum indemnizatorio, en consecuencia, podría elevarse más allá del menoscabo realmente causado, cuando por mediar dolo o culpa grave de la conducta del dañador, el magistrado considere que debe ser sancionado; estaríamos en tal caso, frente a una reparación con tonalidad punitiva, o inversamente disminuirse, cuando el daño hubiese sido causado por culpa leve”. (Pizarro, 1996:347).

## **II.5.5.- DOCTRINA QUE VALORA LA ENTIDAD DEL DAÑO MORAL, EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD OBJETIVA DEL MENOSCABO CAUSADO.-**

Para esta corriente, la valoración del daño moral, debe ceñirse a la gravedad objetiva de daño causado.

Esta idea básica requiere, sin embargo, de algunas precisiones.

### **Pautas para su determinación.**

“El daño moral se determina en función a la entidad disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer y sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. Son los elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido.

Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto”. (Pizarro, 1996:340).

### **Los parámetros computables.**

La sola existencia genérica del daño moral es insuficiente. Se torna necesario precisar:

“En qué consiste, cuáles las circunstancias del caso y cómo influye en la persona del damnificado” (Pizarro, 1996:341).

En algunos sistemas jurídicos se contemplan criterio de valoración determinados, con el fin de facilitar la tarea del juzgador. Así por ejemplo, el Código Penal colombiano en su Artículo 106 párrafo segundo, en referencia a la valoración del daño moral, establece:

“Esta tasación se hará teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido”. (Reyes Echandía, 1990:302-303).

### **Una indemnización simbólica puede representar una burla al damnificado.**

Al poseer hoy en día el daño moral de una valoración conceptual y funcional autónoma, es inconcebible que se proceda a una reparación equitativa.

“...De nada sirve formular la construcción doctrinaria más perfecta si, a la hora de su aplicación práctica, por temor, desconocimiento o por preconceptos, el quantum indemnizatorio se traduce en una suma inapta para repararlo”. (Pizarro, 1996:343).

### **Daño moral y daño patrimonial no probado**

“Desde una perspectiva estrictamente resarcitoria, el daño no puede convertirse en una fuente de lucro indebido para el damnificado y en un motivo de expoliación para el dañador, lo que ocurre cuando éste último es obligado a reparar daños morales inexistente, o que no guarden relación causal adecuada con el hecho generador o, lo que es más frecuente, cuando se encubre bajo el ropaje del daño moral patrimoniales que no han sido probados en juicios”. (Pizarro, 1996: 343-344).

### **El valor del precedente judicial**

“Los precedentes judiciales, puede servir al juzgador para orientarse al respecto, sin dejar de considerar que todo caso es diferente y que el momento histórico no es lo mismo”. (Pizarro, 1996: 344)

### **Daño moral y placeres compensatorios (El llamado “precio del consuelo”).**

El sentido que tiene la reparación del daño es el de reparar el agravio sufrido, lo cual desestima que lo que se pretende es compensarlo con placeres materiales que proporcionan consuelo.

A raíz del ilícito la capacidad de sentir de la víctima queda gravemente disminuida, por lo tanto es inapropiado hablar de consuelo cuando el que experimenta el daño es incapaz de sentir:

“Aún así la función satisfactoria o compensatoria del dinero subiste como único modo idóneo que el derecho encuentra para alcanzar una solución jurídica frente a éste tipo de detrimentos”. (Pizarro, 1996:346)

### **La incidencia del dolo del responsable**

El dolo con el que actúa el responsable, es insuficiente para alterar objetivamente la valoración de daño moral.

“El quantum indemnizatorio se mide siempre por el daño en sí mismo y tomando en cuenta los parámetros objetivos antes indicados”. Pizarro, 1996:346).

Las precisiones señaladas reflejan la consistencia en sí, que exhibe esta doctrina. Por lo tanto, hacen que se presente como el criterio de mayor aceptación e idóneo para calibrar y cuantificar el daño moral. Posición que compartimos.

Una vez vista la definición de daño, su clasificación, los tipos de responsabilidad existentes, el daño moral en los delitos contra el Honor, así como los distintos criterios de valoración plasmados en diversas doctrinas que propugnan la determinación del quantum indemnizatorio en base a diversas concepciones y/o puntos de vistas resulta oportuno indicar que, el menoscabo al honor se encuentra comprendido dentro del daño moral.



**CAPÍTULO III**  
**LEGISLACIÓN NACIONAL**

El ordenamiento legal, vigente en el país, tutela la integridad moral y a su vez determina los parámetros para la calificación del daño moral en los delitos contra el honor, a través de diversas normas legales, a saber:

### **III.1.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.-**

**El Artículo 8. En su inc. I.** establece que: El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

**II.** El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

**Artículo 9.** Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.
2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.
3. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional.
4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.
5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.

6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

**EL TÍTULO II (DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS)**, en su **CAPÍTULO PRIMERO**, establece las **DISPOSICIONES GENERALES**, en las cuales se encuentra establecido que:

**Artículo 13. I.** Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

**II.** Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

**III.** La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

**IV.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

**Artículo 14. I.** Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

**II.** El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u 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.

**III.** El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

**IV.** En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

**V.** Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano.

**VI.** Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DERECHOS FUNDAMENTALES**

**Artículo 15. I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

**II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

**IV.** Ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna.

**V.** Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud. Se prohíbe la trata y tráfico de personas.

**Artículo 16. I.** Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.

**II.** El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población.

**Artículo 17.** Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación.

**Artículo 18. I.** Todas las personas tienen derecho a la salud.

**II.** El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna.

**III.** El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno.

**Artículo 19. I.** Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

**II.** El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.

**Artículo 20. I.** Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

**II.** Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad,

accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

**III.** El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

Si bien estos articulados están referidos a la protección del honor, sólo hacen referencia al sentido restringido del honor o al honor en su concepto subjetivo, que no es más ni menos que la suma de valores positivos que suele atribuirse cada individuo, o a la llamada dignidad moral.

### **III.2.- EL CÓDIGO CIVIL.-**

El Artículo 17 de este cuerpo legal, señala:

**Artículo 17 (Derecho al Honor).**- Toda persona tiene derecho a que sea respetado su buen nombre. La protección al honor se efectúa por este código y demás leyes pertinentes".

Al respecto el tratadista boliviano Carlos Morales Guillen, comenta:

"Esta protección legal se traduce en la reparación civil, que necesariamente dimana de una sanción penal declarada en juicio. "(Morales Guillen, 1991:106).

El Artículo 23 del Código Civil, señala:

#### **Artículo 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 el daño material o moral".

Los derechos de la personalidad, de los cuales forma parte el honor, gozan de protección legal de conformidad al alcance y contenido de este artículo y por ello, su titular al ver menoscabada su integridad moral, tiene la vía expedita para iniciar la acción legal pertinente del caso.

### **Artículo 984 (Resarcimiento por hecho ilícito)**

"Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento". Sobre el particular, un tratadista comenta:

"En efecto, el hecho ilícito es origen de una relación jurídica que vincula a dos personas que hasta ese momento eran extrañas entre si y que luego de su realización pasan a ser, por virtud de esa causa, acreedora o deudora de la indemnización del perjuicio producido. ("Luna Yáñez, 1996:270).

En cuanto a resarcimiento, tenemos:

### **Artículo 994 (Resarcimiento).**

"El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por ley".

Nuestro ordenamiento jurídico prevé que su reparación debe ser mediante la interposición de una acción penal, que concluya con una sentencia condenatoria que imparte el resarcimiento del daño civil.

Al respecto, el tratadista Morales Guillén señala:

"... Se admite la indemnización del daño moral, es cierto con carácter compensatorio más que reparatorio, que hace muy difícil no atribuir a la acción en el caso del daño moral, un carácter penal. El párrafo segundo del artículo alude incidentalmente ese tema, abandonando su resarcimiento a las leyes que reglan su caso".

"El daño moral, por lo regular es resarcible sólo en los casos que implique también responsabilidad civil." (Morales Guillén, 1991:1280).

### **III.3.- EL CÓDIGO PENAL.-**

De conformidad a lo previsto por la legislación penal boliviana, la responsabilidad civil emergente de un ilícito penal, se encuentra normada por las siguientes disposiciones legales:

### **Artículo 87 (Responsabilidad civil).**

"Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito".

Interpretando este artículo el tratadista boliviano Morales Guillén, afirma:

"La responsabilidad civil en materia penal supone la reparación de los daños que con el delito se ha causado." (Morales Guillen, 1993:364).

Por lo tanto, toda aquella persona que resulta ser autor de un delito contra el honor, debe ser condenado al resarcimiento por los daños que ha causado a la víctima.

### **Artículo 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 prudencial por el juez en defecto de plena prueba.

En toda indemnización se comprenderá siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación restablecimiento y reeducación.

Sobre los alcances de este artículo, el jurista boliviano Morales Guillén comenta:

"La extensión de la responsabilidad civil alcanza los daños patrimoniales y no patrimoniales, según formulación empleada por otras legislaciones que comprende a los daños materiales y morales mencionados por el artículo 87.”

“...La enumeración del artículo en examen comprende ambos aspectos del daño patrimonial en las fases de su formulación: La restitución de los bienes del ofendido (Inc. 1) y la reparación del daño causado (Inc. 2) e indemnización de todo daño causado (Inc. 3.)"



"El daño no patrimonial, importa sufrimiento o dolor que provoque el delito, no sólo en el aspecto físico, sino - y sobre todo - en el aspecto moral: perturbación de ánimo, aflicción, ansiedad y otros desordenes psíquicos, de lo que deriva perjuicio económico por la disminución de la capacidad del trabajo que ocasiona pérdida de ganancia. No constituye esta especie de daño una categoría fija por sí, cual pretenden algunos autores según Antolísei, por que en ella no hay más que una acumulación de daños: primero, un daño patrimonial derivado de aquel, o sea el perjuicio económico que proviene del sufrimiento moral causado por el hecho lícito como en el caso del profesional difamado, que ve disminuida por la calumnia su capacidad de trabajo y por consecuencia sus ingresos, que en la redacción del artículo están incluidos en la fórmula de su inciso tres, cuando señala como comprendida en la responsabilidad: la indemnización de todo perjuicio causado a la víctima." (Morales Guillén, 1993: 374)

La responsabilidad civil por el daño no patrimonial o daño moral, está comprendida en este artículo, como en el anteriormente citado. Ahora bien, cabe señalar que la determinación del quantum indemnizatorio no está sujeta a ningún tipo de criterios de valoración ya que queda liberado al prudente criterio del juzgador, lo cual no significa desconocer que la función de éste no sea primordial a la hora de su tasación.

El Título IX del libro segundo del Código Penal, establece las conductas delictivas que atentan contra el honor, bajo el título "Delitos contra el Honor". Este título que sólo está compuesto por un capítulo y abarca desde el artículo 282 hasta el artículo 290 de la norma sustantiva penal, ha suscitado el siguiente comentario:

"Así, el honor es el bien jurídico tutelado por la serie de disposiciones legales de este título, que principalmente castigan la difamación, la calumnia, y la injuria". (Morales Guillén, 1993:691).

Este bien jurídico se encuentra amparado en su concepto subjetivo, que constituye el sentimiento propio del valor social, y también en su concepto objetivo, que refleja la reputación de la que goza la persona, como producto de su accionar en su medio social.

"Pueden ser lesionados o puestos en peligro cuando un individuo atribuye a otras cualidades o hechos deshonrosos, causando a esta una humillación, afrenta moral que atribuye o disminuye la estimación de la cual la persona ofendida gozaba."(Morales Guillén, 1993: 690).

Es mediante este conjunto de disposiciones legales que se tutela el honor, y a su vez se reprime cualquier agresión que se realice contra este bien jurídico.

**Artículo 289 (Retractación).**

“El sindicado de un delito contra el honor, quedará exento de pena, si se retractare antes o a tiempo de prestar su indagatoria. No se admitirá una segunda retractación sobre el mismo hecho”. (Código Penal).

Sobre el particular, el eximio penalista boliviano Villamor Lucía, comenta:

“... Ante el silencio de la Ley, se puede afirmar que la retractación debe hacérsela en las mismas circunstancias que se produjo la ofensa y aún más, debe ser publicada en un órgano de difusión nacional, por el daño que se puede ocasionar con el delito cometido, al margen del reconocimiento de las costas y los daños civiles ocasionados a la víctima”. (Villamor Lucía; 2.003: 212).

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal, en su Artículo 378, señala:

“Si el querellado por delito contra el honor se retracta en la audiencia de conciliación o al contestar la querrela, se extinguirá la acción y las costas quedarán a su cargo.

Si el querellante no acepta la retractación, por considerarla insuficiente, el Juez decidirá el incidente si lo pide el querellante, el Juez ordenará que se publique la retractación en la misma forma que se produjo la ofensa, con costas”.

En este entendido y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 270° del mismo cuerpo legal, el imputado que se retractare, estaría obligado al pago de las costas (Art. 264).

Ahora bien, ante el silencio de la ley sobre el pago de los daños civiles, se cree que ésta situación debe ser resuelta mediante la jurisprudencia, considerando los alcances y límites de la retractación, así como el de la normativa penal vigente.

#### **III.4.- LA LEY DE IMPRENTA.-**

Debido al carácter extensivo de protección al honor que prevé esta normativa, esta investigación se permite referir a su contenido.

Este cuerpo legal que está referido de forma exclusiva al desempeño personal de quienes fungir como trabajadores de la prensa, contempla las siguientes disposiciones legales que protegen la integridad moral:

##### **Artículo 13**

“Se delinque, contra las personas individuales o colectivas en los impresos que los injurian directa o indirectamente, sean o no falsas las imputaciones injuriosas”.

Por su parte el Artículo 27, establece:

“Los delitos de calumnias e injurias contra los particulares, quedan sujetos a las penalidades del código penal y su juzgamiento pertenece a los tribunales ordinarios a no ser que el ofendido quiera hacer valer su acción ante el jurado.”

En referencia a la difamación, cabe esclarecer que el artículo 14, establece la Exceptio Veritatis para el caso que la imputación u ofensa fuera proferida en contra de un funcionario público, o gerente de una sociedad anónima o sociedad en comandita por acciones y siempre que se refiera al ejercicio de sus funciones.

Resulta oportuno indicar que la relevancia que el jurado de imprenta en los casos sometidos a su jurisdicción, es que las sanciones impuestas por él son eminentemente de orden pecuniarias, salvo el caso de que el autor no tenga solvencia económica y la sanción económica se la convierta en pena corporal de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 17 de esta ley.

A su vez, el Artículo 28, establece:

"Corresponde al jurado el conocimiento del delito de imprenta sin distinción de fueros, pero los delitos de injurias y calumnias contra los particulares, serán llevados potestativamente ante el jurado por los tribunales ordinarios. Los funcionarios públicos que fuesen atacados por la prensa en calidad de tales, sólo podrán quejarse ante el Jurado. Más si a título de combatir actos de los funcionarios públicos se les injuriase y difamase o calumniase personalmente, podrán éstos querellarse ante los tribunales ordinarios. Cuando los tribunales ordinarios conozcan de delitos de prensa aplicaran las sanciones del Código Penal, salvo que el autor o persona responsable diera ante el juez y por la prensa, satisfacción plena y amplia al ofendido, y que éste acepte los términos de la satisfacción con la que quedará cubierta la penalidad."

En consecuencia, queda definido que el jurado de imprenta sólo tiene competencia para conocer la comisión de delitos contra el honor en contra de funcionarios públicos, por las funciones propias de su cargo, así como los que fueren cometidos contra particulares que decidan someter sus asuntos ante él. Los demás casos, pueden ser sometidos a los tribunales ordinarios.

Tampoco esta ley establece pautas para la cuantificación del daño moral en los delitos contra el honor.

### **III.5.- EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.-**

La actual norma adjetiva penal, ha establecido el siguiente procedimiento para la reparación del daño causado por el ilícito penal:

Una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria o aquello que imponga una medida de seguridad, el fiscal o el querellante pueden iniciar ante el juez de sentencia el proceso de reparación del daño causado o la indemnización, dirigida su demanda en contra del condenado o de aquel al que se le aplicó la medida de seguridad por imputabilidad o semi-imputabilidad, o en su caso contra un tercero que resulte responsable civilmente de los daños causados (artículos 382, 383 C.P.P.).

La misma facultad le es conferida a la víctima no interviniente en el proceso, que opte por el proceso de reparación dentro de los tres meses de informada de la ejecutoria de la sentencia (artículo 382 infine).

En este entendido, cumple indicar que la pretensión que conlleva la demanda de reparación del daño o indemnización, emerge de la sentencia dictada en el proceso en mérito al principio de la “acción de la cosa juzgada”, ésta es, el derecho de aquél que ha sido favorecido por un fallo judicial, a agotar el procedimiento previsto para la reparación del daño.

Una vez presentada la demanda con copia auténtica de la sentencia respectiva –el juez– si concurren los requisitos de admisibilidad del artículo 384, la admitirá convocando a audiencia oral dentro de los cinco días siguientes a su notificación, y pudiendo ordenar “pericias técnicas” para determinar la relación de causalidad y evaluar los daños y las medidas cautelares reales que considere conveniente (artículo 385, infine).

Instalada la audiencia convocada para el efecto, y en caso de que las partes no se avinieren en la conciliación promovida por el juez, o si no hubiesen celebrado acuerdos sobre el particular, le corresponde al juez disponer “la producción de la prueba ofrecida, sólo con referencia a la legitimación de las partes, la evaluación del daño y su relación directa con el hecho”. (Artículo 386).

Con la resolución de rechazo de demanda o la que ordenare la reparación, sólo procede la apelación en efecto devolutivo (artículo 387).

La ejecución de la resolución, debe ejecutoriarse de conformidad a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil (artículo 387, infine).

Lo expuesto con anterioridad, se puede afirmar que si bien existe un procedimiento para la determinación del daño causado con el injusto penal, esto no prevé parámetros concretos y/o predeterminados, para ponderar tanto daños patrimoniales como extra-patrimoniales, ya que sólo se limita a señalar que en determinados casos se puede recurrir a pericias técnicas, para determinar la relación de causalidad y evaluar los

daños, dejando en todo caso librado a la discrecionalidad del juzgador, la determinación del monto indemnizatorio, máxime cuando un dictamen pericial sólo sirve para orientar el criterio del juez, sin perjuicio de señalar que tampoco se han establecido cánones a los cuales debe ceñirse el perito, y que son necesarios.

Consecuentemente, se afirma que la valoración del daño de conformidad al procedimiento penal, está librada al criterio del juez, sea para la reparación o indemnización de daños materiales o morales. Lo aseverado, sólo tiene como finalidad dejar en claro que no se cuenta con “parámetros concretos”.

En mérito al estudio realizado, y en consideración a los fines del presente trabajo, corresponde precisar lo siguiente:

Cabe subrayar que nuestro ordenamiento jurídico penal, carece de parámetros concretos que orienten en la calificación del daño al honor, en el entendido de que dicha ponderación queda librada a la discrecionalidad del juzgador.

Además, es importante hacer notar que la Constitución Política del Estado brinda una protección plena al honor, pero que la legislación penal no consagra dicha protección para garantizar una adecuada compensación por el menoscabo.

**CAPÍTULO IV**  
**LEGISLACIÓN COMPARADA**

Una vez evaluada la protección del honor, y la calificación del daño no patrimonial en los delitos contra la integridad moral, resulta necesario a los fines del presente trabajo, abocar de forma única y exclusiva al estudio de una de estas materias, en el campo del derecho comparado.

El presente capítulo, se remite a examinar la figura jurídica de la calificación del daño moral, con arreglo a la legislación de los países que a continuación se citan.

#### **IV.1.- LEGISLACIÓN ARGENTINA.-**

En lo referente a la protección penal del honor, un orden legal de este país, establece que:

“El honor es protegido por el Código Penal, que en su Título II (Delitos contra el honor), artículos 10, 99, 117” sanciona diferentes conductas delictivas, como la calumnia (artículo 109), la injuria (artículo 110) y la publicación o reproducción por cualquier medio de injurias o calumnias inferidas por otro (artículo 113, del Código Penal)”. (Pizarro. 1996: 1994).

Consecuentemente, toda aquella persona que comete este tipo de delitos, se hace posible a la imposición de la pena y señaladas para estos delitos, además del resarcimiento por el daño causado que se traduce en el pago de una suma dineraria.

En la calificación del daño moral, el ordenamiento legal argentino prevé que la reparación de daños no patrimoniales debe ser determinada prudencialmente por el juez.

En este sentido, el jurista Argentino Zavala de González, citado por el Dr. Ramón Pizarro, se limita a señalar:

“Mal que nos pese a los juristas la fijación de cuantías de la indemnización del daño moral es asunto actualmente librado a la apreciación y decisión personal del magistrado sin más guías que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de las sumas indemnizatorias (Pizarro, 1996: 349)”



De lo expuesto se evidencia que tanto en la legislación argentina como en la nuestra, se adolece de criterios para determinar el quantum indemnizatorio en la reparación del daño al honor, ya que ésta ponderación queda librada a la discrecionalidad del juzgador. Esta situación ha dado lugar a que en dicho país se susciten una serie de pronunciamientos en su contra.

#### **IV.2.- LEGISLACIÓN COLOMBIANA.-**

La legislación penal colombiana, tutela el honor a través de los delitos de calumnia e injuria.

“Los delitos de calumnia e injuria, colocados con mucho acierto en el Código Penal colombiano entre aquello que afectan la integridad moral, pertenecen a la clase de los llamados formales, es decir, que no admiten tentativa, como tampoco son susceptibles de culpa”. (Arenas, 1990:86).

“... Estos delitos no son de lesión, sino de peligro. Se perfeccionan jurídicamente con la actividad del agente al hacer las imputaciones, aunque estas no se divulguen”. (Pérez, 1991: 133).

Según lo previsto, el autor de un delito de calumnia o injuria, por haber adecuado su conducta a uno de los tipos penales, está expuesto a que le inicien la acción penal pertinente, de la cual emergería la sanción penal y civil del caso.

En Colombia, la calificación del daño moral en los delitos contra el honor, obedece a la siguiente regla:

“Si el daño moral ocasionado por el Hecho punible” no fuere susceptible de valoración pecuniaria”, corresponderá al juez señalar, discrecionalmente el monto de la indemnización, teniendo en cuenta:

1. Las modalidades del Hecho.
2. Las condiciones del ofendido
3. Naturaleza del agravio. (Arenas, 1989: 117)

Más allá, este autor precisa:

“En ejercicio de esta facultad puede el juez fijar el monto de la indemnización “Hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos de oro”, si se trata de daño moral (Arenas, 1989:117).

Se puede advertir que en la calificación del daño moral, ambos países conceden su determinación a la discrecionalidad del juzgador, salvo que exista plena prueba. Pero en Colombia, dicha prudencialidad no es tal, ya que debe tenerse en cuenta ciertos parámetros para la determinación del monto indemnizatorio; lo cual marca en sí, la gran diferencia existente con otras legislaciones como la nuestra.

#### **IV.3.- LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.-**

La legislación española, también tutela el honor de las personas a través de normas penales.

Si bien existe una distinción en cuanto a la comisión de delitos cometidos contra la integridad moral de funcionarios públicos y de los particulares, cabe señalar que estas conductas ilícitas generan dos tipos de responsabilidad, una penal que es condenatoria y otra civil que es reparatoria.

Sobre el particular, el profesor Cobos Gómez De Linares, al referirse al título específico del Código Penal Español, que establece los ilícitos contra el honor, y que por cierto no ha sufrido modificaciones en la reforma del 23 de noviembre de 1.995; Ley Orgánica –10/1995–, señala lo siguiente:

“El Título XI del código penal se dedica a los delitos contra el honor.

En él se recogen los delitos de injuria y calumnia como comportamientos tentatorios al honor cuando el sujeto pasivo es un particular, es decir si la calumnia o injuria en cuanto al papel social – profesional que desempeña, siempre que no sea funcionario. En este último caso, o si se trata del jefe del Estado, presidente del Gobierno, ministerio, jueces, etc., la conducta no quedará encuadrada en cierto título, sino en el dedicado a desacatos, insultos, amenazas, etc., a dichas personas”. (Cobos, 1990:251)

En cuanto a la calificación del daño moral en los delitos contra el honor, la legislación española establece el siguiente tratamiento:

“En lo que respecta a la responsabilidad civil por delitos contra el honor, rige lo dispuesto en las reglas de los artículos 19 (causas que eximen de la responsabilidad criminal) y siguientes, artículo 101 (medidas de seguridad) y siguientes del Código Penal”. (Bajo, Díaz–Maroto, 1995:284).

Sin embargo.

“La Ley 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del Derecho al Honor, establece por su parte, algunas disposiciones que implican criterios para determinar el quantum de la responsabilidad civil a imponer, sin que ella signifique establecimiento de criterios contrarios a los que prevé el Código Penal”

“Así, el artículo 9 de la Ley establece como criterios los siguientes: el perjuicio se presumirá siempre que se acredita la intromisión ilegítima, en el ámbito del Honor, las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida servirán como criterios de determinación del daño moral, también influirán la difusión, audiencia del medio y beneficio obtenido por el infractor”.

(Bajo, Díaz, Maroto, 1995:285).

Por todo lo expuesto con anterioridad, se puede indicar que la legislación española, sí cuenta con criterios para la determinación del daño moral, que en nuestro orden legal no están previstos.

**CAPÍTULO V**  
**CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL DAÑO**  
**MORAL EN LOS DELITOS CONTRA EL**  
**HONOR**

En el presente capítulo, se hará referencia al estudio de la reparación del daño al honor a través de parámetros concretos, con el fin de mostrar lo conveniente que resultaría su incorporación en nuestro ordenamiento legal, a la hora de determinar el quantum indemnizatorio en este tipo de daño.

En tal sentido, se debe reiterar que nuestra legislación no contempla criterios de valoración, por lo cual, la determinación de la suma indemnizatoria presenta una serie de dificultades, y actualmente se halla librada a la prudencia del juzgador.

### **V.1.- PROCEDENCIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO AL HONOR.-**

Los ataques contra el honor poseen suficiente capacidad para producir daños morales y por consiguiente daños materiales. Es decir que el daño moral que emerge del delito, puede desencadenar situaciones desfavorables para el ofendido, al punto de ocasionarle graves perjuicios de tipo económico.

Daños morales son aquellos padecimientos que experimenta el agredido, tales como el dolor, el sufrimiento, la angustia la vergüenza, etc.

Por su parte, los daños materiales constituyen aquel perjuicio que ha sufrido la víctima en razón de los resultados de la ofensa, como ser: la pérdida del empleo, la dificultad para ser contratado, falta de credibilidad en la banca, etc.

Es en razón de los daños que ocasionan los delitos contra el honor, que se concede al agraviado la facultad de iniciar un proceso penal, con el fin de conseguir la condena penal del agresor, para que en virtud de ella se proceda a la reparación de los daños ocasionados, ya que la calificación de la responsabilidad civil, es una etapa posterior y dependiente de la sentencia condenatoria ejecutoriada.

Al respecto, el jurista boliviano Williams Herrera, comenta:

"La condición sine qua non para que proceda la calificación de la responsabilidad civil o reparación del daño económico causado con la comisión del delito, es que haya sentencia condenatoria ejecutoriada y el ofendido o actor civil antes del fallo se haya constituido formalmente en parte civil. En principio, la reparación del da

ño no es más que un simple derecho expectatio, en tanto y en cuanto no exista sentencia condenatoria ejecutoriada". (Herrera, 1993: 409)

Sin embargo, es necesario aclarar, que dicha situación sólo es posible en el caso de que el autor del agravio no se retracte, ya que si lo hace, la acción civil que es una etapa posterior a la acción penal, quedaría extinguida conjuntamente con la acción penal, produciéndose así la reparación del daño a través del beneficio de la retractación y no por el pago en dinero como corresponde.

Además es preciso enfatizar que procedería la calificación del daño, y la consiguiente indemnización, si es que la retractación no estuviera contemplada en nuestro país, ya que con ello se descartaría la reparación del daño por medio de dicho instituto jurídico.

En suma, procedería la calificación de daños civiles, previa substanciación de la causa, si es que el autor del delito no se acoge al beneficio de la retractación, o en el supuesto caso de que esta figura jurídica no estuviera prevista en nuestro ordenamiento legal.

## **V.2.- CONVENIENCIA DE ESTABLECER CRITERIOS DE VALORACIÓN.-**

Una vez establecida la responsabilidad penal del autor del agravio, el juez de la causa debe proceder a la calificación de daños civiles a través de un procedimiento simple cuyo objetivo es la determinación y cuantificación del monto indemnizatorio y su forma de hacerlo efectivo.

En lo que respecta a la calificación del daño moral, nuestra legislación prevé que ésta debe ser determinada prudencialmente por el juez, según su sana crítica y prudente arbitrio, salvo en el caso donde exista plena prueba de la magnitud del daño. (Artículo 91; Código Penal)

Si bien es cierto que existe la posibilidad de que en un determinado caso pueda presentarse la condición de plena prueba para desestimar la valoración prudencial por parte del juzgador, también lo es que en la mayoría de los casos la valoración y cuantificación del monto indemnizatorio quede confiada al criterio del juzgador.

Ante esta situación, que cree que por buenas que sean las condiciones personales del juez (formación profesional y ética) y su correcto sentido de justicia, en relación al caso concreto, sean suficientes garantías como para fundar un sistema de valoración idóneo. Lo que a su vez, no implica una negación del papel fundamental del juzgador, a la hora de determinar la cuantía del daño.

Es por ello, que el Dr. Ramón D. Pizarro, rechaza los fundamentos del sistema vigente, en base a las siguientes razones:

“... El juez no puede, basado en circunstancias de orden puramente subjetivo, mandar a pagar un daño moral inexistente, o que no guarde relación causal con el hecho que lo generó; como tampoco le está permitido negar el derecho a ser indemnizado por daño moral cuando el mismo aparece claramente peticionado y probado en sede judicial, o fijar un parámetro indemnizatorio disociado de la entidad real del menoscabo. (Pizarro, 1996: 337)

"Muchas veces la reparación del daño moral, formulado sobre pautas puramente subjetivas del magistrado, permite englobar indebidamente aspectos que son ajenos a dicha materia”.

"En otros casos, en cambio, el exceso de subjetivismo puede llevar a que el tribunal prescinda de la real entidad del daño moral causado a la víctima y, sin dar fundamentos suficientes, fije un monto inferior al que correspondería".(Pizarro, 1996:337-338)

En consecuencia, puede notar que la determinación del daño moral a través de este sistema, puede provocar que la real entidad objetiva del daño se vea desvirtuada en su cuantificación, por el hecho de que en su valoración se pueden tomar en cuenta ciertos aspectos que no tengan una relación directa con el agravio, o lo que es peor, realizar apreciaciones que impidan fijar un monto justo que repare el perjuicio causado, en menoscabo de la víctima o del victimario.

También es atribuible a este sistema de valoración el otorgamiento de facultades, que han dado lugar a que la prudencia reconocida al juzgador, pase a convertirse en arbitrariedad.

En relación a ello, el profesor Ramón D. Pizarro, señala que los criterios judiciales son:

“...En extremo disímiles impregnados de marcado subjetivismo, que muchas veces salen del ámbito de la discrecionalidad para incursionar, peligrosamente, en el de la arbitrariedad". (Pizarro, 1996:333).

Por lo expuesto, se pudo descubrir de que, insistir en mantener un sistema de valoración que dependa única y exclusivamente de la apreciación y decisión del juzgador, es exponer a que los fallos emitidos en la materia no respondan a las expectativas de un resarcimiento justo y equitativo, tal como ha ocurrido en algunas oportunidades.

Siendo así, es preciso acudir a un sistema diferente que garantice el pronunciamiento de fallos uniformes y ecuanímes y no persistir en aquel que presenta decisiones dispares e injustas, en razón a las discrecionalidades permitida al juzgador. De lo contrario, ¿cómo conseguir una justa indemnización?, o,

“... ¿Cómo explicarle a una persona que no tiene conocimientos técnicos sobre cuestiones jurídicas (y, a veces, también a quien las tiene) que la valoración y determinación de la cuantía del daño moral en su caso concreto puede variar según el tribunal a donde se radique la causa?". (Pizarro, 1996: 334).

Se tiene precisión de que la única forma de lograr un resarcimiento equitativo a través de fallos uniformes, es mediante la adopción del sistema doctrinal que busca la determinación del perjuicio moral en función de la gravedad objetiva del agravio, tal como lo han hecho los que siguen esta corriente moderna.

“Según la misma posición, la determinación del quantum indemnizatorio no obedece a factores disociados de la real objetividad del daño, sino a los que tengan una



incidencia directa con la lesión, por lo cual, deben establecerse parámetros con, el fin de ponderar la verdadera magnitud del agravio”. (Pizarro, 1996: 340-347).

Es a través de estos parámetros, que el juzgador puede reducir el margen de error a su menor expresión, a la hora de calificar el daño moral, por el hecho de que:

“En todos los casos, la cuantificación de los perjuicios morales es empresa difícil y compleja, en la que se corren inmensos riesgos de error”. (Estrada, 1986:404).

Y se dice esto, porque la fijación de estos criterios que debe ser tarea del Legislador, conlleva un análisis amplio de las situaciones que acarrea el menoscabo del honor, más aún, si consideramos que dicha labor normativa se la realiza en un cuerpo colegiado donde las opiniones son diversas y múltiples.

Además es necesaria la incorporación de parámetros o cartabones (pautas), para evitar que situaciones similares sean tratadas de manera diferente.

Con relación a este aspecto, el jurista Argentino Mosset -Lurraspe, citado por Ramón Pizarro, formula el siguiente comentario, a tiempo de proponer Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral.

“...Es escandaloso que situaciones semejantes (aunque nunca iguales) sean tratadas y valoradas por los tribunales en forma diferente. (Pizarro, 1996:348)”.

Se torna entonces indispensable la adopción de parámetros concretos por la vía normativa, para orientar al juzgador a la hora de fijar el quantum indemnizatorio. Los mismos deberán constituir pautas imperativas y, estrictas, y no meramente flexibles o indicativas, por el hecho de que bajo el rótulo de estas últimas.

"...Suelen esconderse indemnizaciones que para reparar integralmente el perjuicio causado, con inevitable secuela de anarquía e injusticia (Pizarro, 1993:350)

Además, se debe añadir que si dichos parámetros fueron flexibles, el tratamiento sería el mismo, es decir, a discreción del juzgador; y entonces, ¿Cuál sería la diferencia si son establecidos por el legislador o por el juzgador?

### **V.3.- CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL.-**

Según la doctrina existente en la materia, las pautas de valoración del daño moral son muy variadas. Entre otras, se toman en cuenta:

- La gravedad de la falta.
- La situación particular del agresor, especialmente en lo atinente a su fortuna personal.
- Los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito.
- La notoriedad del hecho por su publicación en un medio masivo de comunicación social.
- Mayor o menor divulgación del hecho.
- Personalidad del damnificado.
- Consecuencia del agravio sufrido.
- Modalidades de la infracción.

Sin embargo, es preciso indicar que la determinación de estos parámetros, es el punto donde estriba el mayor riesgo en materia de daños morales. (Pizarro, 1996: 351)

Entonces, cuáles de ellos deben ser considerados para la calificación del daño moral en los delitos contra el honor o lo que es lo mismo, el menoscabo del honor.

Por su parte, la investigación y apelando a los insumos doctrinales en la materia, inagotada aún en su análisis, está convencida que los criterios generales para ponderar el daño moral enunciados anteriormente, deben tenerse en cuenta para la valoración y cuantificación del daño al honor, sin importar su orden de numeración, son las siguientes:

#### **1.- La gravedad de la falta.**

Sin descartar el carácter doloso de los delitos contra el honor, lo cierto es que un hecho cobra mayor notoriedad que otro cuando la imputación proferida es atroz, ya que no es lo mismo decir, fulano es un tonto, que mengano es un ladrón y homicida.

## **2.- Los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito.**

Nadie puede enriquecerse a costa de otro, menos aún, a costa de su desmedro moral, y peor todavía si el fin es ocupar el sitio que ostenta el agredido, quedar sin rival alguno cuando se aspira a un determinado nombramiento, o por promesa de recibir pago a cambio de la ofensa. Es ilustrativo para el caso, la actitud del político que arremete contra su contendor, con el propósito de vencer a costa de la descalificación moral del adversario.

## **3.- Modalidades de la infracción.**

Esto implica:

"... Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó el hecho punible, que como es bien sabido, son criterios que sirven para determinar el mayor o menor contenido político del delito, al lado de la gravedad del mismo". (Estrada, 1986: 405).

Sin embargo, lo más relevante de este parámetro, lo constituye el modo de la infracción ya que no es lo mismo proferir un agravio a través de un medio de comunicación masivo, que hacerlo sólo con palabras.

## **4.- Consecuencia del agravio sufrido.**

"Estas consecuencias se refieren no solamente a los resultados del agravio, que pueden acarrear a la persona afectada una disminución de la estima y la consideración que perturben hondamente su personalidad social, sino a los daños afectivos que disminuyen su capacidad individual". (Estrada, 1986: 405).

La aflicción, la vergüenza, el abatimiento, la tristeza y en fin, todo lo que se considere como dolor moral de la víctima, es considerado como daño moral directo o subjetivado.

Además, todo agravio al honor puede ocasionar también un daño moral indirecto u objetivado, que consiste en las consecuencias materialmente dañosas de posible valoración económica que emergen del daño moral (Arena, 1990: 336), a saber: la merma de la capacidad laboral, la pérdida de oportunidades de trabajo, etc.

Si bien puede parecer que el padecimiento moral es una consecuencia intangible del delito, ello no implica que tal condición deba ser soslayada a la hora de fijar el monto indemnizatorio, bajo el argumento de la imposibilidad de tasarlo.

Al respecto, el profesor Antonio V. Arenas, señala:

"Es un fenómeno tan íntimo e imponderable que no es posible avaluarlo materialmente neutralizarlo con retribuciones monetarias. Es el llamado por Joserand Pretium Doloris, precio que no es posible tasar materialmente pero que no por ello deja de ser fuente de obligaciones civiles" (Arenas, 1990: 336).

En consecuencia, el juzgador deberá aplicar toda su sapiencia para definir este aspecto que no puede ser ignorado, y para ello, podrá valerse de la formula esencial, para estos casos: tacto, tino y criterio, sentido común y buen juicio.

Sin embargo, la situación merece la máxima precisión, con el fin de que el monto indemnizatorio sea compatible con las consecuencias del hecho, y no signifique una forma de enriquecimiento.

En este sentido, el Dr. Bustamante Alsina, formula el siguiente comentario:

"La víctima no debe enriquecerse a expensas del responsable, o sea que el acto ilícito no debe ser una fuente de lucro para la víctima: ésta debe obtener el resarcimiento integral del daño causado, pero no más". (Bustamente, 1972: 136).

"Por último, es preciso recordar que la indemnización de los daños morales tanto directos como indirectos, implican el pago de una suma monetaria, ya que esta subsiste como el único modo que el derecho ha encontrado para dar una solución jurídica a este tipo de detrimentos". (Pizarro, 1996: 346).

Muestra clara de ello, es el hecho de que el culpable de un accidente de tránsito puede adquirir un motorizado y restituir el vehículo fenestrado a la víctima del hecho; pero no podrá comprarse honor en ningún lugar de ventas para luego poder restituirse a aquél que le ha sido víctima de un delito contra el honor.

Sobre este punto, el mencionado autor, añade:

“... En materia de daño moral, la situación es diferente, pues el dinero cumple un papel distinto, de corte netamente satisfactorio para la víctima. No se trata de alcanzar una equivalencia más o menos exacta, propia del las cuestiones de índole patrimonial, sino de brindar una satisfacción o compensación al damnificado; imperfecta, por cierto, pues no borra el perjuicio ni lo hace desaparecer del mundo de los hechos reales, pero satisfacción al fin“. (Pizarro, 1996:375).

### **1.- La situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal.**

Si bien es cierto que a la hora de calibrar la cuantía del daño al honor deben tomarse en cuenta el grado de instrucción del agresor, su ocupación habitual, su condición social, etc., también lo es el hecho de tomar en cuenta su situación económica actual, lo que no hace otra cosa que producir una situación neurálgica al respecto.

Se dice esto, porque la indemnización del daño (que debe comprender la medida exacta del perjuicio que se ocasiona y no exceder de él o ser fijado en monto inferior), puede rebasar en algunos casos el caudal económico del agresor, y ocasionar que buena parte de esa indemnización quede sin posibilidad de pago.

Sin embargo, a pesar de que nuestra legislación prevé que los bienes del agresor pueden ser afectados por las obligaciones que éste hubiere contraído con anterioridad, y que la caja de reparaciones debe cubrir el pago de la responsabilidad civil, en caso de insolvencia del deudor, no se puede pretender que en todos los casos deba aplicarse esta solución, en el entendido de que algunos no podrán recuperar su anterior posición, ni mucho menos mejorarla, y lo que es peor, sufrir una condena de daños que por su situación económica sea percibida como una obligación matizada

por los ingredientes de una sanción ejemplar, que por cierto, es inadmisibles por el derecho (Pizarro, 1996: 103)

## **2.- Personalidad del damnificado.**

En relación a este cartabón de valoración, suelen tomarse en cuenta la edad, el sexo, la condición social, el particular grado de sensibilidad del damnificado (Pizarro, 1996: 341), sus relaciones de afecto y cariño, su estima social en virtud de la posición ocupada, etc., que son los que se relacionan con el concepto y (Estrada, 1986:405). La pobreza o la riqueza del ofendido, no deben ser consideradas en este caso, ya que son parte de las condiciones objetivas de una persona. (Estrada, 1986: 405).

Y se dice esto, porque el bien jurídico lesionado por el agravio, es el honor, el cual es susceptible de escalas de valoración, por el hecho de que hay quienes lo poseen en un grado superior que otros, obviamente en base a una serie de nobles principios y encomiables sacrificios.

Esta situación, es descrita por el doctor Pacheco Osorio, de la siguiente manera:

“Hay quienes lo poseen (honor) en el máximo grado, debido a que hacen cuanto bien encuentran a su alcance y se abstienen hasta de las más insignificantes claudicaciones; otros que no logran tanto, porque se limitan a no cometer actos reprobables, pero sin favorecer con hechos positivos a sus conciudadanos; y algunos que lo tienen en ínfima cuantía, a causa de que casi todas sus acciones son dignas de reprobación, y sólo unas pocas merecedoras de encomio". (Pacheco, 1996; 370)

“Lo expuesto, no significa aceptar el peligro de hacer distinciones entre personas con honor y personas de él (Pérez, 1991: 86), ya que no es concebible la existencia de personas carentes, en absoluto de honor (Pacheco, 1996: 386), más aún, cuando la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 12, presume que toda persona tiene honor sin importar el ámbito dentro del cual ella viva y actúe”. (Pérez, 1991: 84)

Según el autor Pili, citado por Luis C. Pérez, al referirse a lo antojadizo de esta distinción, indica:

“... Toda persona, hasta la más degradada, puede ser lesionada en las zonas honoríficas intactas”. (Pérez, 1991:87).

### **3.- La notoriedad del hecho por su publicación en un medio masivo de comunicación social.**

Como se ha venido manifestando, la ofensa proferida a un medio de prensa magnifica el agravio, ya que a través de ellos se llega a una infinidad de personas.

Al respecto, el profesor Ramón D. Pizarro, al referirse al daño al honor a través de un medio de prensa, indica:

“...El agravio cobra notoriedad por su publicación en un medio masivo de comunicación social”. (Pizarro, 1996: 396).

El mismo autor agrega:

“Tenemos ahora una prensa distinta, con necesidades y urgencias diferentes, que agudizan y potencian el conflicto con derechos que hacen a la dignidad humana. Ya no se trata sólo de publicar ideas y creencias, sino de difundir noticias e informaciones, cuyo contenido puede avanzar sobre aspectos no revelables de la persona o sobre otros derechos de la personalidad protegidos por el ordenamiento jurídico”. (Pizarro, 1996: 41,8).

Sin lugar a dudas, esta situación necesariamente debe tomarse en cuenta a la hora de fijar el quantum, más aún, cuando nuestra sociedad actual es mediática y la mayoría de los delitos contra el honor, se los comete a través de los medios de prensa.

### **4.- Mayor o menor divulgación del hecho.**

El daño o peligro que ocasionan los delitos contra el honor está determinado por la perdurabilidad o difusión de la ofensa (Pacheco, 1977: 371), ya que son ellos los que en definitiva determinan su magnitud.

Dicha situación, se torna aún más perceptible, del comentario que realiza el mismo autor, al indicar:

"... Pues a medida que esta va circulando (imputación infamante) y difundiéndose se aumenta su potencia de dañar, por cuanto se hace cada vez mayor el número de personas que llegan a conocimiento de ella y pueden darle crédito; con lo cual se crea el riesgos de que se, acreciente la deshonrar del ofendido". (Pacheco, 1977: 372).

Confirmando esta posición, el Dr. Ramón D. Pizarro, señala que en la calificación de daños morales por delitos contra el honor, debe tomarse en cuenta:

“La mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido”. (Pizarro, 1996: 500)

Cabe indicar que esta pauta de valoración, suele presentar una gran afinidad con el criterio antes mencionado, por el hecho de que por lo general, las ofensas al honor se las suelen emitir por un medio de prensa, los cuales a su vez, permiten determinar con mayor acierto el grado de difusión del agravio.

Lo expuesto en el presente capítulo permite afirmar la adopción de un sistema de valoración y cuantificación del daño al honor, basado en parámetros concretos contribuirá a la restricción del margen error que suele presentarse en la valoración de este daño, así como obtener una reparación más justa y equitativa, que contribuya a fortalecer el valor demás, dichos parámetros, permitirían seguridad. Además dichos parámetros, permitirán uniformizar el criterio judicial a la hora de la calificación del daño moral, descartando la zozobra que ocasiona el persistir en un sistema cuyos fallos son arbitrarios en asuntos de la misma índole.



## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES.-**

De todo lo expuesto en el presente trabajo de investigación; se formula las siguientes conclusiones, mismas que se hace llegar con el fin de que el daño moral que frecuentan las personas, que son susceptibles de dicha agresión, tengan una indemnización compensatoria:

#### **PRIMERA.-**

Se puede afirmar que existe una normativa suficiente para iniciar y concluir un proceso del cual deriven las sanciones correspondientes, pero que se adolece de parámetros para calificar el menoscabo al honor, una vez que se haya ordenado por el juez, la reparación del daño causado.

#### **SEGUNDA.-**

De acuerdo al análisis, sobre los criterios que debe tenerse en consideración, en la calificación del daño al honor, para que en definitiva, se determinen cuáles deben ser las que deben orientar al respecto, se debe modificar la norma penal vigente, para que de ello, el daño que es irreparable, pueda ser cuantificado en aspecto económico, ya que no existe parámetros sobre su indemnización, en casi todas sus partes de la legislación comparada.

#### **TERCERA.-**

El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

#### **CUARTA.-**

El honor, como bien jurídico tutelado por el Estado, se encuentra consagrado desde el precepto constitucional, hasta las leyes ordinarias que rigen la materia.

#### **QUINTA.-**

Sin embargo, a pesar de que en materia de reparación de daños morales existe la normativa legal suficiente como para obtener un resarcimiento por el menoscabo, cabe señalar que en cuanto al tema de la valoración y cuantificación del daño al honor, no se cuenta con parámetros concretos que posibiliten la determinación del quantum indemnizatorio, ya que dicha calibración está librada a la discrecionalidad del juzgador.

#### **RECOMENDACIONES.-**

Por lo anterior, se considera conveniente adoptar las siguientes medidas normativas:

#### **PRIMERA.-**

En materia de valoración y cuantificación de daños morales por delitos contra el honor, se debe adoptar un sistema de reparación fundado en parámetros concretos (ver capítulo V.), que posibilite uniformar el criterio judicial a la hora de fijar el monto indemnizatorio, con el fin de conseguir la emisión de fallos judiciales justos, ecuanímenes y símiles en el mismo asunto, y no persistir en mantener un sistema que por sus características tiende al pronunciamiento de fallos arbitrarios, disímiles y disociados con la real entidad objetiva del daño, que resultan atentatorios contra el valor seguridad.

#### **SEGUNDA.-**

Con respecto a los criterios propuestos con anterioridad, se tiene en consideración que son los que más se ajustan a la naturaleza del daño al honor, sin perjuicio de expresar con toda sencillez y honestidad, de que éste no es un producto acabado, sino que es

un intento de cualificar de mejor manera la valoración del daño al honor, tal como lo sostiene la doctrina contemporánea.

#### **TERCERA.-**

Ahora bien, resulta oportuno identificar el precepto legal que sería modificado con la implementación de los mencionados criterios, a tiempo de aprobarse un Proyecto de Ley para el efecto.

#### **CUARTA.-**

Se cree que, dada la facultad del Estado a través del Ius Poenale, para establecer las normas sustantivas penales, no corresponde que la modificación sea en un artículo de la norma adjetiva, en razón a que éstas sólo están referidas al medio o mecanismo, para efectivizar las normas sustantivas. Además, porque la norma sustantiva tiene preferencia en su aplicación, en relación a la norma adjetiva.

#### **QUINTA.-**

En consecuencia, a continuación se presenta el siguiente anteproyecto de complementación, que incluye los parámetros propuestos en el Capítulo V, como una gama de cánones a tenerse presente, dependiendo de las características y/o particularidades del delito, que a nuestro modesto entender, podría tomarse en cuenta en una futura reforma penal.

#### **PROPUESTA.-**

##### **ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN A LA LEY PENAL**

##### **COMPLEMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 91° DEL CÓDIGO PENAL**

**Considerando:** Que el sistema de reparación del daño moral está librado al criterio del juzgador, y ello importa mantener una doctrina que tiende al pronunciamiento de fallos arbitrarios y disímiles.

**Considerando:** Que, a efectos de contar con fallos uniformes, ecuanímenes y símiles, y sobre todo, reducir el margen de error al que está sujeta la valoración del daño moral,

se hace necesario establecer un sistema de reparación erigidos en parámetros concretos.

**Decreta:**

**Artículo Único:** Compléntese el artículo 91 del Código Penal con el siguiente numeral:

4) El juez, al momento de la calificación del daño moral en delitos contra el honor, dependiendo de las circunstancias, contexto y modalidad del hecho, tomará en cuenta los siguientes parámetros: la gravedad de la falta, los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; modalidad de la infracción, consecuencia del agravio, la situación particular del dañador, especialmente en lo ateniende a su fortuna personal, personalidad del damnificado, la notoriedad del hecho por su publicación en un medio masivo de comunicación social y la mayor o menor divulgación del hecho.

Es dada en la Honorable Asamblea Legislativa del Estado Plurinacional Boliviano, a los veinte días del mes de agosto del año dos mil once, pase a deliberarla en detalle y en grande al seno de la misma, para fines consiguientes de su aprobación y posterior promulgación.

**Artículo 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 de daño causado.
- 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, en efecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación.
- 4) **La indemnización económica como compensación, en base a los días de multa, trabajo social de cien días en una institución en beneficio de la población.**