

# Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia

FELIPE NAVIA ARROYO

SUMARIO: *I. Premisa.- II. Daños extrapatrimoniales y reparación integral.- III. Los montos de la reparación por daño moral en Colombia.- IV. Admisión de la figura del daño moral y las clasificaciones.- V. La ruptura del sistema y su evolución en Colombia.- VI. A manera de conclusión.*

## I. PREMISA

Cuando se aborda el estudio del daño moral como, en general, el del perjuicio extrapatrimonial, lo primero que sorprende es la relativa complejidad del régimen jurídico que le es aplicable comparado con la aparente simplicidad de la regulación de los perjuicios patrimoniales. En este caso, salvo, quizás, las dificultades, hoy menores, de tipo financiero que pueda haber para actualizar el valor monetario del perjuicio cuya reparación es ordenada por la sentencia, o para fijar con precisión el valor del daño futuro, el deber de reparación se reduce a establecer la existencia de un daño emergente y, eventualmente, de un lucro cesante, de modo que basta con determinar la pérdida patrimonial y la ganancia que se dejó de obtener y sumar los dos guarismos, para que la víctima quede indemnizada de manera integral, tal como lo ordenan las disposiciones que regulan el punto en el campo de la responsabilidad contractual (arts. 1613 y 1614 C. C. col.), aplicables, por analogía, a la responsabilidad por encuentro social ocasional o responsabilidad extracontractual.

La persona, sin embargo, es titular no sólo de derechos subjetivos patrimoniales. El ordenamiento tutela también sus intereses de carácter inmaterial: identifica y reconoce los atributos que le son inherentes en cuanto ser humano; los eleva a la categoría de derechos subjetivos *sui generis*, de modo de garantizar que, con independencia de toda actividad económica, la persona pueda afirmar su propia

individualidad y desarrollar en forma pacífica su actividad familiar, social y cultural. Esos atributos son los derechos de la personalidad, que algunos prefieren llamar libertades y derechos fundamentales, y que no son otros que el derecho a la vida, a la integridad corporal, al nombre, a la imagen, a la vida privada y a la intimidad, al honor, y las libertades de conciencia, de pensamiento, de expresión y de cultos.

Este listado de los derechos extrapatrimoniales, que no pretende ser exhaustivo, insinúa una gran multiplicidad de *chefs de préjudice* o rubros o componentes del daño a la persona, que el juzgador, eventualmente, tendrá que verificar y valorar cuando uno o varios de ellos resulten vulnerados, ya sea por incumplimiento contractual o, por sobre todo, por incumplimiento del deber general de prudencia y diligencia, el *neminem laedere* de los romanos. Y es precisamente aquí en donde se encuentra gran parte de la complejidad inherente al tema que nos ocupa. Baste, para ilustrar el punto, con tomar el daño a la integridad corporal de la persona: a partir de la comprobación de una lesión física, los franceses, por ejemplo, identifican, y la lista tampoco es exhaustiva, ni es ajena a críticas de carácter doctrinario bien fundadas, un perjuicio *d'agrément*; un perjuicio de sufrimiento, esto es, el tradicional *pretium doloris*; un perjuicio estético o de belleza, el *pretium pulchritudinis* de la doctrina; eventualmente un perjuicio sexual o un perjuicio juvenil; en fin, un perjuicio de contaminación para el caso de contagio con el virus del sida<sup>1</sup>. En Italia pasa algo parecido: se habla de daño biológico, de daño moral, de daño psíquico, de daño a la vida de relación, en fin, de daño existencial. Y en Colombia, el Consejo de Estado, antes del fallo del 15 de julio de 2000 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, le dio paso, durante la década de los noventa del siglo pasado, aunque con denominación imprecisa e incorrecta, al concepto de daño fisiológico, que también calificó, con impropiedad evidente, de daño a la vida de relación, como rubro independiente del daño extrapatrimonial y, más concretamente, del daño a la integridad física, el cual debía ser resarcido además del daño moral propiamente dicho.

## II. DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES Y REPARACIÓN INTEGRAL

El principio rector en materia de reparación de daños en Derecho colombiano, como en casi todos los de raigambre francesa, es el de la indemnización plena o integral de los perjuicios causados a la víctima. Lo propio de la responsabilidad civil es restablecer, tan exactamente como sea posible, el equilibrio destruido por la causación del perjuicio, tratando de colocar a la víctima en una situación análoga a aquella en que se habría encontrado si el daño no hubiese tenido lugar,

1 Sobre la dificultad de trazar linderos precisos entre estos varios perjuicios y la necesidad de racionalizar las nociones del perjuicio, en general, y sus modalidades de reparación, cfr. LE TOURNEAU, Ph. et CADIET, L., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Éditions Dalloz, Paris, 2002, 416 y 417.

ha dicho en múltiples ocasiones la Corte de casación francesa<sup>2</sup>. Debe repararse el daño causado, todo el daño causado y nada más que el daño causado, son las palabras con las que el profesor HINESTROSA ha resumido magistralmente este principio fundamental<sup>3</sup>. Pero, con todo y ser de una justicia innegable, es por ese principio por donde comienzan las dificultades, pues es evidente que si un hecho dañoso repercute de varias maneras, por ejemplo, si afecta la actividad sexual de la víctima, quien además resulta ser persona joven y dotada de atributos que permiten calificarla como bella, el juez, si quiere cumplir – y está obligado a hacerlo – con el precepto de la indemnización integral, deberá determinar con exactitud no sólo cada una de esas lesiones, sino que además deberá valorarlas y sumarlas para que pueda hablarse, a ciencia cierta, de una reparación total. Sobra decir que en esta tarea, por la dificultad de trazar linderos precisos entre los varios *chefs de préjudice*, se corre el riesgo de indemnizar varias veces a la víctima por el mismo concepto o de sólo indemnizarla parcialmente.

Tal vez por ello, algunos ordenamientos pertenecientes a la familia de *civil law* o romano germánica han buscado limitar la posibilidad de obtener reparación del daño extrapatrimonial. Muy conocido es el caso italiano, en el que, por mandato del artículo 2059 del Código Civil, aplicado conjuntamente con el artículo 185 del estatuto represivo, el daño moral sólo se indemnizaba cuando resultaba de la comisión de un delito penal<sup>4</sup>. El BCB, por su parte, sólo admitía la indemnización del daño moral en los casos de lesión física o de atentados contra la libertad y el honor de una mujer<sup>5</sup>. Esta, por decirlo así, relevancia excepcional del daño extrapatrimonial podría ser calificada como una supervivencia del *Webergeld* de la ley sálica, y por esa vía, como la admisión implícita de que lo apropiado en esta materia no es la reparación sino la imposición de una pena privada a la manera de los *punitive damages* del Derecho anglosajón. Es una alternativa por la que se inclinan

2 Cfr. CHARTIER. Y. *La réparation du préjudice*, Dalloz, Paris, 1996, 33.

3 "El Devenir del Derecho de daños", conferencia dictada en Bogotá el 24 de marzo de 1999 en el Seminario sobre Responsabilidad Civil organizado por la Association Henri Capitant y la Universidad Externado de Colombia.

4 El artículo 2059 del *codice civile* dice: "El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley". Por su parte, el artículo 185 del Código Penal italiano dice: "Todo delito conlleva la obligación de indemnizar, de acuerdo con las normas civiles. Todo delito que ocasione un daño no patrimonial obliga al resarcimiento, tanto al culpable como a las personas que de acuerdo con las leyes civiles deben responder por el hecho de éste".

5 El § 253 BCB dice: "Por un daño que no sea un daño patrimonial la indemnización en dinero sólo puede solicitarse tal y como establece la ley"; y el § 847: "1. En el caso de lesión al cuerpo o a la salud, o en el caso de privación de libertad, la persona perjudicada también puede exigir la indemnización equitativa en dinero por un daño que no es un daño patrimonial. 2. Una pretensión similar corresponde a una mujer contra la que se comete un crimen o un delito inmoral, o que es seducida con fraude, amenazas o en abuso de una relación de dependencia a permitir la cohabitación extramatrimonial". EIRANOVA ENCINAS, E. *Código Civil alemán comentado*, Madrid, Marcial Pons, 1998.

muchos autores, y no precisamente de los menos importantes<sup>6</sup>. Afortunadamente, en Colombia no se ha llegado a tales extremos, pues contra la imposición de castigos privados, arbitrariamente determinados por el juez, se pueden oponer serios argumentos de tipo constitucional, entre ellos el derecho al debido proceso, en particular varias de sus consecuencias obvias: *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* y *non bis in idem*, amén de que desde el punto de vista del Derecho civil varias razones justifican la resarcibilidad de este tipo de daños. Rememoremos brevemente algunas de ellas.

Quienes se oponen al resarcimiento del daño moral, SAVIGNY a la cabeza, apoyan conclusión tan tajante en argumentos de carácter ético, lógico y práctico. Desde el primer punto de vista, alegan que la indemnización del daño moral, y no se trata de un simple juego de palabras, sería contraria a la ética, puesto que es incorrecto fijarle un valor a los sentimientos y a los afectos, lo que equivaldría a convertirlos en una especie de mercancía y someterlos a las leyes del mercado; por lo demás, tal proceder sería injurioso para la propia víctima. En cuanto a la lógica, se señala que el fin de la responsabilidad, que no es otro que el de restablecer a la víctima en la situación en que se encontraba antes de experimentar el daño, no podría ser cumplido en estos casos, ya que, en efecto, el pago de una suma de dinero no puede, verbigracia, borrar el sufrimiento que experimenta una persona, como tampoco restablecer su honor herido. Y, en fin, desde un punto de vista práctico, habría que despejar la duda, por definición insuperable, de cómo o de acuerdo con qué criterios se fijaría el valor del daño causado. ¿No sería la indemnización en estos casos completamente arbitraria?

A todos ellos resulta fácil responder, respectivamente, afirmando que más inmoral sería dejar sin condenar a quien causó el daño so pretexto de la dificultad para valorarlo; que reparar no equivale a borrar el daño, y esto es evidente aún en tratándose de daños materiales, tanto así que el profesor CHABAS se preguntaba cómo se le devuelve, por ejemplo, a un ciego la capacidad de trabajo. En fin, que la dificultad para determinar el monto de la indemnización, si bien es mayor que en el caso de los perjuicios patrimoniales, no es insuperable, pues se trata, no de fijar con exactitud matemática un valor equivalente, sino de medir la suma de dinero necesaria, repito, no para borrar lo imborrable, sino para procurar una compensación que ayude a la víctima a superar el daño causado.

6 Cfr. RIPERT, G., *La regla moral en las obligaciones civiles*, La Gran Colombia, Bogotá, 1946, 187 y, especialmente, 267- 269; STARCK, B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, L. Rodstein Libraire- Éditeur, 1947, 440 y ss; ÍD., *Droit civil. Obligations*, Librairies Techniques, Paris, 1972, 60; Dupichot, J., *Droit des Obligations*, PUF, Paris, 1978, ps. 59 y ss; y, CARVAL, S., *La Responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, 1995, 25 y ss.

### III. LOS MONTOS DE LA REPARACIÓN POR DAÑO MORAL EN COLOMBIA

Todas estas justificaciones, así como la vigencia indiscutible del principio de la reparación integral, respaldado por disposiciones de rango constitucional, como lo son el derecho a la igualdad y a la propiedad privada y demás derechos adquiridos, contemplados respectivamente por los artículos 13 y 58 de la Constitución Política de 1991, conducen a una conclusión obvia: la suerte de la víctima debe ser una misma, cualquiera que sea la causa del perjuicio, esto es, un delito penal, un delito o cuasi-delito civil, una falla del servicio o un incumplimiento contractual, y cualquiera que sea el juez que deba definir el proceso: civil, penal o administrativo. Hago la afirmación, aunque es perfectamente trivial, porque, al menos en Colombia—el Derecho penal, a partir de la expedición del Código de 1936<sup>7</sup>, se ha mantenido fiel a los postulados de la escuela positivista, lo que, en buena lógica debiera significar que, desde el punto de vista civil, el derecho de la víctima en el proceso penal es el de obtener la reparación integral de todos los daños que le pudo causar el delito, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, materiales o inmateriales—, no es así, al menos en el estado actual de la jurisprudencia.

Justificados en la necesidad de darle celeridad al juicio penal, los artículos 90 y 99 del proyecto de Código Penal elaborado por FERRI en 1921, en el que, como ya se dijo, se inspiraron los legisladores colombianos de la década de los treinta del siglo pasado, permitían al juez condenar al reo a pagar a la parte civil, provisionalmente y a título de indemnización, una suma de dinero definida libremente por él de acuerdo con la entidad del daño causado, la gravedad y modalidades del delito y las condiciones económicas del imputado y del ofendido, en el evento de que la existencia de los daños, patrimoniales o extrapatrimoniales, causados por el ilícito penal apareciere probada en el proceso, pero que no fueren cuantificables por falta de los suficientes elementos probatorios. Esta suma que, por supuesto, cubría apenas parcialmente la indemnización de los perjuicios, podía ser completada por la víctima intentando un proceso civil aparte. Sin embargo, por una equivocada pero unánime interpretación por parte de la jurisprudencia y doctrinas nacionales, se consideró que la condena en tales condiciones era definitiva y por lo tanto inmodificable una vez proferida la sentencia, dotada, por lo tanto, de la intangibilidad de la cosa juzgada, lo que condujo a condenas automáticas de valor simbólico, pues el valor indicado por la norma necesariamente tenía que ser entendido como un tope legal infranqueable.

Y es que en efecto, a pesar de haber sido la intención del legislador colombiano que los artículos 90 y 99 del Proyecto Ferri de 1921 pasaran al Código penal colombiano de 1936, sea por impericia en la traducción o por redacción desafortunada, tal vez por las dos, el artículo 95 de nuestro viejo Código Penal quedó redactado de la siguiente manera: “Cuando no fuere fácil o posible avaluar

7 Posteriormente derogado por el Decreto 100 de 1980, y éste por la Ley 599 de 1999.

pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito, el juez podrá fijar prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido hasta \$ 2.000". De más está decir que la facilidad o la posibilidad de que habla la norma raramente se dan en la práctica, lo que condujo a que, con el paso del tiempo la suma se volviera simbólica y, en todo caso, ridícula como indemnización ¿Cómo, entonces, sobrepasar el obstáculo, el tope legal? En lugar de intentar una interpretación acorde con la que sugería la historia de la adopción por el legislador del artículo 95 del Código Penal, a partir de 1974, primero los jueces civiles y luego, en el año 2001, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, arguyendo el carácter de norma excepcional de la disposición que venimos comentando, y por tanto de interpretación restrictiva, no susceptible de aplicación analógica a los daños morales no proveniente de un ilícito penal, tomaron cada cual una dirección diferente, definiendo, en la práctica, para la respectivas jurisdicciones, topes de indemnización distintos por este concepto, una solución que nos parece lamentable, porque a su amparo la suerte de la víctima depende del juez que deba decidir su caso, planteándose una desigualdad que es no solamente inconstitucional sino, a todas luces, injusta. En este orden de ideas, la Sala de Casación Civil<sup>8</sup>, al considerar que los jueces civiles no estaban atados por el tope monetario fijado por el Código Penal, señaló que en lo sucesivo se establecería el valor de la indemnización por daño moral con base en las pautas indicadas por la propia sala civil de la Corte Suprema de Justicia. El Consejo de Estado, por su parte, hasta fecha reciente<sup>9</sup>, en que adoptó una ruta análoga a la seguida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no consideró que el artículo 95 del Código Penal fuese una norma de carácter excepcional, de exclusiva aplicación por los jueces penales, pero procedió a reajustar el valor del tope, arguyendo el hecho notorio de la depreciación de la moneda, llevándolo al equivalente en pesos de 1.000 gramos oro. El Código Penal de 1980 confirmó esta postura en su artículo 106, y el artículo 97 del Código Penal de 2000, al reproducir, con poca fortuna en su redacción, las normas que lo precedieron, fijó el tope en el equivalente en dinero de 1.000 salarios mínimos legales mensuales. No es el caso de hacer un estudio crítico de estos vaivenes. Simplemente quiero llamar la atención sobre el hecho de que hoy, en Colombia, los jueces civiles tienen su propio tope, los penales el suyo, y los administrativos, a partir del año 2001, el suyo. E insistir en que la finalidad de las normas penales que he citado no era la de fijar "topes a la indemnización del daño moral", sino la de fijar topes a las condenas provisionales que, por ese concepto, hicieran los jueces penales. Pero como la mayoría ha entendido que se trata de topes, y como indudablemente esto constituye una camisa de fuerza incómoda, es lo cierto que, a su amparo, el principio del derecho a la reparación

8 Sentencia del 27 de septiembre de 1974, citada en NAVIA ARROYO, F., *Estudio sobre el daño moral*, Ed. Elocuencia, Bogotá, 1979, 121 y ss.

9 Sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13.232-15.646.

integral queda, o puede quedar, virtualmente despedazado. Veamos el por qué, a la luz de una rápida panorámica que nos conduzca a la ruptura del sistema y a la aparición de los conceptos de daño fisiológico y daño a la vida de relación en la jurisprudencia colombiana.

#### IV. ADMISIÓN DE LA FIGURA DEL DAÑO MORAL Y LAS CLASIFICACIONES

El concepto de daño moral apareció en Colombia por obra de dos fallos de la sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el primero del 21 de julio de 1922 y el segundo, complementario de aquél, del 22 de agosto de 1924<sup>10</sup>. Sin entrar a hacer un comentario detallado de ellos, que sin lugar a dudas estas dos joyas de la jurisprudencia colombiana merecen, sí vale la pena resaltar algunos aspectos importantes de estas providencias inaugurales: en primer lugar, que le dieron relevancia a todo tipo de daño extrapatrimonial y no sólo al llamado daño moral o *pretium doloris*. En ellos se afirmó, clara y tajantemente, que el daño resarcible no era sólo el daño patrimonial sino que también las ofensas al honor, a la dignidad personal y los dolores y molestias injustamente causadas a la víctima. En otras palabras, a la luz de estos dos fallos, todo tipo de daño extrapatrimonial es, por sí mismo, indemnizable. El debate giraba sobre el dolor causado a un viudo como consecuencia de la negligencia de las autoridades municipales, las que, sin pedir autorización al interesado, depositaron los restos mortales de su esposa en la fosa común. Este es un segundo aspecto que vale la pena destacar, pues le dio paso al daño moral aun si proviene del deterioro o de la destrucción de cosas o bienes con valor de afección. Como se sabe, uno de los puntos que de manera más álgida se discuten en la actualidad es, precisa, éste de la responsabilidad por el dolor causado al dueño de un animal, verbigracia un caballo de carreras, que fue el célebre caso *Lumus* en Francia<sup>11</sup>, y que ha dado lugar a que se pronostique, con no poca exageración y casi que apocalípticamente, un retorno a la edad primitiva, en la que los animales eran sujetos de derecho<sup>12</sup>. La crítica nos parece infundada, pues evidentemente no se trata de hacer del animal un sujeto de derecho, de manera de considerarlo como víctima directa y a su dueño como víctima de rebote o de contragolpe. En lo que a Colombia concierne, luego de estos dos fallos, en que se tuvo en cuenta la pérdida de cosas con un especial valor afectivo, como lo eran los restos de su esposa para el demandante, no puede haber ninguna duda al respecto. Un tercer aspecto destacable en estos fallos es el de haber aceptado que el juez debía calcular el valor de la indemnización con base en criterios de

10 Cfr. Respectivamente *Gaceta Judicial*, XXIX, 220, y XXXI, 83.

11 Decidido por la Cámara de Casación Civil el 16 de enero de 1962.

12 Cfr. CARBONNIER, J., *Droit civil. 4- Les obligations*, PUF., Paris, 1976, 335 y 336; JOURDAIN, P., *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 1996, 124; a favor de la resarcibilidad de este tipo de daños, BRUN, P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, Paris, 2005, 136.

equidad, con la ayuda de peritos, procedimiento que, a partir de entonces y hasta hoy, a nuestro juicio sin razón, ha sido reiteradamente descartado por los jueces, con el argumento de que como estos daños son por esencia invaluable y como todavía la ciencia no ha inventado "dolorímetros", esto es, aparatos que permitan medir el dolor, no cabe otra solución que la de acudir al *arbitrium iudicis*. De lo contrario, se afirma, el perito sustituiría al juez en su función de administrar justicia. Pero se olvida, al descartar de manera absoluta la posibilidad de acudir a los peritos, que éstos actúan como auxiliares del juez, quien en últimas es el que toma la decisión, pues no está obligado a acatar mecánicamente el dictamen de aquellos. Mencionemos, por último, que en este caso los peritos consideraron que el dolor del esposo lesionado en sus afectos se mitigaba con la construcción de un monumento en memoria de la esposa fallecida, cuyo valor se estimó en \$ 3.000 de la época. Suma significativa, pues era un 50% más alta que la señalada doce años después por el Código Penal y, desde luego, que todas las condenas que por concepto de daño moral se produjeron en el país hasta 1974.

En 1936 se expidió el Código Penal de corte positivista, cuyo artículo 95 ya hemos comentado. En él se menciona, de manera genérica, por primera vez en nuestra legislación, el concepto de daño moral. Para darle aplicación a la nueva norma, la Corte Suprema de Justicia, inspirándose en la doctrina francesa de la época, inició una tarea de clasificación del daño moral, cualquiera podría pensar que con la intención de identificar y caracterizar con toda precisión los diferentes *chefs de préjudice* a fin de avaluarlos independientemente y sumarlos en la respectiva cuenta de condena, cumpliendo así con el principio de la reparación integral. No fue así, sin embargo.

Esta tarea de clasificación, hasta cierto punto bizantina, apenas si sirvió para concluir que ciertos tipos de daño extrapatrimonial no debían ser valorados ni reconocidos en forma independiente, puesto que, como casi siempre se presentan acompañados de un daño patrimonial, la indemnización de éste implicaba, automáticamente, la de aquellos<sup>13</sup>. Aun cuando la clasificación que se adoptó se encuentra prácticamente superada y olvidada en Francia, en donde ninguno de los autores modernos la menciona, con la excepción notable de las *Lecciones de Derecho civil* de los MAZEAUD, cuya última edición, puesta al día por el profesor CHABAS, todavía hace referencia implícita a ella<sup>14</sup>, vale la pena que la resumamos aquí, puesto que las salas civil y penal de nuestra Corte Suprema de Justicia, y aun la Corte Constitucional, continúan remitiéndose a ella, casi como si se tratara de

13 Cfr. Sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia del 12 de marzo de 1937, *Gaceta Judicial*, XLV, 638; y sentencias de casación civil del 15 de marzo de 1941 y 20 de febrero de 1945, publicadas, respectivamente, en la *Gaceta Judicial*, L, 796 y LVIII, 615.

14 Cfr. *Leçons de Droit Civil*, II, 1, "Obligations, Théorie Générale", 9.<sup>a</sup> ed., FRANÇOIS CHABAS, Montcherstien, Paris, 1998, 422- 423.

un dogma de fe o como si el mundo se hubiera detenido al terminar la Segunda Guerra Mundial<sup>15</sup>.

De acuerdo con esta manera de ver las cosas, el daño moral puede ser subjetivo y objetivado. Este último no es otra cosa que las repercusiones de carácter pecuniario que puede tener la lesión de un bien de la personalidad. Así, por ejemplo, si se vulnera el buen nombre de alguien, ello le puede significar pérdida de su clientela, si se atenta contra la integridad física de una persona, es probable que tenga que incurrir en gastos de clínica, pago de medicamentos y de honorarios médicos y que deba soportar una incapacidad temporal, total o parcial, para trabajar. En realidad, se trata aquí, como bien se ve, de daños exclusivamente patrimoniales y, por lo mismo, deben ser indemnizados plenamente y cuantificados por peritos, como se hace con cualquier otro perjuicio patrimonial. De moral no tienen sino el nombre, que, por lo demás, no es el que les conviene. A su turno, dentro de la categoría del daño moral subjetivo, que es el verdadero daño moral, se encuentra el llamado daño a la parte social del patrimonio moral de la persona: siempre va ligado a un daño material y comprende hipótesis como la de los atentados contra el honor, la reputación y las heridas físicas<sup>16</sup>. El otro grupo que se incluye dentro de la categoría de daño moral subjetivo son los daños morales puros, es decir los que lesionan la parte afectiva del patrimonio moral de la persona, como los sentimientos religiosos, la libertad de expresión o de pensamiento. La clasificación así presentada no es neutra, ni mucho menos inocente. Porque como siempre concurren los daños morales a la parte social del patrimonio moral con un perjuicio patrimonial y la indemnización de éste implica la de aquéllos, en la práctica dejarían de ser relevantes jurídicamente un buen número de casos de lesión a los derechos de la personalidad. Y, en efecto, así se juzgó en varias oportunidades por la Corte Suprema de Justicia<sup>17</sup>. Afortunadamente, este modo de pensar y de fallar no cuajó<sup>18</sup>; los pronunciamientos en tal sentido fueron aislados,

15 A título de ejemplo, cas. civ. 5 de marzo de 1993, *Gaceta Judicial*, CCXII, p. 107; cas. civ. del 7 de septiembre de 2001, exp. 6171; Cas. penal de agosto 26 de 1982, *Gaceta Judicial*, CLXX, 536; Cas. penal del 12 de diciembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, VII, n.º 132, 1061 y ss; y, sentencia de la Corte Constitucional C-916 del 25 de octubre de 2002.

16 Cfr. MAZEAUD, H et L, J, par CHABAS, F, *Op. cit.*, 422 y 423: "Il est rare qu'un préjudice moral ne soit pas doublé d'un préjudice matériel. Une blessure cause des souffrances à la victime: préjudice moral, mais aussi un préjudice pécuniaire: frais médicaux, incapacité de travail. / On peut, à ce point de vue, opposer deux catégories de préjudices moraux. Les uns sont liés à un préjudice matériel. Ainsi, ceux qui atteignent ce qu'on peut appeler la partie sociale du patrimoine moral; ils frappent une personne dans son honneur, sa réputation, sa considération. Egalement, les souffrances physiques, les blessures qui portent atteinte à l'esthétique, le préjudice d'agrément, etc. Les autres sont purs de tout alliage".

17 Cfr. *Infra* 12.

18 La posición que predominó fue la asumida por tres sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia del 23 de abril de 1941, *Gaceta Judicial*, LI, 424 y ss.

de modo que hoy estos daños, lo mismo que los que lesionan a la parte afectiva del patrimonio moral de la persona, se indemnizan en forma independiente, pero con tope monetario. Durante la vigencia del Código Penal de 1936, hasta \$ 2.000. Hoy los topes son otros, pero no es seguro que sean más altos en poder adquisitivo de la moneda. Y lo que es todavía más significativo, ni la jurisprudencia civil ni la penal, que no la contencioso administrativa, aíslan los distintos rubros en que puede descomponerse, por ejemplo, una lesión física, a efectos de valorar cada uno, siquiera hasta el tope fijado. Dijéramos que siempre se condena *toutes causes refundues* hasta ese tope, único, por lo demás. Algo lamentable para las víctimas. Afortunadamente, como ya se dijo, la jurisprudencia administrativa no ha seguido esa orientación. Y, permítaseme la digresión, tampoco es la del Derecho francés, pues, aunque no se hayan percatado de ello algunas de nuestras altas Cortes, en él se distinguen perfectamente tres tipos de perjuicios: los materiales, que se indemnizan sumando el daño emergente y el lucro cesante; los perjuicios corporales, a veces también denominados perjuicios fisiológicos, y los perjuicios esencialmente morales<sup>19</sup>.

Por lo que dice relación con el llamado daño moral contractual, debe anotarse que en Colombia, a diferencia de lo ocurrido en Chile, en donde hasta hace apenas unos años era negada esa posibilidad, las oscilaciones de la jurisprudencia en pro y en contra, durante las décadas de los cuarentas y cincuentas del siglo pasado, fueron definitivamente resueltas por el legislador a favor de la tesis positiva. En efecto, el artículo 1006 del Código de Comercio, expedido en 1971, dispuso que "los herederos del pasajero a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar cumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarla separada o sucesivamente. *En uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral*" (resaltamos). Disposición que, por *analogía legis*, es aplicable a todos los casos en que el incumplimiento de obligación contractual lesione un bien de la personalidad con repercusiones en la vida de relación o en los sentimientos y afectos de la contraparte.

Al revés de lo que ha ocurrido en Colombia con la cómoda aceptación de la clasificación del daño moral propuesta por los MAZEAUD hace sesenta años, el perjuicio corporal o fisiológico es lo que le ha permitido a los franceses hacerle honor, hasta donde ello es posible, y con riegos indudables de duplicación en la indemnización que se otorgue a la víctima, a la regla de la reparación integral del perjuicio. Sin entrar a hacer un análisis crítico y a profundidad del significado y alcance de lo que es el daño corporal o fisiológico en el Derecho galo, bástenos

19 Cfr. BRUN, Ph., *Op. cit.*, 130 y ss.; CARBONNIER, J., *Op. cit.* 326 y ss.; y VINEY, G. et JOURDAIN, P., *Traité de Droit civil*, JACQUES GHESTIN (dir.), *Les conditions de la responsabilité*, 2.<sup>a</sup> ed., LGDJ, Paris, 1998, 19 y ss.

con señalar, por ahora, que los jueces franceses, además de ordenar el pago de lo que nosotros llamamos daño moral objetivado, que como sabemos es estrictamente patrimonial, cuando el accidente causa una lesión física, reconocen el llamado "déficit fisiológico", el cual resulta de la disminución de las capacidades físicas de la víctima y por consiguiente afecta sus condiciones normales de vida<sup>20</sup>. Se trata de un concepto muy parecido al de modificación en las condiciones de existencia, ideado por la jurisprudencia administrativa francesa, para cuando la lesión corporal, tratándose de simples heridas o de la muerte de la víctima directa, producen una modificación anormal en el curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos<sup>21</sup>. Están legitimados para actuar no sólo la víctima directa sino la de rebote, tratándose de un pariente, de un amigo cercano, de la concubina o concubinario, o del otro miembro de la pareja homosexual. Es cierto que la doctrina hace esfuerzos para intentar justificar que este *chef de préjudice* no es un perjuicio patrimonial enmascarado, cual es el caso, entre otros, del profesor YVES CHARTIER, por cuanto, en rigor, no se traduce en una pérdida financiera para la víctima<sup>22</sup>. Aun cuando de lo que se trata, según dicen sus defensores en forma un poco enigmática, es de "reparar en dinero un daño que no podría ser indemnizado de otra manera", lo cierto es que, en la práctica, y ésta es una de las grandes críticas que se le han hecho al concepto de daño fisiológico, resulta difícil separar este perjuicio de la incidencia estrictamente patrimonial de la lesión física, en la medida en que los jueces, para determinar el valor de la condena por este rubro del perjuicio, se valen de los conceptos de Incapacidad Permanente Temporal, total o parcial (ITT o ITP) y de Incapacidad Permanente Parcial (IPP) y de las Tablas elaboradas a propósito, en las que a tantos puntos de incapacidad corresponde un valor X, de modo que según sea la ubicación de la lesión en la tabla respectiva, se asigna una determinada suma de dinero y no otra. Esto conduce necesariamente a involucrar dentro del monto de la indemnización la incapacidad temporal o permanente de trabajo, la cual, evidentemente, es un perjuicio patrimonial, con el resultado obvio de que, o bien se indemniza doblemente un lucro cesante, o bien, cuando éste no ha sido cuantificado concretamente en el capítulo de los perjuicios patrimoniales, la víctima resulta indemnizada sólo parcialmente. A este propósito, remito a la obra sobre *El daño* del profesor JUAN CARLOS HENAO, quien critica el rubro denominado "modificación en las condiciones de existencia" acuñado por la jurisprudencia administrativa, precisamente en la medida en que por esa rendija vuelven a colarse los llamados perjuicios morales objetivados<sup>23</sup>.

20 Cfr. CHARTIER, Y., *Op. cit.*, ps. 59 y ss.

21 Cfr. CHAPUS, R., *Droit administratif général*, 1, 14.<sup>3</sup> ed., Montchrestien, Paris, 2000, p. 1213.

22 Cfr. *Op. cit.* p. 64.

23 Cfr. HENAO, J. C., *El daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, ps. 258 y ss.

Pero como dentro del concepto de daño corporal o fisiológico no sólo se tiene en cuenta la incapacidad temporal o permanente de trabajo, sino que comporta otros elementos, tales el perjuicio *d'agrément*, el perjuicio de sufrimiento, el perjuicio estético, el perjuicio sexual y el perjuicio juvenil, no puede afirmarse que se trate solamente de indemnizar un daño patrimonial. Es, pues, más bien una categoría mixta en la que se involucran daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales. Esa circunstancia, y el hecho de que las normas que, a partir de 1973, regulan el recurso de repetición de los terceros que han pagado el daño, básicamente el Seguro Social o las compañías privadas de seguro, expresamente excluyen de la acción la parte de la indemnización que es exclusivamente personal, esto es, los montos concedidos por concepto del *pretium doloris*, perjuicio *d'agrément*, perjuicio estético, etc., han hecho que el rubro "perjuicio fisiológico" haya ido desapareciendo poco a poco y que se hayan ido perfilando mejor los componentes propiamente extrapatrimoniales que se incluían dentro de tal categoría. Hoy, en Francia, se indemnizan, en forma independiente, el perjuicio *d'agrément*, que consiste en la lesión física que priva a la víctima directa, o a la de rebote, de los placeres de la vida; el perjuicio sexual, cuando la lesión afecta la capacidad de procreación y de gozar de dicha actividad; el *pretium doloris*, para el cual se acude a las muy conocidas Tablas de THIERRY y NICOURT, que gradúan el sufrimiento en una escala de uno a siete, según la ubicación de la lesión; el perjuicio estético o afectación de la belleza, por cierto bien difícil de diferenciar del daño patrimonial que la lesión pueda generar (piénsese en el caso de un actor de cine o en el de una azafata); en fin, el perjuicio juvenil, que, tal vez, correspondería mejor a una circunstancia agravante, pues el daño en sí es el mismo, independientemente de si se es viejo o joven; lo que sucede es que el viejo llora por lo que fue, mientras que el joven lo hace por lo que no podrá llegar a ser.

Además del perjuicio corporal, por supuesto que en Francia, caso al que venimos refiriéndonos por su indudable influencia en la doctrina y jurisprudencia colombianas, se indemnizan también los perjuicios esencialmente morales: honor, vida privada, derecho al nombre, derecho a la imagen, al libre desarrollo de la personalidad. Su valoración se deja al libre arbitrio del juez. Inicialmente la tendencia fue la de condenar por estos conceptos a un franco simbólico, como una manera de destacar la importancia y el carácter invaluable de estos atributos que son la persona misma, pero hoy la tendencia es la opuesta, esto es, los jueces condenan a pagar sumas de dinero elevadas, a veces exageradas por estos conceptos. Aunque la Corte de casación francesa ha dicho reiteradamente que el perjuicio sufrido no corresponde al provecho realizado por el victimario, en últimas, de lo que se trata es de quitarle al agresor el beneficio que ha obtenido, condenándolo a pagarle a la víctima (¿no sería mejor decir devolverle?) el valor de la utilidad que obtuvo de la agresión. Podría invocarse para ello la teoría del enriquecimiento sin causa, argumentando que, si de lo que se trata es de trasladar de un patrimonio a otro el beneficio que hubiera podido obtener la víctima de haber decidido, ella misma, llevar a cabo directamente

la explotación del bien o derecho de la personalidad, deliberadamente afectado por el victimario, cabría el ejercicio de una especie de *actio in rem verso*, tesis patrocinada en Gran Bretaña por M.cGREGOR<sup>24</sup> y por la que personalmente me inclino<sup>25</sup>. Pero también podría invocarse la idea de que se trata de la imposición de una pena privada, perfectamente factible en los derechos pertenecientes al sistema de *civil law*, en la medida en que, desde las lejanas épocas del Derecho romano, a la responsabilidad civil se le reconoce, además de una función reparadora, una función sancionadora o disuasiva. A nuestro modo de ver, esta tendencia abriría la discusión sobre la posibilidad de darle paso, en los países cuyo Derecho es de raigambre romano-germánica, a la institución de los daños punitivos (*punitive damages*), que algunos ven como la mejor solución para los problemas que plantea tema tan difícil como lo es este de la resarcibilidad de los daños extrapatrimoniales. Con todo, no se trata de una panacea, y la idea tendría que superar obstáculos de tipo constitucional, aparentemente insalvables, como los ya mencionados de dejar en pie el principio fundamental del Derecho al debido proceso y sus derivados elementales: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege y non bis in idem*<sup>26</sup>.

## V. LA RUPTURA DEL SISTEMA Y SU EVOLUCIÓN EN COLOMBIA

Por ser insatisfactorio, desde todo punto de vista, el tratamiento que venía dándosele, por parte de la jurisprudencia nacional, al tema del daño moral, y en general del daño extrapatrimonial, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia intenta producir un vuelco total en 1968. El inspirador de la iniciativa y ponente de la sentencia del 4 de abril de ese año<sup>27</sup> fue el magistrado y Rector del Externado, Dr. FERNANDO HINESTROSA. En este fallo, notable por varios aspectos, inexplicablemente pasado por alto en los sucesivos pronunciamientos de la propia Sala Civil de la Corte sobre la materia, se dijo que el daño extrapatrimonial consistía en la lesión de uno cualquiera de los derechos de la personalidad, esto es, a la vida, a la intimidad, a la propia imagen, al nombre, etc., la cual podía repercutir tanto en los sentimientos y afectos de la víctima como en su vida de relación. Las dos repercusiones, psíquica o interna la una, externa la otra, constituían *chefs de préjudice* diferentes y, como tales, debían ser valorados independientemente para efectos de la reparación integral a que tiene derecho la víctima. La conclusión que debía sacarse era obvia: aun en el evento de que se siguiese considerando que el daño moral sólo podía indemnizarse hasta \$2.000, para el daño a la vida de relación no existía tal tope y, entonces, el juez debía cuantificarlo haciendo una valoración

24 Cfr. MC.GREGOR, *On Damages*, London, Sweet & Maxwell, 1988, 422 y ss.

25 Cfr. NAVIA ARROYO, F., *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 102.

26 *Ibíd.*, p. 101.

27 Cfr. *Gaceta Judicial*, CXXIV, 58 a 65.

en equidad. Este fallo, que no vacilo en calificar, junto con los de 1922 y 1924, como uno de los tres más importantes en la materia, deliberadamente ignorado, como se dijo, por la Sala de Casación Civil hasta el día de hoy, se convirtió en ley, pues el artículo 4.º del Decreto Ley 1260 de 1970 consignó, para el caso de usurpación o utilización abusiva del nombre, tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica que acabo de indicar<sup>28</sup>. Debería, entonces, ser de forzosa aplicación. Por fortuna, fue rescatado por el Consejo de Estado, precisa en el fallo en el que ese máximo tribunal renunció a hablar de perjuicio fisiológico<sup>29</sup>, para darle cabida al concepto más amplio de daño a la vida de relación, como lo veremos un poco más adelante.

En todo caso, como ya se señaló, en 1974 la Sala de Casación Civil se emancipó del yugo del tope a la indemnización por daño moral fijado por el Código Penal de 1936. Aduciendo que el artículo 95 de ese estatuto era sólo aplicable por los jueces penales, en sentencia del 27 de septiembre de ese año dijo que el máximo valor que podía concederse por concepto de daño moral era la suma de \$ 30.000. La cifra ha venido reajustándose periódicamente, cada vez que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda lo hace necesario<sup>30</sup>. Hoy esa cifra es de \$ 15 millones<sup>31</sup>. Pero, insisto, sólo para el daño moral subjetivo, en cuanto a su repercusión psicológica, o sea para el dolor o sufrimiento que la lesión de un derecho de la personalidad le causó a la víctima. El daño a la vida de relación y, en general, cualquier otro daño extrapatrimonial diferente al *pretium doloris* simplemente no existen para la Sala Civil de nuestra Corte Suprema. Tampoco para la Sala de Casación Penal.

En sentencia del 6 de mayo de 1993, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la resarcibilidad de un nuevo componente del perjuicio, al que denominó daño fisiológico o daño a la vida de relación. Fue una pequeña revolución, saludable bajo todo punto de vista y que está llamada a perdurar. Desde luego, la denominación no era la acertada, pues en realidad se trataba de indemnizar lo que los jueces franceses llaman perjuicio *d'agrément* o de agrado, explicable por la propia confusión de la doctrina y jurisprudencia francesas alrededor del concepto de daño fisiológico, tal como intenté demostrarlo hace un momento.

28 Dice la norma: "La persona a la que se discute el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebrantos por el uso que otro haga de él, puede demandar judicialmente que cese la perturbación, así como la indemnización de los daños a los bienes de la personalidad y del daño moral que haya sufrido".

29 Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 9 de julio de 2000, *Jurisprudencia y Doctrina*, XXIX n.º 346, 1949 a 1954.

30 Así, respectivamente, en las sentencias de casación civil del 4 de agosto de 1981 se habló de un tope de \$ 100.000; en la del 2 de julio de 1987 de \$ 500.000; en la del 30 de mayo de 1994 de \$ 4.000.000; en la del 5 de mayo de 1999 de \$ 10.000.000.

31 Casación civil del 7 de septiembre de 2001.

Cuando una lesión física, además del dolor que causa, produce una pérdida del goce de vivir, por ejemplo, porque la víctima no puede disfrutar de los placeres que ofrece la vida, tales contemplar un paisaje, o practicar un deporte, o ejercer cualquier pasatiempo, o practicar la lectura o escuchar música, esa pérdida debe ser indemnizada. ¿Cómo? Pues con un suma de dinero que le compense esa pérdida, el desagrado que tiene que soportar. Por consiguiente, si simultáneamente se dan el daño moral (dolor) y la pérdida del goce de vivir, se condenará al victimario a pagar, por el primero el equivalente en dinero de hasta 1.000 gramos oro, que fue el tope, entre comillas, que señaló el artículo 106 del Código Penal de 1980, y que reemplazó al de los \$ 2.000 de 1936, y por el segundo hasta un equivalente en pesos colombianos de 4.000 gramos oro. ¿De dónde sacó este último tope el Consejo de Estado para el daño fisiológico? Nadie lo sabe. ¿Por qué el daño fisiológico puede valer hasta cuatro veces más que el daño moral? Tengo para mí que, inconscientemente, el Consejo de Estado tuvo a la vista el artículo 107 del Código Penal, el cual permitía, cuando en un proceso penal aparecía probado un perjuicio patrimonial pero no se contaba con los elementos probatorios suficientes para cuantificarlo, condenar por ese concepto, daño patrimonial, hasta 4.000 gramos oro. Y si llegare a ser cierto que el inconsciente traicionó de esta manera al Consejo de Estado, a este *chef de préjudice* le serían aplicables, *mutatis mutandi*, las mismas críticas que al concepto de daño fisiológico se le han hecho en Francia.

Lo cierto, en todo caso, es que, a partir de este fallo del Consejo de Estado, en Colombia, al menos cuando el litigio se ventila ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se indemniza "algo más" que el simple daño moral subjetivo o precio del dolor. Pero, no por ello las críticas dejaban de ser pertinentes. En efecto, ¿por qué sólo la lesión física podía causar pérdida del goce de vivir? Acaso la lesión de cualquier otro derecho de la personalidad, por ejemplo, el atentado contra el honor, o la utilización indebida de la imagen de una persona, no podían tener el mismo resultado? Y, la pérdida del goce de vivir, ¿por qué sólo se predica de la víctima directa? ¿Acaso los parientes del lesionado, o de una víctima fatal, no pueden ver modificadas sus condiciones de vida, incluida la posibilidad de disfrutar ciertos placeres? ¿Qué justificación habría para permitir que los parientes de la víctima fatal, o de la víctima lesionada corporalmente, puedan hacer valer su daño moral, entendido éste en sentido estricto como *pretium doloris*, y, en cambio, no su eventual perjuicio *d'agrément*? Todos estos interrogantes corresponden a las distintas limitaciones que el Consejo de Estado impuso a la acción para reclamar este tipo de perjuicio. Ninguna de ellas resultaba lógicamente explicable, de modo que el propio Consejo de Estado procedió a rectificar el camino, y lo hizo mediante sentencia del 19 de julio de 2000<sup>32</sup>, en la que quedaron claros varios puntos: 1. Que no debe hablarse de daño fisiológico, como tampoco de daño consistente en la modificación en las condiciones de existencia. Tampoco estos conceptos equivalen

32 Infra xxviii.

al de daño a la vida de relación, propio de la doctrina italiana; 2. Que el concepto de daño a la vida de relación, que es más amplio, debe sustituir al de daño fisiológico, con el fin de darle cabida a todo tipo de repercusión que en las actividades culturales, familiares y sociales de la víctima pueda tener cualquier lesión a un derecho de la personalidad (honor, imagen, vida privada) y no sólo cuando se da una lesión de carácter corporal; 3. Que están legitimados para demandar por daño a la vida de relación, además de la víctima directa, sus herederos, sus parientes, la concubina, en fin, todo aquél que tenga interés en ello; y, 4. Que el daño a la vida de relación no consiste sólo en la pérdida del goce de vivir, sino en cualquier modificación al ritmo normal de vida de la persona afectada.

Por lo que dice relación con la cuantificación del daño extrapatrimonial, este fallo siguió atado a los topes del Código Penal, o sea que por daño moral podía condenarse hasta por el equivalente de 1.000 gramos oro, y por daño a la vida de relación hasta por el equivalente de 4.000 gramos oro. Sin embargo, como lo hemos dicho ya, en el año 2000 entró a regir un nuevo Código Penal, cuyo artículo 97, pésimamente redactado<sup>33</sup>, pero que sin lugar a dudas no buscaba otra cosa que modernizar los viejos textos legales, sobre todo en lo que se refiere al tope de la indemnización, colocándolo en el equivalente de 1.0000 salarios mínimos legales mensuales, dio pie para que el Consejo de Estado, en forma análoga a como lo había hecho la sala civil de la Corte Suprema de Justicia en 1974, se apartara de su tesis tradicional, en el sentido de que esas normas penales eran de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de la República. A partir de la sentencia de del 6 septiembre de 2001, los jueces administrativos pueden fijar libremente el valor de la indemnización por daño extrapatrimonial, desde luego ateniéndose, aun cuando no son obligatorias, a las pautas que el máximo tribunal dé en tal sentido. En esa oportunidad se habló de 100 salarios mínimos por daño moral; las condenas por concepto de daño a la vida de relación, es dable suponerlo vistos los antecedentes que dejo relatados, podrían llegar a situarse en el valor equivalente en moneda nacional de 400 salarios mínimos legales mensuales.

## VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Al término de esta exposición de carácter panorámico, más que conclusiones, surgen preguntas. ¿Se justifica que haya tres posiciones distintas sobre la misma materia? ¿La suerte de la víctima no ha de ser la misma, independientemente de la jurisdicción a la que pertenezca el juez que debe decidir su caso? ¿La sentencia

33 El texto del artículo 97 del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000) es del siguiente tenor: "En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales./ Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado./ Los daños materiales deben probarse en el proceso".

del 19 de julio de 2000 es definitiva? Podría preverse que, sin abandonar el concepto amplio de daño a la vida de relación que se adoptó en esta decisión, lo que el futuro depara es, dentro del seno mismo de tal categoría, una tarea de identificación de distintos *chefs de préjudice*, en particular en lo que se refiere a las diferentes repercusiones que una lesión corporal pueda tener, y entonces comenzar a reconocer perjuicios estéticos, de contaminación, sexuales, juveniles, en fin, qué se yo? ¿La mayor generosidad de que da muestras el Consejo de Estado en las condenas por daño extrapatrimonial se debe a que quien paga es el Estado, que no tiene doliente, pues lo somos todos los contribuyentes? Por lo pronto, creo que sería saludable comenzar por derogar el artículo 97 del Código Penal, e impedir que en cualquier otro Código Penal se retome esa disposición, o las derogadas de 1936 y 1980, para evitar los efectos perniciosos que tuvieron, ante todo por haber sido interpretadas en forma contraria a lo que verdaderamente persiguió el legislador.

