

EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PSICOLÓGICO DIFERENCIAS ENTRE AMBOS EXTREMOS INDEMNIZATORIOS

Dr. Rodrigo José Carranza Zúñiga*

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo ofrecer una serie de criterios distintivos entre dos tipologías de daños indemnizables: el daño moral y el daño psicológico. Estos criterios de diferenciación entre ambos conceptos les permitirán a las y los litigantes, a jueces, juezas y demás personas operadoras del derecho resolver los problemas que surgen en relación con el reconocimiento e indemnización de ambos daños en la práctica forense, con el fin disipar las dudas entre la esencia de ambos institutos y contribuir a que la víctima del hecho dañoso reciba una indemnización integralmente reparadora al daño sufrido.

Palabras claves: Daño moral, daño psicológico, criterios distintivos, indemnización.

Título en inglés: MORAL DAMAGE AND PSYCHOLOGICAL DAMAGE

Differences between these two types of compensatory damages

ABSTRACT

This paper has the purpose of providing a series of distinctive criteria to discriminate between two types of compensatory damages: moral damages and psychological damages. These differentiating criteria would allow litigation attorneys, judges, and other law professionals to resolve issues related to the recognition and compensation of both types of damages in forensics practice by clarifying questions related to their essence and contributing to ensure that the victim receives an indemnifying settlement that matches the damage suffered.

Key words: moral damage, psychological damage, distinctive criteria, *in re ipsa*, expert evidence, compensation.

Recibido 2 diciembre 2020.

Aprobado 4 de marzo de 2021.

* Doctor en Derecho por l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Italia, con énfasis en Litigio y Resolución Alternativa de Conflictos. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Actualmente es abogado litigante y notario público; en Dr. Rodrigo J. Carranza Z., email: rjcarranza@gmail.com

1.- Introducción; 2.- Concepto del daño moral como extremo indemnizatorio autónomo. 2.1.- El daño moral en persona física. 2.2.- El daño moral (objetivo u objetivado) en persona jurídica. 3.- Concepto de daño psicológico como extremo indemnizatorio autónomo. 4.- Diferencias entre el daño moral y el daño psicológico. 5.- Jurisprudencia relevante sobre las diferencias entre el daño moral y el daño psicológico. 6.- Conclusiones. 7.- Bibliografía y sitiógrafía.

1. Introducción

La locución de ‘daños y perjuicios’ de uso frecuente en el ámbito de la resolución de controversias judiciales y arbitrales contiene o hace referencia a diversos extremos indemnizatorios, como el daño emergente, el lucro cesante (o perjuicios), pérdida del chance y oportunidad, daño moral y el daño psicológico, dirigidos a definir las múltiples afectaciones o pérdidas que puede experimentar la víctima u ofendido de un hecho dañoso.

Dentro de esta amplia locución, se encuentran dos tipos de daños que—en la práctica forense—generan una serie de problemas de orden conceptual y aplicativo: el **daño moral** y el **daño psicológico**. La falta de claridad sobre la esencia de cada una de estas tipologías de daños, la complejidad de la prueba que nuestro ordenamiento exige para la demostración de uno y del otro, y la inevitable discrecionalidad al momento de cuantificar el daño moral generan en estrados judiciales una serie de problemas prácticos que con frecuencia se traducen en pronunciamientos judiciales que no indemnizan —de forma adecuada e integral— a la víctima del hecho dañoso, o bien dichos

problemas pueden producir que los tribunales de justicia emitan sentencias que, a pesar de que conceden indemnizaciones, estas no reflejan la tendencia jurisprudencial de las salas de casación, las cuales, al final, son las que vierten el criterio imperante¹ en el tratamiento e indemnización de estas tipologías de daños indemnizables.

Se deja patente que incluso algunas salas de la Corte han sido sumamente conservadoras en la cuantificación del monto concedido por daño moral o por daño psicológico, un aspecto que, sin duda, invita a la reflexión, ya que la tendencia jurisprudencial, lejos de ser conservadora en este tema, debería tratar de desarrollar una empatía con la víctima y la persona ofendida para conceder sumas importantes con un efecto verdaderamente resarcitorio.

La presente investigación busca contribuir, de una forma lacónica y concisa, en establecer la definición teórica del daño moral y del daño psicológico, y además brinda una serie de **criterios distintivos entre el daño moral y el daño psicológico**, subrayando la importancia de que tales criterios sean conocidos por todos los y las litigantes, jueces, juezas y demás personas operadoras del derecho para lograr alguna uniformidad mínima en la práctica del derecho de daños.

2. Concepto del daño moral como extremo indemnizatorio autónomo

El daño moral que deriva de la causación de hecho dañoso es un extremo indemnizatorio, cuya existencia es pacíficamente aceptada, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia costarricense

1 Recordemos que la función nomofiláctica de la casación implica dar uniformidad a la jurisprudencia. Así los tribunales de grado inferior que funden sus criterios de indemnización del daño moral y psicológico, en la posición oficial sostenida por las salas de casación, contribuyen a que dicha función nomofiláctica o uniformadora de la jurisprudencia resulte más sencilla. Sobre la función nomofiláctica, remito la ponencia sobre el recurso de casación, en el Código Procesal Civil, Ley 9342, brindada por el suscrito en el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. 1 de octubre de 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=tEaNBH3GMZ8>

e internacional. El daño moral, en general, se define como un daño de carácter extrapatrimonial a la persona.

El jurista italiano P. TRIMARCHI señala que el *danno non patrimoniale* (daño extrapatrimonial) «consiste en la pérdida o lesión de un bien personal, que no pueda ser objeto de intercambio comercial y de valoración económica (por ejemplo, la salud, la libertad, el honor, la tranquilidad del ánimo)»².

Bajo esta misma línea de pensamiento, el jurista italiano, C. MASSIMO BIANCA, señala que el *danno non patrimoniale*, «es la lesión de intereses que no son económicos, o sea la lesión de intereses que, como la conciencia social, no son susceptibles de valoración económica»³.

Con base en lo anterior, es claro que hay consenso en la doctrina, tanto nacional como extranjera, de que **el daño moral es un daño de carácter extrapatrimonial**. Ahora bien, en cuanto al concepto o acepción de daño moral estrictamente, el *Dizionario Simone Giuridico italiano*⁴ lo define como un «sufrimiento interior transitorio».

Sin embargo, la transitoriedad de tal daño es una valoración subjetiva que esta investigación no comparte. Si bien el daño moral puede ser algunas veces transitorio, también puede ser un daño que persiste en el tiempo e, incluso, es de duración vitalicia desde su acaecimiento.

Así, el daño moral, a juicio de la presente investigación, se define como una afectación o lesión de una esfera extrapatrimonial del individuo, una transgresión injusta de derechos esenciales del individuo que puede ser pasajera, o bien puede tener efectos permanentes.

La doctrina patria ha establecido una clasificación del **daño moral subjetivo** y el **daño moral objetivo**, la cual además concuerda con la jurisprudencia dominante sobre el particular. Al respecto, el jurista nacional F. TORREALBA señala lo siguiente:

*Esta distinción, muy reiterada por la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte, discierne entre el **daño moral subjetivo**, como experiencia personal del damnificado, que aglutina todas las emociones negativas que un agravio a su persona pueda originar: dolor, sufrimiento, angustia, frustración, oprobio, vergüenza, etc., y el **daño moral objetivo** –u objetivado– como al repercusión económica de una afectación a un bien extra patrimonial, v.gr. la lesión a la reputación»⁵.*

Cuando se analiza el tipo de persona sobre el cual recae el daño moral, el asunto se torna más complejo, ya que la doctrina y la jurisprudencia distinguen el **daño moral en la persona física** y el **daño moral en la persona jurídica**, y tal división adquiere enorme relevancia para la presente investigación, precisamente porque es

2 Señala el autor italiano, TRIMARCHI, que: «Il danno non patrimoniale consiste nella perdita o lesione di un bene personale, che non possa essere oggetto di scambio e di valutazione economica (per esempio, la salute, l'onore, la tranquillità d'animo)». PIETRO, TRIMARCHI. (2014). Istituzioni di Diritto Privato. Milano: Cedam141.

3 C. MASSIMO BIANCA sigue la misma línea de pensamiento al definir el daño moral como un daño extrapatrimonial no susceptible de valoración económica. C. MASSIMO, BIANCA. (2016) Istituzioni di Diritto Privato. Milano: Giuffrè Editore, 632.

4 El *Dizionario Giuridico Simone*, indica que el daño moral se entiende como «lesione di beni insuscettibili di valutazione economica, che ricomprende il danno morale (sofferenza interiore transitoria)». 1 de octubre de 2020. <https://www.simone.it/newdiz/?action=view&id=442&dizionario=1>

5 FEDERICO, TORREALBA. (2011). Responsabilidad civil. San José: Editorial Juricentro, 84.

únicamente el daño moral en la persona física el que, en el ámbito del litigio, muestra roces conceptuales y prácticos con el daño psicológico (sin omitir mencionar algo de por sí evidente, y es que las personas jurídicas están por definición imposibilitadas de sufrir un daño en la *psique*, al carecer de esta)⁶.

2.1 Daño moral en la persona física

El daño moral en la persona física es una lesión que recae en la esfera extrapatrimonial del sujeto. Sin embargo, de la producción de un hecho dañoso que afecta tal esfera extrapatrimonial (la salud corporal, la dignidad, el honor, etc.) pueden derivar consecuencias patrimoniales, y de tal circunstancia, tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia han establecido la distinción entre el **daño moral subjetivo en la persona física** y el **daño moral objetivo en la persona física**. Sobre el particular, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia dispuso:

[...] El daño moral (llamado en doctrina también incorporeal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo 'puro', o de afección, y daño moral objetivo u 'objetivado'. El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la

vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. [...] En el daño moral subjetivo, se está ante una compensación por padecimientos en el fuero interno. Su indemnización atiende a criterios particulares. Al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, y los principios generales del derecho, sin que la falta de prueba acerca de su magnitud, sea óbice para fijar su importe. Se ha admitido su comprobación a través de presunciones inferidas de indicios, debido a que, se reitera, consiste en el dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Por ello se ha indicado que normalmente su campo fértil es el de los derechos de la personalidad, debido a que afecta la intimidad personal, en la psiquis, en el alma o contorno de los sentimientos. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas, la cual se traduce en disgusto, desánimo, angustia, padecimiento emocional o psicológico, etc. Es posible colegir el menoscabo pues éste [se da] 'in re ipsa'. [...]. El daño moral

6 Las personas jurídicas, entendidas como una ficción creada por ley, la cual establece que esas personas son sujetos capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones desde su creación, ciertamente no son personas susceptibles de sufrir un menoscabo o daño psicológico, al ser tal afección entendida como una lesión o trauma que compromete la psique o bienestar psicológico de una persona física, siendo imposible concebir la existencia de ese daño en una persona jurídica.

objetivo, contrario al anterior, requiere de la demostración correspondiente. Como se dijo en el apartado precedente, se refiere a la lesión de un derecho extrapatrimonial que genera consecuencias económicas valables. Es decir, es el sufrido por la persona en su contexto social, y no en el campo individual. De allí que, es necesario que se demuestre cómo aconteció el daño, e indispensable acreditar, además de la relación de causalidad, su existencia, correspondiendo, al abrigo del numeral 317 del Código Procesal Civil, a quien lo peticiona, aportar prueba suficiente que lo sustente⁷.

Vista tal distinción, cabe resaltar en relación con el daño moral subjetivo que, una vez que la víctima ha demostrado las circunstancias que ha atravesado a raíz del hecho dañoso, podría entonces aplicarse la presunción probatoria de *in re ipsa*; es decir, los tribunales presumen que, ante tales circunstancias e indicios que la prueba arroja, en relación con las circunstancias que rodearon a la víctima luego del hecho dañoso, es razonable concluir que una persona ha sufrido una afectación en su bienestar emocional (daño moral subjetivo).

Pero, en cuanto al daño moral objetivo, las reglas probatorias exigen su demostración, mediante elementos de prueba útiles y pertinentes, donde se acredite el menoscabo económico o pecuniario, derivado directamente de la lesión al bien extrapatrimonial –como podría ser la lesión a la reputación de un o una profesional– y ante la falta de prueba de dicho menoscabo económico, no puede aplicarse la presunción *in re ipsa*, ni puede concederse indemnización por daño moral objetivo.

Como ejemplo de daño moral objetivo que puede experimentar la persona física, se pueden hipotetizar conductas activas, concretamente manifestaciones en redes sociales sobre la forma dudosa en que labora un o una profesional (siendo manifestaciones infundadas que eventualmente podrían traducirse como conductas sancionables bajo los tipos penales de injurias, calumnias o difamación) y que atenta directamente contra la reputación de quien está siendo objeto de esta lesión.

Con base en las reglas de la lógica y el correcto entendimiento humano, es evidente que la reputación profesional que requiere años construir y dar a conocer, ante cuestionamientos infundados, sufrirá una afectación muchas veces irremediable y una probable pérdida de clientela, lo cual, una vez demostrado, podría dar a la persona profesional el derecho a ser indemnizada, no solo por la lesión a su honor (daño moral subjetivo), sino también por la caída estrepitosa de su cartera de clientes y de sus ingresos (daño moral objetivo).

Incluso y, a modo de cierre de este acápite, en Italia se reconoce expresamente el derecho constitucional al honor, el decoro y la reputación. Así, F. GAZZONI lo reseña:

De los artículos 41 constitucional, 10, 97 L.A. y de la normativa penal, se deriva la existencia de un derecho al honor, al decoro, y a la reputación. El honor se identifica como el sentimiento subjetivo de la propia dignidad (en relación con el cual, el decoro es una manifestación más intensa), mientras que la reputación tiene un carácter objetivo dependiente de la fama pública de la que se goza.

⁷ ALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto n.º 226-F-S1-2008 de las 15:26 horas del 14 de marzo de 2008. Habría que actualizar esta línea jurisprudencial, diáfana en cuanto a su contenido, haciendo mención del vigente Código Procesal Civil, Ley 9342, que recoge el tema de la carga de la prueba en su artículo 41.1, el cual sustituye el artículo 317 del Código Procesal Civil de 1989 ahora derogado.

Esta doctrina deja ver la importancia de un adecuado manejo de los componentes que engloba el daño moral de la persona física⁸.

2.2. Daño moral (objetivo u objetivado) en persona jurídica.

Esta categoría de daño moral viene definida por una afectación de contenido esencialmente económico, en detrimento del patrimonio de la persona jurídica. Alegar la existencia de daño moral en persona jurídica conlleva una marcada dificultad en relación con la prueba: el aforismo latino *in re ipsa*, de uso difundido en cuanto al daño moral subjetivo que aflige a la persona física, no se admite como regla probatoria para el daño moral objetivo en persona jurídica.

El operador del derecho debe tomar en consideración que la persona jurídica (sociedad mercantil, asociación, cooperativa, entre otras) que alegue que sufrió un daño moral objetivo debe respaldar su pretensión indemnizatoria en elementos de prueba que demuestren –de forma directa– el daño o menoscabo patrimonial sufrido.

Los tribunales deben valorar con base en las reglas de la sana crítica, si la prueba aportada es suficiente para verificar o constatar la afectación o daño moral objetivo que la persona jurídica esgrime que ha sufrido. En otras palabras, no existen presunciones o prueba *in re ipsa* en el daño moral objetivo en persona jurídica y, en consecuencia, es la persona jurídica, a través de sus personeros, quien tiene la carga de la prueba –lo que la doctrina italiana denomina *l'onere della prova*– acreditando, con los medios lícitos que pone a disposición nuestro ordenamiento, que la persona jurídica ha sido afectada por un daño moral objetivo, el cual se entiende como una pérdida de contenido económico o, al menos, un menoscabo que puede ser cuantificable por

medio de los y las profesionales de las ciencias actuariales.

Un ejemplo de lo anterior sería la hipótesis de que un periódico local pone en marcha una campaña publicitaria estrictamente negativa, para cuestionar los procedimientos de manipulación de alimentos que utiliza alguna reconocida cadena de restaurantes, indicando que tales procedimientos no cumplen con las normas emitidas por el Ministerio de Salud y que, por tanto, ponen en riesgo la salud de los consumidores.

Tal nota informativa desacredita el prestigio y el buen nombre de la persona jurídica dueña de los restaurantes y de su marca comercial. Luego de dicha publicación, la reconocida empresa de restaurantes ve caer a su clientela e índice de compras vertiginosamente durante varios meses.

Sin embargo, la persona jurídica afectada posteriormente logra averiguar que el medio de comunicación nunca corroboró la fuente de la información, los cuestionamientos resultan totalmente espurios, y la campaña periodística que afectó la marca de restaurantes nunca debió haber salido a la luz pública.

Si la sociedad dueña de los restaurantes pretende una indemnización de daño moral objetivo, debe, en primer lugar, demostrar la titularidad que tiene de la marca; en segundo lugar, debe probar los ingresos promedio que la cadena de restaurantes generó en el último año anterior al hecho dañoso y, en tercer lugar, deberá demostrar el daño moral objetivo sufrido durante el periodo en que la campaña estuvo al aire, probando que, durante ese lapso de tiempo, su marca se vio considerablemente afectada en el plano económico, al sufrir una abrupta caída en la venta de sus restaurantes, y haciendo hincapié en que ese declive financiero se origina inmediatamente

8 FRANCESCO, GAZZONI. (2009). Manuale di diritto privato. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 186.

después de que el medio de prensa inició sus infundados ataques.

El peritaje de un actuario matemático o de un profesional del área financiero-contable sería prueba útil y pertinente para sustentar el reclamo o indemnización del daño moral objetivo y objetivado que sufrió la persona jurídica, el cual podría circunscribirse a los meses que haya estado la campaña de noticias espurias al aire o, incluso, podría extenderse a los meses sucesivos que tarde la cadena de restaurantes en limpiar su marca y levantar su índice de ventas al que tenían *ex ante* del hecho dañoso.

3. Concepto de daño psicológico como extremo indemnizatorio autónomo

El daño psicológico es un extremo indemnizatorio que, en nuestro país, nace posterior al daño moral, mediante el desarrollo doctrinal y jurisprudencial.

En Italia, el jurista C. MASSIMO BIANCA indica que *«un daño a la salud, en particular, es también el daño síquico, distinto con respecto al sufrimiento moral»*⁹.

En su artículo 32, párrafo primero, la *Costituzione della Repubblica italiana* establece que la salud es un derecho fundamental del individuo¹⁰. Bajo esta misma línea filosófica, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, al referirse al derecho a la integridad de la persona,

indica textualmente que: *«Toda persona tiene derecho a su integridad física y **psíquica**»*¹¹.

Por su parte, la Convención Americana de los Derechos Humanos recoge la importancia de la integridad síquica del individuo, en su artículo 5, inciso 1, al señalar que: *«Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral»*¹².

Estas fuentes de derecho, ubicadas en el vértice de la pirámide kelseniana, informan al resto de los ordenamientos sobre la relevancia de tutelar adecuadamente la salud psicológica o mental de la víctima.

La psicología, en Costa Rica, ofrece la siguiente definición de daño psicológico:

El Daño Psicológico, es una perturbación patológica, transitoria o permanente, del equilibrio psíquico pre-existente. Producida por uno o varios eventos, que modifican la personalidad de la víctima y que desencadenan alteraciones de mayor o menor grado, en detrimento del área afectiva, volitiva e ideativa, o en todas ellas, las cuales determinan su ajuste o interacción con el medio.

Se pueden dar, -como señala Josefa Tkaczuk (1994)- en el nivel consciente o inconsciente pero que producen modificaciones conductuales, o repercusiones en la esfera emocional, cognitiva y relacional; de

9 El autor C. MASSIMO BIANCA indica que «Danno alla salute, in particolare, è anche il danno psichico, distinto rispetto alla sofferenza moral». Op. cit., p. 634.

10 Art. 32. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Costituzione della Repubblica italiana. 1 de octubre de 2020. <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>

11 1 de octubre de 2020, https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

12 1 de octubre de 2020, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

*manera tal que por su calidad y/o cantidad de acontecimientos, son vividos como consecuencia traumática que desborda la tolerancia de la víctima, produciendo una ruptura en su equilibrio homeostático donde el más mínimo desajuste de su sistema defensivo adaptativo, será suficiente para inferir un perjuicio en su salud*¹³.

Actualmente, existe consenso tanto de juristas como de psicólogos(as) y psiquiatras, sobre la necesidad de dotar de herramientas al ordenamiento, para poder tutelar la salud mental de los individuos. De aquí descende la justificación del derecho a ser indemnizado si esa salud psicológica, se ve alterada por la causación de un daño injusto que la víctima no estaba obligada a soportar.

Desde el plano jurisdiccional, la autonomía indemnizatoria del daño psicológico gravita sobre varios aspectos: el carácter independiente de la salud psicológica con respecto a la salud física; la obligación de no dañar esa esfera intangible del individuo; la máxima romana de *neminem laedere* (obligación genérica que establece que nadie tiene el derecho de dañar al otro); el reconocimiento expreso que nuestra jurisprudencia civil ha desarrollado en los últimos años –diferenciándolo del daño moral en persona física–, pero aún esta jurisprudencia necesita un desarrollo más amplio; finalmente, la exigencia de la realización de una prueba pericial para acreditar su existencia y para establecer el tratamiento para mitigar o eliminar los efectos del daño psicológico, con el fin de proyectar, al menos aproximadamente, el costo económico que implica el tratamiento.

4. Diferencias entre el daño moral y el daño psicológico

A la fecha de esta investigación, se identifican al menos tres criterios de distinción entre el daño moral y el daño psicológico: **i.-** El daño psicológico exige necesariamente la realización de una prueba pericial a la víctima para su demostración. **ii.-** El *quantum* indemnizatorio del daño psicológico se sustenta en los parámetros periciales y los parámetros de mercado que brinda la persona perita, *i.e.* no aplica la regla probatoria *in re ipsa*. **iii.-** En el daño psicológico, se evalúa si, en el curso del tiempo, la víctima podría superarlo, o bien podrían necesitarse diversos procesos psicoterapéuticos para atenuar o erradicar por completo la lesión.

i. El daño psicológico exige necesariamente la realización de una prueba pericial a la víctima para su demostración

En cuanto al primer criterio de distinción, surge la siguiente interrogante, desde un punto de vista del derecho procesal: ¿Debe emanar la prueba técnica de una persona perita oficial inscrita en la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial? O, *contrario sensu* y mostrando una mayor flexibilidad probatoria, ¿es posible que cualquier persona experta en psicología o psiquiatría del ámbito privado pueda evaluar a la persona afectada y emitir el informe técnico?

A criterio de la presente investigación, un sistema procesal que pone a disposición herramientas mínimas para que la víctima o persona ofendida del hecho dañoso reciba, en el mejor de los escenarios posibles, una reparación integral del daño psicológico sufrido, debe procurar que existan una amplitud y flexibilidad probatoria

13 R. Lin Ching C., presidente de la Asociación de Psicólogos del Poder Judicial, nos ofrece esta amplia y atinada definición. RONALD, CHING. (2003). Propuesta de valoración del daño psicológico en materia de violencia doméstica. Revista Scielo. Vol. 20, n.º 2: 53 a 67.

en este tema particular, no restringiendo que sean únicamente las personas expertas del Poder Judicial (muchas veces menos calificadas que los y las mejores profesionales de la psicología y psiquiatría que laboran en el mercado privado), quienes tengan el monopolio de evaluar al paciente que sufre la patología, sino que debe permitirse que la evaluación de la víctima pueda ser efectuada por los y las profesionales en psicología y psiquiatría del sector privado.

No existe prohibición legal, reglamentaria o jurisprudencial que impida que sean profesionales en psicología del ámbito privado, quienes brinden esta pericia. Finalmente, desde una óptica de sentido común, en la práctica, resulta mucho más sencillo que a las víctimas de un hecho dañoso les resulte más ameno y fácil mostrar apertura ante su psicólogo(a) o psiquiatra de cabecera, que ante una o un profesional nombrado por el Estado que desconoce la ‘historia del paciente’.

ii. El *quantum* indemnizatorio del daño psicológico se sustenta en los parámetros periciales y los parámetros de mercado que brinda la persona perita, i.e. no aplica la regla probatoria *in re ipsa*.

Otra de las distinciones radica en que el daño moral subjetivo en persona física no está sujeto a ninguna limitación o tope económico; es decir, el tribunal puede otorgar la suma que, atendiendo a las especiales circunstancias de la víctima y de acuerdo con su fuero interior, pueda ser suficiente para tener al menos un efecto integralmente reparador.

Bajo esta línea de pensamiento, en el ámbito del litigio, ocurre frecuentemente que se solicita a los y las profesionales en ciencias actuariales que ahonden en el tema del *quantum* del daño moral, estableciendo una suma por este concepto, como

si se tratara de un elemento determinable desde el ámbito de las ciencias actuariales. Empero, tal situación no limita ni obliga al tribunal a adoptar lo sugerido por la persona perita, ya que bajo su discrecionalidad, atendiendo las circunstancias especiales en las que puedan encontrarse la víctima y la entidad del daño, y bajo la máxima de que el juez o la jueza es el ‘perito de peritos’, este puede conceder una suma mayor a la indicada por peritaje, cuando considere que la persona perita, por falta de experiencia o, simplemente, por una errónea valoración del caso, haya fijado una suma que poco o ningún efecto reparador tendrá para la persona ofendida.

Al ahondar en la **cuantificación del daño moral subjetivo**, con excelsa claridad, el jurista y juez costarricense, Yuri López Casal, explica los criterios que el juez debe utilizar a la hora de cuantificarlo:

En el Derecho de Daños costarricense está pacíficamente aceptado que la cuantificación del daño moral subjetivo es una facultad exclusiva del Juez. Para tal fin, el órgano jurisdiccional debe aplicar criterios de proporcionalidad, razonabilidad, prudencia y equidad y debe también tener presente el contexto en el que se produjo el daño moral subjetivo, las especiales condiciones personales del damnificado y las consecuencias presentes y futuras que el menoscabo extrapatrimonial tiene para el sujeto perjudicado con la acción u omisión dañina¹⁴.

Adicionalmente, cabe destacar que la tendencia imperante, en nuestra jurisprudencia, desde el 2009 y hasta la actualidad, gravita sobre la posibilidad jurídica de aumentar el importe del daño moral subjetivo solicitado en la demanda. Al referirse a la posibilidad jurídica de aumentar

14 YURI, LÓPEZ. (2014). La responsabilidad civil. San José: Investigaciones Jurídicas, S.A., 195.

el importe del daño moral subjetivo, reconocida en el voto de 1052-F- del 2009 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, con buen tino, el jurista y juez costarricense, Yuri López Casal, explica:

Personalmente considero, con todo respeto, que quienes difieren del voto de mayoría de la Sala Primera al parecer no se dan cuenta que el damnificado por el daño moral subjetivo lo cuantifica en una determinada cantidad de dinero, en el fondo no está solicitando que se le dé, forzosamente, ese específico monto de dinero, sino que esa cuantificación es una simple, prudencial y aproximada estimación de la pretensión resarcitoria, estimación que solamente sirve para informarles al Juez y a la contraparte procesal el grado global y prudencial de dañosidad que, para el damnificado, representó el hecho generador del daño. En otras palabras, cuando el damnificado pide el resarcimiento del daño moral subjetivo, no está solicitando que se le dé una suma de dinero líquida y exigible, cual si se tratara de una obligación de dinero, sino que lo que realmente está pidiendo es el resarcimiento pleno y completo del dolor, la angustia, la tristeza, la depresión, etc... que el hecho dañino le produjo. Por consiguiente, la estimación de la pretensión resarcitoria tendente a indemnizar el daño moral subjetivo debe verse solamente como una estimación meramente prudencial y aproximada de la dañosidad sufrida por el damnificado. [...] La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo objeto de este trabajo, emite un claro mensaje en el sentido de que es perfectamente posible aumentar el monto (puramente prudencial, como ya lo dijimos) fijado por el damnificado a título de daño moral subjetivo. Esto es

valioso y encomiable porque el daño moral subjetivo es, quizás, la obligación de valor más cercana e inherente al ser humano, porque su núcleo esencial y definitorio es un cúmulo de bienes intangibles (la imagen, el honor, la libertad, la salud física y psíquica) y hasta de sentimientos, todo lo cual es imposible pretender limitar y reducir a montos rígidos y específicos. Con base en lo anterior, queda claro que en materia de indemnización del daño moral subjetivo, el Juez no puede actuar como un simple robot ni puede contentarse con otorgar montos de dinero que, aunque hubieran sido indicados por el damnificado, la verdad es que puede ser (tal y como sucede con la gran mayoría de los casos) que el importe económico indicado en la demanda o en la acción civil resarcitoria no se ajuste en nada a la realidad de las graves consecuencias extrapatrimoniales causadas por el daño ni al contexto en que éste ocurrió ni a las condiciones personalísimas del ser humano víctima del daño. Los Jueces deben recordar que son solamente ellos quienes tienen la facultad exclusiva de cuantificar el daño moral subjetivo y que únicamente en la medida que trasciendan el simple y prudencial dato numérico estampado por el damnificado y procedan a otorgar una suma de dinero que realmente haya considerado todos los aspectos que rodean al daño moral subjetivo, entonces, en esa medida, cumplirán con el mandato constitucional que ordena reparar, indemnizar o compensar el daño infligido de manera plena y total. (Artículo 41 de la Carta Magna)¹⁵.

En síntesis, con vista en la doctrina patria, en palabras del jurista López Casal y en la línea jurisprudencial de la Sala Primera, el tribunal está autorizado a conceder incluso una suma mayor

15 YURI, LÓPEZ. Op. cit., 203 ss.

que la pedida en la demanda, y tal situación no implicaría un vicio de incongruencia por *ultra petita*.

En el daño psicológico, la determinación del *quantum* indemnizatorio opera de forma distinta, siendo únicamente la persona perita psicóloga o médica psiquiatra¹⁶, quien debe establecer, en primer lugar, si existe tal daño psicológico o siquiátrico; en segundo lugar, debe indicar qué tipo de tratamiento les recomienda seguir a la víctima y a la persona ofendida del hecho; en tercer lugar, debe recomendar cuál debe ser la duración o periodicidad de dicho tratamiento; en cuarto lugar, debe establecer si debe extenderse el tratamiento, *rectius* proceso psicoterapéutico o siquiátrico, a la unidad familiar de la víctima o persona ofendida (indemnización *par ricochet*, es decir, de rebote o reflejo a favor de familiares de la víctima o persona ofendida), para obtener un mejor resultado, lo que involucra lógicamente un proceso más extenso y costoso, o bien aclarar si resulta suficiente abordar el problema solo desde el plano individual de quien ha sufrido el daño; y, en quinto lugar, la persona perita debe establecer el costo de mercado en que puede rondar dicha terapia.

Con vista en esta competencia funcional que adquiere la persona perita psicóloga o médica psiquiatra, al momento de conceder una indemnización de daño psicológico, el tribunal sí se encuentra sujeto y limitado a lo que indique la persona perita, ya que se trata de una determinación de un *quantum* que requiere conocimientos

técnicos indispensables para poder confirmar o descartar si existe el daño, poder dimensionar en el tiempo cuáles deben ser el tipo de tratamiento, su periodicidad, las personas involucradas, y cuál es el costo aproximado.

En síntesis, en el daño psicológico, de acuerdo con su naturaleza pericial, el juez y la jueza sí están sujetos a la prohibición de *ultra petita* en la sentencia y, en caso de que concedan indemnización por daño psicológico, deberán ser el reflejo del monto que determine la persona perita nombrada al efecto.

iii. En el daño psicológico, se evalúa si, en el curso del tiempo, la víctima podría superarlo, o bien si podrían necesitarse diversos procesos psicoterapéuticos para atenuar o erradicar por completo la lesión.

El daño moral subjetivo en persona física es complejo, ya que no existe forma técnica o pericial de medir si el dolor, la pérdida de las ganas de vivir, la zozobra, la angustia, entre otros, han desaparecido por completo. Esto significa que el daño moral subjetivo se indemniza “a secas”, tratando de reparar integralmente –o al menos parcialmente– el *animus* o salud emocional del individuo. Dicho de otro modo, el tribunal otorga a la víctima una suma indemnizatoria, la cual obedece a criterios discrecionales del órgano juzgador y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁷.

16 Se piensa, por ejemplo, en la existencia de pensamientos delirantes del individuo, siendo la evaluación de un dicho síntoma materia de competencia de la psiquiatría.

17 Estos principios, por su carácter general e indeterminado, serán siempre insuficientes para evaluar si la indemnización es “proporcional” y “razonable” en relación con el daño sufrido. ¿Cómo determinar cuál suma puede ser proporcional y razonable, a la pérdida de un hijo o una hija? ¿Cómo determinar si el valor económico asignado al sufrimiento que pudo sentir una persona, como consecuencia de un accidente que le desfiguró el rostro, es proporcional y razonable a lo vivido? Estas preguntas retóricas invitan a reflexionar sobre la difícil labor que recae en los tribunales, al momento de ponderar si la suma concedida como indemnización del daño moral a la persona física, a la postre, va a generar una indemnización con un efecto verdaderamente reparador.

Distinto ocurre con el daño psicológico, el cual parte de una premisa fundamental: se trata de un daño que, en tesis de principio, con un adecuado tratamiento, podría llegar a superarse parcialmente o, incluso, por completo. Esto implica que –al momento de solicitar la indemnización de este rubro– quienes ejercen el litigio deben ser extremadamente cuidadosos en peticionar la determinación de la existencia de dicho daño psicológico, y que se establezcan qué tipo de daño presenta el paciente, cuál debe ser la periodicidad de la terapia en el tiempo, cuál debe ser el plazo deseable durante el cual debe recibirla, si el proceso psicoterapéutico debe ser individual o si debe involucrar a familiares de la parte ofendida e, incluso, si podrían haber patologías comórbidas asociadas con el daño psicológico del paciente, las cuales deben requerir que sean tratadas paralelamente.

La importancia de todo esto es que el psicólogo o la psicóloga podrá hacer una valoración más amplia del o de la paciente, con el fin de responder a estas interrogantes y procurar abarcar todas y cada una de las afectaciones psicológicas posibles y derivadas del hecho dañoso, así como el costo del tratamiento, pudiendo incluso dimensionar la posibilidad de alguna recaída una vez cumplido el tratamiento, para justificar una indemnización mayor, en caso de que se requiera un segundo o tercer tratamiento por el mismo lapso de tiempo.

5. Jurisprudencia relevante sobre las diferencias entre el daño moral y el daño psicológico

En relación con esta tipología de daño, en votos pronunciados durante el 2012, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia aclaró que este extremo indemnizatorio denominado ‘daño psicológico’ no se encontraba subsumido en el daño moral subjetivo de persona física. Se transcribe textualmente la parte considerativa

del voto que resulta de interés para la presente investigación:

VI. [...] También, ha dicho esta Sala: “[...] La determinación y cuantificación del daño moral subjetivo entonces, queda a la equitativa y prudente valoración del Juzgador, quien acude para ello a presunciones del ser humano inferidas de los hechos comprobados. La presunción humana es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos.[...]” (resolución no. 878-F-2007 de las 8 horas 15 minutos del 14 de diciembre de 2007. En el mismo sentido, la no. 001-F-S1-2009 de las 9 horas 5 minutos del 6 de enero de 2009). Acudiendo a este argumento lógico, el juzgador en el hecho probado quinto, tuvo por acreditado que producto de la situación vivida, la amparada presentó problemas gástricos, así como de nerviosismo, tristeza, estrés, ansiedad, depresión y llanto. En sus consideraciones, se apoyó, en la prueba testimonial y el certificado médico aportado, y pese a que la ejecutante alega una indebida valoración de esa prueba, la cual, dicho sea de paso no precisa, se desprende que la suma fijada por el juez fue establecida dentro de los presupuestos y parámetros de proporcionalidad y razonabilidad indicados, en tanto su determinación se encuentra justificada y acorde con lo ocurrido. Es claro que la lesión sufrida provocó a la actora perturbaciones en sus condiciones anímicas, que en los aspectos indicados en las consideraciones del fallo, justifican la condena por el daño moral subjetivo causado en ese monto. Ahora bien, aún y cuando, debe fijarse un monto por daño moral subjetivo y otro por daño psicológico,

lo cierto es que para la determinación de este último, se precisa prueba en concreto que lo demuestre, así por ejemplo un dictamen de un sicólogo, pues solo él puede diagnosticar lesiones psicológicas. Una vez comprobados científicamente esos traumas en la psique de la persona afectada, se podría valorar una indemnización diferente a la concedida por el daño moral subjetivo. En el caso en concreto la prueba que se estima mal valorada, concierne a la deposición de testigos que en criterio de la ejecutante, presenciaron su estrés, sufrimiento y angustia, padecimientos que se enmarcan dentro de la lesión moral subjetiva no así la psicológica y un dictamen médico, que solo puede referirse a las dolencias físicas, en criterio de esta Sala fue correctamente apreciada por el juzgador, para la determinación del daño moral subjetivo¹⁸.

Bajo esta misma línea jurisprudencial, la Sala Primera ahonda una vez más en esta distinción, indicando lo siguiente:

VIII. [...] Distinto, sucede con el daño psicológico, según se aprecia en la sentencia recurrida, los juzgadores conceden una suma por concepto de “daño moral psicológico”, pese a que son distintos, ya que como se expresó, esta Sala los ha diferenciado, en tanto este último resulta constatable de modo científico, en razón de los padecimientos que se reflejan en distintas maneras y que patentizan un trauma psicológico; sea, han de acreditarse mediante dictámenes de un profesional, o al menos con algún otro tipo de probanzas que hagan indudable el padecimiento de índole psicológico, pero el subexamine es ayuno al respecto. Tal como lo aduce el recurrente,

en este caso resulta vulnerado el canon 317 del CPC ya que la carga de la prueba le compete a la parte actora¹⁹.

En este extracto jurisprudencial, se puede notar la diferencia conceptual entre ambos tipos de daños, así como la exigencia de un tratamiento probatorio distinto, según se aleguen la existencia y necesidad de resarcimiento del daño moral subjetivo o daño psicológico.

6. Conclusiones

La precisión de definir el contenido y los límites del daño moral subjetivo y el daño psicológico no solo resulta esencial desde un punto de vista teórico, sino también resulta un ejercicio indispensable desde el punto de vista práctico o forense, en razón de que la necesidad de delinear, con claridad, la línea divisoria entre ambos tipos de daños permite abordar de una manera más simple los distintos daños que pueda sufrir la persona física, y el reconocimiento o no de un resarcimiento integral por cada una de dichas afectaciones.

Si bien es cierto el daño moral subjetivo estará siempre encadenado y condicionado al fuero interior del tribunal, a la cuestionable discrecionalidad de quien resuelve y las fórmulas vacías como resultan ser los principios de proporcionalidad y razonabilidad, no debe ocurrir lo mismo con el daño psicológico, el cual puede ser al menos matizado con prueba pericial emitida por profesionales competentes, tanto de la Dirección Ejecutiva, como de los y las profesionales que laboren en el sector privado. Permite incluso hacer una proyección temporal aproximada de su duración, en la hipótesis de que la víctima o la persona damnificada decida iniciar el proceso psicoterapéutico, lo que permitirá

18 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto 196-F-S1-2012 de las 09:20 horas del 16 de febrero de 2012.

19 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto 820-F-S1-2012 de las 08:55 horas del 18 de julio de 2012.

que la indemnización concedida tenga un efecto reparador más real y satisfactorio o, al menos, más ‘justo’, si se reflexiona sobre las lamentables sumas simbólicas que nuestros tribunales, con frecuencia, conceden a título del “resarcimiento” del daño moral subjetivo.

En síntesis, no debe condenarse la indemnización del daño psicológico al mismo tratamiento confuso e indeterminado del daño moral subjetivo, siendo obligación de las partes, de la Oficina de Defensa Civil de la Víctimas, del juez o de la jueza, del tribunal, de la Sala de Casación respectiva y de las demás personas operadoras del derecho, adoptar una tutela integral indemnizatoria del daño psicológico sufrido por la víctima o la persona ofendida del hecho dañoso que no está obligada a soportar.

7. Bibliografía

BIANCA, MASSIMO C. (2016). *Istituzioni di Diritto Privato*. Milano: Giuffrè Editore.

CARRANZA, RODRIGO. *Congreso Internacional: El Nuevo Código Procesal Civil, El recurso de casación*. [www.youtube.com](http://www.youtube.com/watch?v=tEaNBH3GMZ8) 1 de octubre de 2020.

<https://www.youtube.com/watch?v=tEaNBH3GMZ8>

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, www.corteidh.or.cr. 1 de octubre de 2020, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, www.senato.it, (1 de octubre de 2020). <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>

EDIZIONI GIURIDICHE SIMONE ONLINE. *Dizionario Giuridico Simone*. www.simone.it. 1 de octubre de 2020. <https://www.simone.it/newdiz/>

GAZZONI, FRANCESCO. (2009). *Manuale di diritto privato*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

LIN CHING, RONALD. (2003). Propuesta de valoración del daño psicológico en materia de violencia doméstica. *Revista Scielo*, vol. 20, n.º 2, 53 a 67.

LÓPEZ, YURI. (2014). *La responsabilidad civil*. San José: Investigaciones Jurídicas, S. A.

PARLAMENTO EUROPEO. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. 1 de octubre de 2020. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

PIETRO, TRIMARCHI. (2014). *Istituzioni di Diritto Privato*. Milano: Cedam.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto n.º 226-F-S1-2008 de las 15:26 horas del 14 de marzo de 2008.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto n.º 196-F-S1-2012 de las 9:20 horas del 16 de febrero de 2012.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto n.º 820-F-S1-2012 de las 8:55 horas del 18 de julio de 2012.

TORREALBA, FEDERICO. (2011). *Responsabilidad civil*. San José: Editorial Juricentro.