



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

CRITICA AL ARTICULO 30 FRACCION II DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, EN
LO QUE SE REFIERE AL PAGO DE LA REPARACION
DEL DANO MORAL

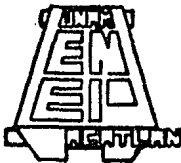


T I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SALVADOR LOPEZ GRANADOS

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ

NAUCALPAN DE JUAREZ' MEX

1993



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E.

INTRODUCCION	1
CAPITULO I.- EL PATRIMONIO.	
I.1.- Concepto de patrimonio	4
I.2.- Evolución del concepto de patrimonio	12
I.3.- Clases de patrimonio	17
CAPITULO II.- PATRIMONIO MORAL O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.	
II.1.- Definición	27
II.2.- Análisis	30
II.3.- Clasificación de los Derechos de la Personalidad.	36
II.4.- Encuadramiento de los Derechos de la Personalidad en la Legislación Mexicana..	50

CAPITULO III.- DAÑO MORAL.

III.1.-	Concepto de daño	57
III.2.-	Concepto de daño moral	63
III.3.-	Antecedente histórico del daño moral en Roma	70
III.4.-	Antecedente legislativo del daño moral en México	79

**CAPITULO IV.- REPARACION DEL DAÑO MORAL
EN MATERIA PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

IV.1.-	Artículo 30 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal	95
IV.2.-	Personas v bienes del daño moral	106
IV.3.-	Personas que tienen la acción de reparación del daño moral	125

IV.4.-	Cómo determinar el monto	
	de la indemnización moral	
	en materia penal	133
CONCLUSIONES		146
BIBLIOGRAFIA		151

I N T R O D U C C I O N .

Al hablar de la reparación del daño moral, tenemos que hacer referencia que éste recae en el patrimonio de las personas, específicamente en el patrimonio moral o como también se le denomina, derechos de la personalidad; toda vez que en un principio el concepto de patrimonio definía únicamente elementos materiales, pecuniarios o económicos, pero con la evolución de dicho concepto y la modernización del derecho, en la actualidad también está comprendido por elementos de naturaleza moral, inmaterial o no económicos.

El patrimonio moral o derechos de la personalidad, empieza a tomar auge en el Distrito Federal allá por el año de 1983, cuando son tutelados ya de una manera expresa en el Código Civil; doctrinarios importantes en México, comienzan a darle un poco de interés jurídico y a la vez dan diversas definiciones al respecto.

TESIS

No obstante lo anterior, es importante señalar que en México diversas legislaciones locales comienzan a tutelar el patrimonio moral de las personas o los derechos de la personalidad, mucho antes que la legislación capitalina, entre los estados que regulan esta materia se encuentran: Tlaxcala y Puebla.

También es importante señalar que para comprender mejor lo referente al daño moral, es necesario conocer su concepto y a la vez saber que es un daño, lo cual estudiaremos en el presente trabajo.

Por último expondremos los motivos por los cuales consideramos que existe una laguna jurídica en el artículo 30 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, en lo referente al pago de la reparación del daño moral; ello motivado por las sentencias condenatorias en materia penal del fuero común en el Distrito Federal, en las que los jueces absuelven al delincuente del pago de la reparación del

TESIS

agravio moral, así también que a la fracción referida proponemos se le adicione un párrafo donde se le den bases al juzgador para motivar su resolución indemnizatoria a título de reparación moral a favor del agraviado.

CAPITULO I.- EL PATRIMONIO.

I.1.- Concepto de patrimonio.

I.2.- Evolución del concepto de patrimonio.

I.3.- Clases de patrimonio.

I.1.- CONCEPTO DE PATRIMONIO.

Etimológicamente la palabra "PATRIMONIO", deriva del latín "patrimonium" o "patris munium", a la cual, los tratadistas le han dado diversas connotaciones; para algunos significa "hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes o bienes propios adquiridos por cualquier título" (1); otros lo interpretan como "los bienes que el hijo tiene, heredados de sus padres o abuelos" (2); o como "la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona". (3)

También al concepto en estudio se le otorga una interpretación vulgar, entendiéndose como tal "el conjunto de bienes y riquezas que corresponden a una persona", por lo que resulta comúnmente entender que,

(1) Diccionario de la Lengua Española. Edit. Real Academia Española, edic. 20a., Madrid, España, 1984, p. 500.

(2) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Vol. I, México 1991, p. 59.

(3) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, edic. 10a., México 1981, p. 373.

TESIS

cuando un hombre tiene fortuna tiene patrimonio, y cuando carece de ella, que no posee patrimonio alguno.

(4)

Asimismo, se identifica al referido término con el vocablo riqueza (5), equiparándola con la "abundancia de bienes", y ésta última expresión como sinónimo de "utilidad".

Como fácilmente puede observarse, el término "patrimonio". tiene una diversidad interpretativa conforme al nivel cultural del interprete y para los fines pretendidos.

Nosotros adoptaremos el punto de vista sostenido por Gutiérrez y González en su texto titulado

(4) Revista de la Real Academia de Jurisprudencia. "En torno a la teoría del patrimonio", CASTAN TOBERAS, José, Madrid, España, 1952, pp. 11-32.

(5) Diccionario Enciclopédico Abreviado, Espasa-Calpe S.A., edic. 6a., Vol. 6, Madrid, España, 1965, p. 361.

"El Patrimonio". por resultar el más adecuado, conforme a derecho, para alcanzar los objetivos trazados en este trabajo.

La escasa bibliografía existente, como lo sostiene el referido autor, dificulta el análisis profundo del tema. desprendiéndose en consecuencia la falta de interés de los estudiosos por abundar sobre la materia, quizá, éste abandono débese a la aparente simplificación del concepto patrimonio, tan ligado al ser humano, refleja fácil interpretación y conocimiento, cuando es todo lo inverso, como se constata en las diversas connotaciones expuestas con antelación. sin lograrse una interpretación integral, conforme a derecho del patrimonio.

Una conceptualización jurídica del patrimonio, la encontramos en la transcripción hecha por Gutiérrez y González, de los tratadistas de origen francés, Aubry y Rau. quienes lo definen como: "el conjunto de los

TESIS

derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derechos". abarcando la definición los siguientes principios: (6)

a).- Sólo las personas pueden tener patrimonio.

b).- La persona necesariamente debe tener un patrimonio.

c).- La persona sólo puede tener un patrimonio.

No podemos soslayar la existencia de múltiples críticas a la tesis emitida por estos autores. así como opiniones en contrario a la universalidad comprendida en su conceptualización, las cuales no abordaremos por no comprenderlas nuestro objetivo: estos últimos, hallan en el patrimonio un

(6) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *El Patrimonio*. Edit. Porrúa, edic. 3a., México 1990, pp. 33 a 37.

conjunto o agrupaciones de relaciones jurídicas (derechos y obligaciones), no concebido como independiente y separado de los elementos que lo integran.

Así, Fadda y Bensa, por ejemplo, rechazan el principio de la universalidad del patrimonio, y lo definen como *"el complejo de las relaciones jurídicas de una persona que tiene valor pecuniario"*. Messineo señala que ha de entenderse por patrimonio *"un complejo de relaciones (derechos y obligaciones) que corresponden a un determinado sujeto y están mutuamente coligados"*. (7)

En cuanto a la doctrina mexicana, Rojina Villegas, habla del patrimonio de afectación, y sostiene que el patrimonio adquiere autonomía no en

(7) *Revista de la Real Academia de Jurisprudencia*, rev. cit. p. 22.

relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin; y "... se requieren, por consiguiente, los siguientes elementos:

1°.- Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin .

2°.- Que éste fin sea de naturaleza jurídico-económica.

3°.- Que el derecho organice con fisonomía propia y por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquélla masa independiente de bienes, derechos y obligaciones". (B)

(B) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos reales y sucesiones*. Antigua Librería de Robredo, México 1966, p. 18.

Concomitante a la pródiga interpretación gramatical, también existen distintas definiciones jurídicas relativas al patrimonio, pero, existiendo siempre un común denominador, es decir, todas giran sobre un eje económico, un eje pecuniario, semejante a las opiniones señaladas al inicio del capítulo.

Ahora bien, nosotros somos afines al criterio seguido por Gutiérrez y González, cuando define el patrimonio como "*el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituye una universalidad de derechos*". (9)

Y decimos que compartimos el criterio de Gutiérrez y González, porque conjuga un concepto fundamental para nuestro tema, "LA MORAL", toda vez que el patrimonio no puede, no debe, encasillarse en un concepto meramente económico, frente a valores

(9) GUTIERREZ Y GONZALEZ. *ob. cit.*, p. 46.

universales máspreciados que los materiales, como lo son: la vida, la libertad, la integridad física o la reputación, entre otros.

Por tal motivo, es de vital importancia incluir en el patrimonio lo inherente a la moral y legislar con mayor profundidad respecto a tan importante y delicado tema: la sociedad a últimas fechas sufre una degradación axiológica, alarmante, se está desviando apresuradamente del humanismo a lo mecánico, a lo práctico, como visionariamente lo contempló Spencer en su "Decadencia de Occidente". (10)

El patrimonio esta integrado por dos grandes campos o áreas: el económico y el moral. Respecto al primero se han obsesionado a escribir obras doctrinales y leyes, en distintas ramas. Relativo al segundo, se ha

(10) SPENCER, Oswaldo. *La Decadencia de Occidente*. Edit. Cumbre.

estudiado escasamente y se ha tutelado menos por los legisladores. No debemos olvidar que la moral no riñe con el derecho, por tal razón, debe protegerse aún más este aspecto en el Derecho Positivo Mexicano, de lo contrario, prematuramente naufragaremos en un mundo totalmente deshumanizado, totalmente ajeno a nuestra idiosincrasia.

I.2.- EVOLUCION DEL CONCEPTO DE PATRIMONIO.

De acuerdo a lo que se ha argumentado con anterioridad, se ha podido observar que los distintos autores, hasta la actualidad, dado lo complejo del tema, no se han puesto de acuerdo sobre el contenido y concepto de patrimonio.

El concepto de patrimonio ha sufrido variantes en diversas épocas, de lugar a lugar, de país

a país, según las circunstancias y costumbres imperantes de cada pueblo.

Podrán señalarse muchas cuestiones técnicas respecto a esa evolución, pero lo cierto, es que ejerce influencia la presión económica y política en los autores que se han avocado a su estudio.

La teoría del patrimonio se elabora por vez primera, con un carácter científico, en el siglo XIX, por los tratadistas franceses Aubry y Rau; éstos autores fiel reflejo a su época y escuelas imperantes, consecuentemente, no eran ajenos a la influencia de los poderosos y la clase social dominante a que ellos pertenecían, cuya búsqueda era necesaria para contar con protección, problema de todos los tiempos.

Los gobernantes de los pueblos más favorecidos por el capitalismo, se vieron preservados por la idea de que lo único respetable, lo valioso,

era lo pecuniario, lo económico y, con ese pensamiento dejaron sentir su influencia en el campo del derecho.

Es así, que al elaborarse la primera tesis sobre el patrimonio, se le atribuye a éste un contenido integrado puramente con elementos de tipo pecuniarios. Y era común decir: *"todo lo que no tenga un carácter económico, debe quedar fuera de la noción del patrimonio"*.

Posteriormente, al transformarse la sociedad, al evolucionar de lo material, de lo pecuniario, de lo económico, a la consideración de que también deben protegerse los valores morales, los valores afectivos de los seres humanos en la colectividad, se puso en crisis la tesis clásica del patrimonio con las ideas de Von Ihering, el cual sostuvo que, el elemento patrimonial conocido como "obligación", podía tener un objeto no sólo pecuniario, sino también algunos tipos

TESIS

de "obligaciones" tendrían un objeto o contenido de tipo moral o afectivo.

Es por ello, ante las presiones sociales, que los legisladores y doctrinarios, se van viendo precisados a modificar su criterio y se ven en la necesidad de considerar nuevos valores protegibles jurídicamente, aunque estos no tengan ya un carácter pecuniario.

Así es, como los miembros de una sociedad, cada vez exigen más protección para sus valores morales o afectivos, por ello, en la actualidad la palabra patrimonio ya no abarca exclusivamente aspectos pecuniarios, sino que debe adecuarse a nuestro momento, y por lo mismo, abarcar tanto aspectos económicos como los morales.

Tan es así, que el propio derecho ha ido evolucionando y modernizándose a las necesidades

TESIS

acordes a cada sociedad, y conjuntamente debe ir protegiendo tanto bienes pecuniarios como bienes morales. y en este orden se ha ido introduciendo tal protección en distintos instrumentos jurídicos, de tal suerte que, nuestra propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protege algunos bienes morales, los cuales se tutelan en las Garantías Individuales entre las que destacan, por ejemplo: las garantías de libertad y de seguridad, entre otras.

Lo cual cobró mayor vigencia al darse protección a los derechos del gobernado, creándose para tal efecto la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual, le da un segundo valor a lo pecuniario y destaca en un primer plano al patrimonio moral del individuo.

I.3.- CLASES DE PATRIMONIO.

Los tratadistas hablan de distintas clases de patrimonio y enfocan el tema desde múltiples puntos de vista.

Actualmente, se conoce entre otras, la siguiente clasificación:

- a).- Patrimonio común de la humanidad.
- b).- Patrimonio cultural.
- c).- Patrimonio de afectación.
- d).- Patrimonio ejidal.
- e).- Patrimonio familiar.
- f).- Patrimonio nacional.

Analizaremos brevemente cada uno de ellos:

(11)

(11) Diccionario Jurídico Mexicano. ob. cit., pp. 61 a 68.

a).- PATRIMONIO COMUN DE LA HUMANIDAD.

Comprende la protección de los fondos marinos y oceánicos, implicando exclusivamente con fines pacíficos la explotación de los recursos más allá de los límites de la jurisdicción nacional actuales, y en beneficio de la humanidad. Este concepto se consagró en la resolución 2749-XXV de la Declaración de Principios de Asamblea General de 17 de Diciembre de 1970.

b).- PATRIMONIO CULTURAL.

Por patrimonio cultural de una nación se entiende todos aquéllos bienes muebles e inmuebles, incluso los intangibles, tanto públicos como privados, que por sus valores históricos, artísticos, científicos o tradicionales, principalmente, sean dignos de conservarse para la posteridad. En nuestra legislación mexicana vigente, se incluyen los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos.

c).- PATRIMONIO DE AFECTACION.

Este concepto ya lo estudiamos con anterioridad en el apartado referente al concepto de patrimonio, y por lo tanto nos remitimos a lo antes expuesto. (12)

d).- PATRIMONIO EJIDAL.

Es el conjunto de bienes muebles e inmuebles, que pertenecen a un ejido; entendiéndose que tiene una doble composición, en términos generales, una masa de bienes inmuebles que constituyen el objeto de la dotación presidencial (tierras, aguas y bosques) y que gozan de las características constitucionales de inalienabilidad, inembargabilidad, intransferibilidad; y otra masa de bienes muebles e inmuebles, que pueden

(12) vid. p. 4.

sobrevenir en el desarrollo del ejido, como pueden ser persona moral, empresa, cooperativa o sociedad, etc.; pudiéndose explotar la tierra y bosques en una forma individual o colectiva.

e).- PATRIMONIO FAMILIAR.

Es un bien o conjunto de bienes señalados en la ley como temporalmente inalienables o inembargables para responder a la seguridad de los acreedores alimentarios, cuya fundamentación constitucional se localiza en el artículo 123 fracción XXVIII, que textualmente señala: "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia como simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios". (13)

(13) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Edit. Porrúa, edic. 96a., México 1992, p. 112.

El Derecho Privado lo regula nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de los artículos 723 a 746, en donde cabe destacar tres tipos o especies de patrimonio familiar y que son: (14)

1.- Voluntario Judicial (arts. 731 y 732): El instituido voluntariamente por el jefe de familia con sus propios bienes raíces, con el fin de constituir con ellos un hogar seguro para su familia.

2.- Forzoso (arts. 733 y 734): Es aquél que se constituye sin o en contra de la voluntad del jefe de familia con bienes que le pertenecen, a petición del cónyuge, hijos o el Ministerio Público, cuyo objeto es amparar a la familia contra una mala administración o despilfarro del dueño, que con su conducta amenace dejar en desamparo a la familia, v:

(14) *Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, edic. 60a., México 1992, pp. 172 a 178.*

3.- Voluntario administrativo (arts. del 735 al 738): Consiste especialmente en proporcionar a las familias pobres un modesto hogar donde vivir, que por sus reducidos ingresos son víctimas de ambiciosos arrendadores.

f).- PATRIMONIO NACIONAL.

También se le conoce con el nombre de Patrimonio del Estado; se le han dado diversas connotaciones, pero la más acertada es la realizada por el maestro Delgadillo Gutiérrez, por ser un concepto moderno y actualizado a nuestra época, además hace referencia al concepto que sostenemos en este estudio, respecto al patrimonio moral, que será tema en un capítulo más adelante; señala el autor que: *"Es el conjunto de bienes materiales o incorpóreos, susceptibles de apreciación pecuniaria o no, y de obligaciones del mismo, que posee como elementos constitutivos de su estructura político-social y que*

los destina de manera directa o indirecta a la consecución de sus objetivos". (15)

Considerando en el anterior concepto dentro de los bienes incorpóreos: el espacio aéreo y los derechos, los que no son posible valuar en dinero, como los monumentos históricos, artísticos y arqueológicos, mismos que constituyen el patrimonio cultural de la nación.

Ahora bien, una vez vista y analizada la anterior clasificación, Gutiérrez y González nos brinda la clasificación siguiente: (16)

- A). Patrimonio pecuniario o económico, y:
- B). Patrimonio moral o no pecuniario.

(15) DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOZA, Manuel. *Elementos de Derecho Administrativo*. Edit. Limusa, México 1989, pp. 55-56.

(16) GUTIERREZ Y GONZALEZ. *ob. cit.*, p. 33.

De la anterior clasificación de Gutiérrez y González, se desprende una subdivisión, concretándonos únicamente a señalarlos como mero antecedente. Más posteriormente se estudiará el segundo inciso en el siguiente capítulo, por ser tema fundamental del presente trabajo.

Comenzaremos subdividiendo el primero de los incisos:

A). EL PATRIMONIO PECUNIARIO O ECONOMICO, recae en:

a).- Bienes o cosas materiales, y que son los derechos reales y a los cuales se les denomina a cada uno con los siguientes nombres ya conocidos:

- 1.- Propiedad.
- 2.- Usufructo.
- 3.- Uso.

TESIS

- 4.- Habitación.
- 5.- Servidumbre.
- 6.- Hipoteca.
- 7.- Prenda.

b).- Bienes y cosas inmateriales, los cuales vienen siendo los siguientes:

- 1.- Obligaciones lato sensu.
- 2.- El contrato.
- 3.- Derecho de autor.
- 4.- Derecho de mares.
- 5.- Derecho de marca.
- 6.- Derecho de patente.

La otra subdivisión, se encuentra de la siguiente manera:

B). PATRIMONIO MORAL O NO PECUNIARIO, que recae en:

Bienes o cosas materiales o inmateriales, y que son mejor conocidos con el nombre de DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, cuyo desarrollo se analizará, como ya se dijo, en el siguiente capítulo.

**CAPITULO II.- PATRIMONIO MORAL O DERECHOS DE LA
PERSONALIDAD.**

II.1.- Definición.

II.2.- Análisis.

**II.3.- Clasificación de los Derechos de
la Personalidad.**

**II.4.- Encuadramiento de los Derechos de
la Personalidad en la Legislación
Mexicana.**

II.1.- DEFINICION.

Del análisis del concepto de "patrimonio", se desprende que está integrado por el patrimonio pecuniario o económico y el patrimonio moral o no pecuniario o, como también se le conoce a este último con el nombre de *Derechos de la Personalidad*; el cual será motivo a estudio del capítulo en cuestión.

Ferrara define los Derechos de la Personalidad como "*los que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona. la actuación de las propias fuerzas físicas y espirituales*". (1)

Para Degni, son aquellos "*derechos subjetivos*

(1) CASTAN TOBERNAS, José. *Los Derechos de la Personalidad*. Instituto Editorial Reus, Madrid 1952, p. 8.

particulares que se encuentran también fundamentados en la personalidad, que se dirige a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad". (2)

Mario Rotondi, los concibe como "*derechos subjetivos eminentemente absolutos que miran a tutelar la integridad física y moral del individuo, imponiendo a la universalidad de los asociados la obligación negativa de una abstención que se traduce en el respeto de todas las legítimas manifestaciones de la personalidad ajena". (3)*

Joaquín Díez Díaz, los define como "*aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las*

(2) *ibidem.* p. 9.

(3) *ibidem.*

diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma". (4)

De Castro, los conceptúa como "los derechos que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades". (5)

Y Castán Tobeñas, los define como "bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico". (6)

En tanto Gutiérrez y González, en su definición sostiene que los derechos de la personalidad son "los bienes constituidos por determinadas

(4) DIEZ DIAZ, Joaquín. ¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Junio 1963, Madrid 1963, p. 23.

(5) CASTAN TOBERAS. ob. cit., p. 9.

(6) *ibidem*.

proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico". (7)

Esta última definición, recoge las ideas de los autores que le anteceden y hace una remembranza de algunas de ellas, y es así como da su punto de vista, sin aportar nada novedoso, por el contrario, es una suma de definiciones de los autores antes de él citados.

II.2.- ANALISIS.

Es necesario destacar, que los derechos de la personalidad se utilizan como sinónimo de "Patrimonio Moral", ya que no es posible seguir

(7) GUTIERREZ Y GONZALEZ. *ob. cit.*, p. 774.

considerando que el concepto de patrimonio esté integrado única y exclusivamente con valores de índole pecuniarios, toda vez como se ha asentado, en la actualidad el patrimonio también consagra valores de índole no pecuniarios, como lo son los valores morales o afectivos.

Es por ello que al hacerse una división del patrimonio, en material y moral, en este último debemos incluir valores intrínsecos al hombre, como lo son: la vida, la libertad, etc.; y al ser tutelados dichos valores por los legisladores, se convierten en derechos que son obligatorios para todos aquéllos que habitan en el lugar, tiempo y espacio, en que tengan vigor; por eso se identifica al patrimonio moral con los derechos de la personalidad como sinónimos.

También es importante hacer notar, que el término de "personalidad", en el presente trabajo, se le dará como acepción el conjunto de atributos de la

persona humana, entendiéndose al hombre real y concreto de carne y hueso, con cuerpo y alma, lleno de necesidades, pasiones y defectos; y no el término técnico-jurídico que define a la "personalidad" como la aptitud para ser sujeto de derecho.

Como apuntamos en el tema anterior; Gutiérrez y González, da una definición de los derechos de la personalidad basada, consideramos, en las definiciones de otros autores, y por tanto contiene una suma de varias ideas doctrinarias importantes y un extracto de ellas. Por esta razón analizaremos únicamente la definición dada por este autor.

Considera que se encuentra en su definición los siguientes elementos:

- a).- Son bienes.
- b).- Constituidos por proyecciones físicas o psíquicas.

- c).- Del ser humano.
- d).- Que las atribuye para si, o para otros sujetos de derecho.
- e).- Individualizadas por el ordenamiento juridico.

Abundando sobre su contenido, se entiende de la manera siguiente:

A).- SON BIENES.

Al "bien" o "bienes" se les considera en el Código Civil para el Distrito Federal, como sinónimo de "cosa" o "cosas", por lo tanto, los bienes y las cosas pueden ser corporales o incorpóreas. (8)

B).- CONSTITUIDOS POR PROYECCIONES FISICAS O PSIQUICAS.

(8) *ibidem.* p. 55.

Esos bienes que forman la categoría de los Derechos de la Personalidad, pueden fundarse en proyecciones psíquicas o físicas del ser humano.

El término "*proyecciones*", se utiliza desde un punto de vista semántico, entendiéndose como tal la acción y efecto de proyectar, y que en psicoanálisis es "*uno de los mecanismos de defensa del yo, por el cual el sujeto atribuye al exterior una situación psicológica que en realidad corresponde a su mundo interno*" (9); y otra parte "*proyectar*" significa "*lanzar. dirigir hacia adelante o a distancia*" (10), y con estas consideraciones gramaticales, se da la idea que entrañan los Derechos de la Personalidad, tanto en su aspecto físico como psíquico: lanzar, dirigir, al exterior situaciones físicas o psíquicas, que deben respetarse por la colectividad.

(9) *Diccionario Enciclopédico Quillet, t. VII, edic. 6a. México 1976, p. 288.*

(10) *ibidem. p. 287.*

C).- DEL SER HUMANO.

Los Derechos de la Personalidad se refieren únicamente en forma exclusiva al ser humano, ya que por él y sólo para él, se crea el derecho.

D).- LOS ATRIBUYE PARA SI, O PARA OTROS SUJETOS DE DERECHO.

Este se considera, porque los seres humanos han creado seres ficticios, que responden a su imagen y semejanza, con algunas características humanas, así es como se crearon las personas morales o sociedades, y que responde a varios de los atributos del ser humano, como el nombre, el domicilio, o la reputación, y con el transcurso del tiempo el hombre se llega a encariñar con su sociedad y quiere que se le respete también sus derechos.

E).- INDIVIDUALIZADAS POR EL ORDENAMIENTO JURIDICO.

Ya que no todas las proyecciones psicicas o fisicas de los seres humanos tienen relevancia para el derecho y sólo algunas alcanzan tal importancia, que el ordenamiento juridico del momento estima pertinente tutelar, y mientras tal ordenamiento no tutele en forma expresa como Derecho de la Personalidad, a una proyección fisica o psicica del ser humano, no se podrá pensar que hay un verdadero derecho subjetivo de la personalidad. (11)

II.3.- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Sobre este tema, existen algunas clasificaciones realizadas por diversos tratadistas,

(11) GUTIERREZ Y GONZALEZ. ob. cit., pp. 781 a 785.

pero sin precisar cuales son los derechos que deben estimarse dentro de los derechos de la personalidad.

Por ejemplo, para De Cupis, de origen italiano, los Derechos de la Personalidad, los representa en el siguiente cuadro:

I.- DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FISICA, que comprende:

- 1.- Derecho a la vida.
- 2.- Derecho a la integridad fisica.
- 3.- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

II.- DERECHO A LA LIBERTAD.

III.- DERECHO AL HONOR Y A LA RESERVA, que comprende:

1.- Derecho al honor.

2.- Derecho a la reserva
(comprendiendo, entre otras
manifestaciones, el derecho a la
imagen).

3.- Derecho al secreto.

IV.- DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL, que
comprende:

1.- Derecho al nombre (comprendiendo el
sobrenombre, el pseudónimo y los
nombres extrapatrimoniales).

2.- Derecho al título.

3.- Derecho al signo figurativo.

V.- DERECHO MORAL DE AUTOR, (y del inventor).

(12)

(12) CASIAN TOBERAS. ob. cit., p. 26.

Para justificar esta amplia clasificación de los derechos de la personalidad, argumenta De Cupis que los bienes que son objeto de los derechos de referencia son protegidos, en caso de violación, por la acción que se reserva al perjudicado para obtener el resarcimiento del daño, y esto basta para el reconocimiento de verdaderos derechos subjetivos, ya que no cabe, a su juicio, de quien puede conseguir por una "determinación", de su voluntad el equivalente del bien ofendido es titular de un derecho subjetivo sobre el mismo.

Otra clasificación de los derechos de la personalidad, es la que da Gangi, siendo la siguiente:

- I.- DERECHO A LA VIDA.
- II.- DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA O CORPORAL.
- III.- DERECHO A LA DISPOSICION DEL PROPIO CUERPO Y DEL PROPIO CADAVER.

IV.- DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PROPIA ACTIVIDAD O DERECHO DE LA LIBERTAD, que a la vez comprende:

- 1.- Derecho a la libertad de locomoción, de residencia y de domicilio.
- 2.- Derecho a la libertad matrimonial.
- 3.- Derecho a la libertad contractual y comercial.
- 4.- Derecho a la libertad de trabajo.

V.- DERECHO AL HONOR.

VI.- DERECHO A LA IMAGEN.

VII.- DERECHO MORAL DE AUTOR Y DE INVENTOR.

VIII.- DERECHO AL SECRETO EPISTOLAR, TELEGRAFICO Y TELEFONICO. (13)

(13) *ibidem*. p. 27.

Para Messino, los Derechos de la Personalidad se clasifican de la siguiente manera:

- I.- EL DERECHO PERSONAL DE AUTOR.
- II.- EL DERECHO SOBRE EL PROPIO CUERPO.
- III.- EL DERECHO A LA IMAGEN.
- IV.- EL DERECHO SOBRE LAS MEMORIAS INTIMAS.
- V.- EL DERECHO AL SECRETO EPISTOLAR.

Este autor considera que no pueden estimarse derechos de la personalidad autónomos, diversas figuras que afectan a la existencia de la persona humana (la llamada personalidad moral) como el denominado derecho al honor, a la vida, a la integridad psíquica y corporal, a la libertad individual (de matrimonio, de contratar, de comerciar, de andar de pesca, de trabajar, etc.) y análogas (libertad religiosa, libertad de pensamiento, etc.) y que corresponden a aquellas que los iuspublicistas llaman "libertades civiles".

Faltan en todas estas figuras, aquella separación con respecto a la personalidad que, al ocurrir en otras figuras, ha permitido referir éstas a casos de derechos autónomos de la personalidad. El hecho de que, en tales casos, exista sólo una tutela penal contra las violaciones, demuestra que no se está en presencia de derechos autónomos subjetivos. (14)

En tanto el español Martín Ballesteros, hace la siguiente enumeración y clasificación de los llamados Derechos de la Personalidad:

- I.- DERECHO A LA INDIVIDUALIDAD, que comprende:
- 1.- Nombre.
 - 2.- Domicilio.
 - 3.- Estado Civil y raza.
 - 4.- Patrimonio.
 - 5.- Profesión.

(14) *ibidem.* p. 28.

II.- DERECHOS RELATIVOS A LA EXISTENCIA
FISICA, que incluye:

- 1.- Vida.
- 2.- Integridad física.
- 3.- Disposición del propio cuerpo.

III.- DERECHOS MORALES, que incluye:

- 1.- Imagen.
- 2.- Secreto.
- 3.- Honor.
- 4.- Derechos de autor.
- 5.- Derechos de familia, (en sus meras relaciones personales).
- 6.- Derechos familiares y sepuleros.
- 7.- Libertades públicas.

Reconoce Martín Ballesteros que se trata en este cuadro de facultades, bienes, atributos de la persona humana, que no siempre son propiamente

derechos. (15)

Y el francés Roger Nerson, considera que los Derechos de la Personalidad no se pueden enumerar en una forma exhaustiva, sino que es conveniente clasificar para exponer, a condición siempre de no atribuir a la clasificación una excesiva importancia, ya que su valor es sólo relativo y las diversas situaciones jurídicas no son compartimientos estancados.

Hace una clasificación centrada en dos ideas: una, la de que el hombre tiene un cuerpo y desea salvaguardar su integridad física; otra, la de que el hombre desea, en el plano afectivo y moral, conocer la felicidad o, al menos, vivir en paz y no sufrir atentados a su libertad, a su honor, o a la intimidad de su vida privada y enumera los siguientes derechos:

(15) *ibidem*. pp. 28 y 29.

- I.- DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA, y
- II.- DERECHO A LA VIDA AFECTIVA Y MORAL, que comprende:
 - 1.- La idea del yo, o derecho al nombre.
 - 2.- La libertad.
 - 3.- El honor.
 - 4.- La intimidad.
 - 5.- Los sentimientos de afecto y las convicciones religiosas y filosóficas. (16)

Gutiérrez y González, inspirado en las ideas de De Cupis y Nerson, como el mismo lo sostiene, considera que los derechos de la personalidad comprenden tres amplios campos, y así se tiene el siguiente cuadro sinóptico, que según el citado autor, responde al sistema jurídico mexicano:

(16) *NERSON ROGER. La Protección de la Personalidad en el Derecho Privado Francés. Trad. de M. Castán Vázquez. Instituto Editorial Reus, Madrid 1961, pp. 16, 38 y 39.*

A. PARTE SOCIAL PUBLICA, que comprende:

- a).- Derecho al honor o reputación.
- b).- Derecho al título profesional.
- c).- Derecho al secreto o a la reserva
que a la vez se subdivide en:
 - a'). Epistolar.
 - b'). Domiciliario.
 - c'). Telefónico.
 - d'). Profesional.
 - e'). Imagen.
 - f'). Testamentario.
- d).- Derecho al nombre.
- e).- Derecho a la presencia estética.
- f).- Derecho de convivencia.

B. PARTE AFECTIVA, que comprende:

- a).- Derechos de afección, y éste a la
vez se divide en:
 - a'). Familiares.
 - b'). De amistad.

- C. PARTE FISICO-SOMATICA. que comprende:
- a).- Derecho a la vida.
 - b).- Derecho a la libertad.
 - c).- Derecho a la integridad física.
 - d).- Derecho relacionado con el cuerpo humano; que a la vez se subdivide en:
 - a'). Disposición total del cuerpo.
 - b'). Disposición de partes del cuerpo.
 - c'). Disposición de accesorios del cuerpo.
 - e).- Derechos sobre el cadáver; que comprende:
 - a'). El cadáver en sí.
 - b'). Partes separadas del cuerpo.

(17)

(17) GUTIERREZ Y GONZALEZ. ob. cit. p. 762.

No obstante, hay que tener en consideración, que la categoría de los Derechos de la Personalidad están en evolución, y por lo mismo no se puede establecer un catálogo o clasificación definitivo o firme, pues tal categoría está en formación y queda sujeta, como todo a rectificación.

El criterio que sigue Gutiérrez y González para hacer ésta clasificación, atendió a las siguientes bases o razones:

1°.- Las proyecciones psíquicas o físicas que se tutelan por el ordenamiento jurídico se ven afectadas en mayor o menor grado por la política y la moral, y por las ciencias físicas y naturales.

2°.- Simultáneamente al anterior criterio, se unió el de la mayor o menor repercusión social que puede tener la violación o ataque de que se haga objeto a estos derechos.

Explica estos dos puntos de la siguiente manera:

Hay proyecciones psíquicas o físicas de los seres humanos que sufren un mayor impacto que otras, por la moral social media, así como las posturas que suman los titulares del poder público y también con los avances de las ciencias físicas y naturales, y con el impacto de esos factores hace la primera sección o parte de estos derechos, es decir la PARTE SOCIAL PUBLICA, ya que al mismo tiempo, al ser lesionados estos derechos, tienen mayor divulgación o publicidad y por ello la sociedad misma se conmociona.

Por otro lado, se tienen los derechos que forman lo que llama PARTE AFECTIVA; a estos les afecta ciertamente la moral y la política, pero también les afecta en manera un poco más fuerte el avance de las ciencias físicas y naturales, y un atentado contra

ellos tiene menor divulgación que los incluidos en la parte social-pública.

Finalmente, los derechos que conforman la PARTE FISICO-SOMATICA, sufre muy poco o casi nada, por la política y la moral, y si mucho en cambio, por el avance de las ciencias no sociales, es decir, las ciencias naturales y físicas. (18)

II.4.- ENCUADRAMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACION MEXICANA.

En el año de 1974, con ideas más modernas en torno al concepto de patrimonio, se formuló un proyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, conteniendo una avanzada en relación a tan importante tema: habiendo cobrado vigencia en el año de

(18) *ibidem.* pp. 763 a 767.

1976, destacándose, como novedoso, el reconocimiento que hace a los Derechos de la Personalidad.

Así, en su artículo 1402, dispuso: El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudica a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma.

Posteriormente, en el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, siguiendo la misma corriente del Código tlaxcalteca, ajustando su ordenamiento civil en el año de 1980, novándolo con los conceptos sobre Derechos de la Personalidad, como se desprende del contenido de su artículo 579 dijo: "El patrimonio es

económico o moral."; y en su artículo 600 manifiesta: "Patrimonio moral es el conjunto de los derechos de la personalidad".

En el capítulo Décimo del Título Segundo de la "Primera Parte Especial" titulado "Del derecho de las personas", se encuentra comprendido este conjunto de los artículos 666 al 679 y lo cataloga bajo el rubro de "derechos de la Personalidad".

En el artículo 668 tutela el derecho al honor o reputación y en su caso el título profesional; la presencia estética, el secreto epistolar, telefónico, profesional, testamentario y la vida privada.

En el artículo 671 tutela al nombre; en el 672 el derecho de disponer parcialmente de partes del cuerpo humano y en cuanto a su disposición integral se encuadra en el artículo 673, y en el 674 protege la imagen.

En su artículo 675 ampara los "Derechos de Convivencia"; en el artículo 676 reconoce el derecho al honor, al secreto y a la imagen de los difuntos. Estableciendo las consecuencias en los últimos tres artículos de la violación de esos derechos.

Finalmente, el Estado Libre y Soberano de Puebla, en su Código Civil, en el año de 1985, reconoce también los Derechos de la Personalidad y los Derechos de Convivencia, en sus artículos del 74 al 88.

Por lo que se refiere al Código Civil del Distrito Federal, reconoce plenamente el Patrimonio Moral, en sus artículos 1916 y 2116, pero, en un principio dicho Código, solamente reglamentaba el patrimonio moral como situaciones "extrapatrimoniales".

(19)

(19) *ibidem*. pp. 46 y 47.

Es así, como poco a poco, nuestra legislación comienza a darle mayor crédito a nuestro Patrimonio Moral, y empieza a poner mayor énfasis a su tutelación, pero aún hace falta todavía más dedicación a tan amplio e interesante concepto de los Derechos de la Personalidad, a efecto de unificar criterios.

En cuanto al encuadramiento del Patrimonio Moral o Derechos de la Personalidad en materia penal, estos no son señalados en una forma expresa cuales son, pero se desprende tácitamente del estudio de los ordenamientos punitivos, ya que se encuentran expandidos en varios títulos que conforman los Códigos Penales, y entre los que se encuentran tutelados los siguientes: derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, etcétera; más aún, algunos Códigos Penales ya establecen la forma en que se reparará el daño moral causado por la comisión de ciertos delitos en específico, entre los que se encuentran los Códigos

Penales para el Estado de México y el Estado de Durango.

Nuestra Constitución Federal, como ya se cito, enfatiza los Derechos de la Personalidad o Patrimonio Moral, en una forma tácita, lo cual se consagra en las Garantías Individuales, entre las que se encuentra: la libertad, la vida, la seguridad de las personas, etc.

Si bien es cierto, que algunos autores comprenden el Patrimonio Moral, o los Derechos de la Personalidad, como competencia única y exclusiva del Derecho Civil, también es verídico que si estos derechos son violados como consecuencia de una conducta ilícita proveniente de un delito tipificado en nuestros Códigos Penales, por lógica jurídica, deben ser sancionados los infractores y reparado el daño moral ocasionado, conforme al Código Penal que le compete.

TESIS

Si el Código Penal no establece expresamente lo que constituye el patrimonio moral o los derechos de la personalidad, se debe estar a lo establecido en normas supletorias como podría ser el Código Civil, toda vez que el Derecho en sí no está divorciado, sino es un todo, tal y como lo señala Fernando Castellanos, cuando dice: "El Derecho integra un todo armónico, la distinción entre Derecho Penal y las otras disciplinas jurídicas, es sólo de grado, más no de esencia". (20)

(20) CASTELLANOS, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edit. Porrúa., edic. 30a., México 1991, p. 21.

CAPITULO III.- DAÑO MORAL.

III.1.- Concepto de daño.

III.2.- Concepto de daño moral.

III.3.- Antecedente histórico del daño moral en Roma.

III.4.- Antecedente legislativo del daño moral en México.

III.1.- CONCEPTO DE DAÑO.

En los anteriores capítulos hemos estudiado la evolución que ha sufrido el concepto de "patrimonio" desde que era concebido únicamente con valores de índole pecuniario o económico, hasta la actualidad, que se le considera que contiene también valores de índole no pecuniario o como se le concibe también, patrimonio moral o derechos de la personalidad, y como se han ido tutelando estos últimos en la legislación mexicana.

En el presente capítulo, analizaremos la lesión o violación que repercute en los derechos de la personalidad, ocasionados por la conducta del hombre, traslucidos en lo que se conoce con el nombre de DAÑO MORAL.

Principiemos por revisar la definición en forma lexicográfica del término "daño", para evaluar mejor el tratamiento que da nuestro derecho al daño

moral, por consiguiente, sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice: "daño deriva del latín "damnum" que significa efecto de dañar o dañarse, detrimento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante". (1)

En cuanto al verbo "dañar", deriva del latín "damnare", que significa "condenar, causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Maltratar o echar a perder una cosa". (2)

En lo inherente a la teoría jurídica, dichas concepciones tienen elementos que podríamos llamar determinantes para un mejor entendimiento y comprensión del daño jurídico, por ejemplo: el dolor, el detrimento, el perjuicio, el menoscabo, sufrimiento, etc. Toda mención al concepto jurídico de daño tendría

(1) Diccionario de la Lengua Española. Edit. Real Academia Española, edic. 20a., Madrid, España, p. 440.

(2) *ibidem*.

aquí una estrecha relación con la definición gramatical, y ya dependerá de la técnica jurídica utilizada por los tratadistas o legisladores en cada caso, al señalar la idea del daño jurídico, y los elementos que lo deben integrar.

Así Gutiérrez y González define al daño como "la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta ilícita o lícita de otra persona, o por una cosa que posea ésta, o persona bajo su custodia y la que la ley considera para responsabilizarla". (3)

Bejarano Sánchez, considera al daño como "la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus

(3) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Edit. Cajica, edic. 5a., México 1979, p. 461.

sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado". (4)

Ambas definiciones, coinciden en que el daño es una pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, así como también aceptan que el daño abarca los sentimientos de la persona, es decir, comprende un daño moral.

Borja Soriano, al definir lo que es el daño, lo distingue del perjuicio, toda vez que ambos términos han llegado a confundirse, y llegado a comprenderse en uno solo, por eso dice que, el daño "es lo que los antiguos llamaban "daño emergente", es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio"; en tanto, el perjuicio se reputa "como lo que antiguamente

(4) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*, Edit. Harla, edic. Ja., México 1984, p. 246.

se llamaba "lucro cesante", es decir, la privación de una ganancia lícita". (5)

Orgaz, lo define como "el daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera"; y Carneluti dice: "el daño es toda lesión a un interés". (6)

Orgaz y Carneluti, aunque en términos muy generales hablan de una lesión o una ofensa, sin precisar la naturaleza o grado de ésta, por ello nos atrevemos a pensar que tácitamente también aceptan un daño moral.

Enneceruslehman, manifiesta que "daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes

(5) BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Edit. Porrúa, edic. 7a., México 1974, T. II, p. 405.

(6) OCHOA OLVERA, Salvador. *La demanda por daño moral*. Edit. Nuevo Mundo, edic. 1a., México 1991, p. 2.

jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)". Este autor al igual que Bejarano Sánchez, en su definición no solo habla de daños materiales, sino también hace referencia a aquellos daños que se manifiestan a través de los sentimientos. (7)

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, también hace una distinción entre daño y perjuicio. Al señalar en su artículo 2108 que dice: "Se entiende por daño moral la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". Y el artículo 2109 del mismo ordenamiento, dispone: "se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación". (8)

(7) *ibidem*.

(8) *Código Civil para el Distrito Federal*. Edit. Porrúa, edic. 60a., México 1992, p. 373.

Un último comentario sobre la acepción de daño. se refiere a que nuestro derecho, como ya se señaló, distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones, como la francesa y la argentina, quienes los consideran como sinónimos y denominan "lucro cesante", lo que nuestro derecho llama perjuicio.

En consecuencia, puede concluirse que repetidas ocasiones la diferencia son más bien de forma que de fondo.

III.2. CONCEPTO DE DAÑO MORAL.

Fundamentado en lo expuesto con antelación, podemos afirmar en definitiva, que el daño se refleja sobre un hombre. (en su conceptualización genérica), y hay un hombre detrás de cada daño causado.

El daño causado puede recaer sobre el patrimonio económico de una persona, es decir, puede ser un daño material, el cual puede fácilmente ser restituido ya sea volviendo al estado anterior en que se encontraba la "cosa" o "bien", hasta antes del daño, o en su defecto, pagando el precio del daño causado; sobre el particular existen varias leyes que reglamentan éste tipo de daño.

La interrogante se presenta cuando el daño causado recae sobre bienes del patrimonio moral de las personas, es decir, el daño causado es de índole moral; al respecto escasamente se ha legislado en nuestro país sobre el daño moral causado a una persona y menos aún, la forma en que se ha de resarcir.

Por ello, en este tema, iniciaremos el estudio del daño moral, proporcionando, como en los capítulos que anteceden, las diversas definiciones

existentes sobre el particular, para tener un panorama más claro y amplio del mismo.

Henri y León, dicen: "El perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico".

Bruggi lo define como: "El dolor injustamente sufrido; así como toda alteración desagradable en el ánimo y la afeción de las personas, siempre que se traduzca en sensaciones desagradables e independientemente de toda consecuencia patrimonial".

Alfredo Minozzi, concluye: "Cualquier hecho del hombre que traiga daño, es decir, que traiga injuria y que injustamente les une el derecho de otro, obliga a aquél, por culpa de quien ha venido el hecho, a resarcir el daño, es decir, la consecuencia concreta del hecho culposo del agente".

Pachioni entiende por daño moral aquel que: "opera exclusivamente sobre nuestra personalidad moral, constituye ya sea con un sufrimiento sin repercusión sobre la identidad de nuestro patrimonio, presente o futuro".

Rene Savatier, arguye: "nosotros entendemos por daño moral todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria. Puede ser un sufrimiento físico, la indemnización que lo compensa toma el nombre de "*patrium doloris*". Es más frecuentemente un sufrimiento moral de origen diverso; la víctima ha podido sufrir principalmente en su reputación, en su autoridad legítima, en su pudor, en su seguridad y tranquilidad, en su amor propio estético, en su integridad intelectual, afecciones, etc."

De Ruggiero, dice: "no patrimonial, o como se acostumbra decir, moral, es aquel daño que no acarrea,

ni directa ni indirectamente alteración patrimonial, pero que si turba injustamente las condiciones anímicas de las personas ocasionando dolores y sentimientos".

De todos los criterios se desprende que el daño moral es el resultado de la lesión de los derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho.

El licenciado Celso Ledesma y Labastida, afirma "que un bien moral puede llegar a ser un objeto de protección jurídica siempre que reúna determinado grado de utilidad social, indispensable para el bienestar del "hombre individual", y "del hombre social." Pero ¿y qué es lo socialmente útil?. Será socialmente útil, lo que coadyuva a la estabilidad del derecho, de la interdependencia social, satisfaciendo a la vez las aspiraciones, tendencias y deseos de los individuos como sujetos de derecho. Así que según esto, deben ser amparados por el derecho todos aquellos

bienes de naturaleza material e inmaterial, de carácter preponderantemente social o preponderantemente individual, que reúnan cierto grado de utilidad.

Concluye el autor diciendo que "si se reconoce en el hombre bienes no sólo patrimoniales, sino extrapatrimoniales, la noción de daño no es otra cosa que el ataque a la persona, en sus bienes tanto económicos como morales, siempre que se rompa la coordinación ético-objetiva que realiza el derecho. Así que el daño, ya sea siguiendo la vida económica o moral, siempre repercute en la persona, y se distingue uno del otro precisamente en la clase de bienes que lesionan, los efectos que producen, pero fundamentalmente, y eso es principal, en los dos casos nace la necesidad jurídica de su reparación, pues "la persona puede ser lesionada tanto en cuanto es, como en cuanto posee." (9)

(9) Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos. "El Daño Moral". Lic. Jorge Olivera Toro. Publicación Bimestral, Sept.-Oct., Núm. 3940, México 1991, pp. 21 y 22.

Por lo que se refiere a nuestra legislación, el Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en su artículo 1916 párrafo primero, lo define de la siguiente manera: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás." (10)

Esta definición, a recibido múltiples y severas críticas, nosotros sin afiliarnos a ningún punto de vista en particular, únicamente podemos expresar que si bien es cierto nuestra legislación no posee toda la bonanza sobre la materia, ya atisba la tutela del patrimonio moral de las personas o como también se le denomina derechos de la personalidad.

(10) Código Civil, cod. cit. p. 343.

También, concordamos con Jorge Olivera Toro, en nuestra definición legal, además de las hipótesis enumeradas, falta un término genérico que contenga la lesión psicoactiva de la persona, entendiéndose como tal, toda psicosis especial caracterizada por los trastornos de la vida emotiva (consciente e inconsciente). (11)

III.3.- ANTECEDENTE HISTORICO DEL DANO MORAL EN ROMA.

Es conditio sine qua non remontarnos a la cuna del derecho, para conocer los antecedentes históricos del concepto de "daño moral", por ello nos trasladaremos a Roma, en la cual, durante tiempo considerable el derecho romano únicamente reguló la reparación de los daños ocasionados sobre bienes de naturaleza material. Incluso, se llegó a afirmar que su

(11) *rev. cit. p. 22.*

legislación no ordena otro tipo de reparación, sino exclusivamente el daño causado a un bien material. Difícil hablar, en Roma, que en un esclavo la deslealtad causara un perjuicio de índole no pecuniario o pensar que existiera agravio moral cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida privada de otro.

La idea rectora en materia de reparación de daños, es que siempre estos recaían sobre bienes materiales y casi imposible se podía condenar por una lesión en la reputación de una persona, por ejemplo.

Si bien es cierto, esta fue una corriente que tenía parte de verdad, al afirmar el predominio de la concepción del daño sobre el patrimonio material, también lo es que resulta un tanto inexacta al afirmar que si no se lesionaba un bien de naturaleza material no había daño.

El antecedente más remoto de lo que conocemos por daño moral lo fue la "injuria", la cual era, originalmente, un término general para designar todo acto contrario al derecho, pero se utiliza, desde medio milenio antes de Jesucristo, para el caso especial de lesiones causadas a una persona libre o un esclavo ajeno. (12)

En el derecho preclásico, la "injuria", consistía en lesiones físicas; y la Ley de las Doce Tablas fijaba la pena del talión para el caso de que le fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima, permitiendo a las partes la "composición" voluntaria. En el caso de fractura de un hueso, se fijaba una "composición obligatoria" de trescientos ases, si la víctima era libre; y ciento cincuenta ases, si la

(12) FLORIS MARGADANT S., Guillermo. *El Derecho Romano Privado*. Edit. Esfinge, edic. 15a., Naucalpan, Mexico 1988, p. 440.

victima era un esclavo. Reclamaciones por lesiones menores se liquidaban mediante el pago de una multa privada de veinticinco ases.

A fines de la República, al caer en desuso las Doce Tablas, estas cantidades fijadas ya no bastaban, pues también en Roma el dinero perdió parte de su valor adquisitivo con el transcurso del tiempo.

En vía de comparación, de nuestro actual daño moral, independientemente de tener una fuente directa en el Derecho Romano, como lo es la "injuria", tiene también el antecedente directo de la forma en que ordena la reparación moral del órgano jurisdiccional, cuando determina la suma de dinero que se entregará a título de indemnización de daño moral causado.

En Roma, la injuria, ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad, ya que el pretor extendió el concepto de injuria a "lesiones

morales" (difamación: el hecho de dirigirse al fiador antes de comunicarse con el deudor para el cobro de un crédito; versos satíricos, etc.).

La jurisprudencia surgida alrededor de la injuria explora la zona fronteriza entre moral y derecho, y la "*actio iniuriarum*" (acción por lesiones al honor) se fue extendiendo, cada vez más, a actos contrarios a la decencia normal que debemos observar en nuestro trato social con otras personas.

Respecto a la injuria, existían dos acciones de tipo privada, y que eran la Ley Cornelia y la Estimatoria del Edicto del Prétor.

La acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpetua y su titular era sólo la persona que había sido la víctima del hecho injurioso, en tanto que la acción nacida del Edicto del Prétor (acción estimatoria) podía también corresponder a las personas

que se encontraban bajo su poder o protección, e incluso, se entablaba acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto.

También es necesario distinguir que, mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el juez, en la acción Pretorial el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

De las características de cada una de las acciones nacidas de la injuria, podemos concluir lo siguiente: (13)

1°.- La acción Estimatoria del Edicto del Pretor tenía el carácter de personalísima, y no implicaba ninguna acción penal. También podía demandar

(13) OCHOA OLVERA. *ob. cit.* pp. 19 y 20.

si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección; los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto; la acción prescribía en un año; no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado; y la suma que debiera el demandado, la hacía la víctima.

2°.- La acción nacida de la Ley Cornelia, era también personalísima, sólo la podía ejercer quien había sufrido el daño; no contemplaba que, si habían sido objeto de injurias personas bajo su protección o poder, ésta pudiera demandar. Era restrictiva al injuriado; era acción de tipo penal; el juez a su libre arbitrio determinaba el monto a pagar al demandado, no existía autoevaluación; esta acción no prescribía, era perpetua.

Existía también otro tipo de acción, que si bien no nacía de la injuria si estaba íntimamente

relacionada, era la llamada "*damnum injuria datum*", definida como "*la lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa.*" (14)

Esta última acción la otorgó la Ley Aquilia la cual muestra una clara diferencia con las acciones del Edicto y del Prétor y de la Ley Cornelia; dicha ley (ley aquilia) legisó sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual, la cual dio un tratamiento capitular a los diferentes tipos de responsabilidad civil que contempla.

Antonio J. Lozano afirma que, la ley aquilia fue propuesta por Aquilio Galo, el cual clasificó de la siguiente manera los diversos tipos de daños derivados de una causa extracontractual, y son a saber:

"En el primero se establecía que si alguno mataba a un esclavo o a un cuadrúpedo de los que nacen

(14) *ibidem.* p. 20.

en las manadas o rebaños, pagáse al propietario el valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido un año contado hacia atrás. El segundo capítulo de la ley no ha llegado a nuestras manos. El tercer capítulo de la ley disponía que si alguno hiriese a algún esclavo o a un cuadrúpedo de manada o de rebaño, o causara injustamente cualquier otro tipo de daño a cosas inanimadas, fuese condenado a dar al propietario el valor que hubiera tenido la cosa treinta días anteriores al delito o culpa." (15)

La acción aquiliana difería de las acciones Cornelia y Pretoria, en que la primera se refería a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, y en tanto que las segundas eran dirigidas a tener una pena privada, se buscaba más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

(15) *ibidem*.

III.4.- ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL DAÑO MORAL EN
MEXICO.

El más remoto antecedente del daño moral en nuestra legislación lo encontramos en el Código Civil de 1880. Este ordenamiento empezó a tratar el problema del daño moral y apunto un sólo caso en su artículo 1587, en el cual establecía:

"Al fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo ó de afección, à no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioro la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño: el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa." (16)

(16) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Edit. Cajica, edic. Sa., México 1979, pp. 686 y 687.

Si bien este artículo no especifica un daño moral, de su contenido podemos afirmar que lo presume, toda vez, que al hacer mención a un precio estimativo o de afección en el deterioro de una cosa con dolo, con la intención de lastimar la afección del dueño, entraremos en el campo de los derechos de la personalidad o patrimonio moral, porque se encuentran reunidos en el citado artículo, elementos suficientes inherentes a esta figura jurídica, por ende, al lesionarse se está causando un agravio moral.

El Código Civil de 1884, reproduce este texto del referido ordenamiento, en su artículo 1471, en consecuencia no es necesario comentar lo ya expuesto.

El derecho punitivo, regulaba en el Código Penal de 1871 en concordancia con el Código Civil, esta figura jurídica en la forma siguiente:

a).- En el artículo 317, el Código Sustantivo reprodujo el contenido de los dos códigos civiles anteriormente reseñados.

b).- En su artículo 344, señaló:

"Cuando el acusado de oficio, sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó, y no haya dado con su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarará así de oficio en la sentencia definitiva; y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado con el proceso, oyandose previamente al representante del ministerio público. En este caso, la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al artículo 348 no resultaren responsables los jueces, ó estos no tuvieren con que satisfacerla."

Agregando en el artículo 345:

"Igual derecho tendrá el acusado absuelto, contra el quejoso ó contra el que lo denunciara, pero con sujeción a las siguientes reglas:

"III.- De los daños y perjuicios le indemnizará el quejoso ó denunciante, únicamente en el caso de que la queja ó la denuncia sean calumniosas ó temerarias." (17)

Estos dos últimos preceptos ya señalan una indemnización a título, consideramos, de un daño ocasionado en la reputación, honor, libertad, etc., de una persona, a la cual se le haya enjuiciado injustamente; y aún y cuando expresamente no señalan que se trata de un daño moral, si encierran un espíritu de dignidad humana, toda vez que se ven afectados valores que se encuentran dentro de la esfera del patrimonio moral del hombre.

(17) *ibidem*

El Código Civil de 1928 hasta el año de 1982 recogió las ideas establecidas sobre daño moral de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y además establecen casos concretos en donde ya emplea el término encaminado al daño moral, y establece obligaciones con objeto no pecuniario, así es como se tiene que: (18)

a).- El artículo 143, establece: "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiese hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diese motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa

(18) *ibidem*.

grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente." (19)

Este artículo es el primer antecedente de la autonomía otorgada al daño moral, independiente del daño material causado. Ya que en su primer párrafo se refiere a una reparación de índole económico, de los gastos erogados para el matrimonio.

(19) Código Civil. *cod. cit.*, p. 71.

En tanto el tercer párrafo, señala expresamente una reparación moral ocasionada por un daño en la reputación del prometido inocente, de donde se desprende que si se señala una reparación moral, consecuentemente existe un daño moral.

Asimismo, señala una indemnización a título de reparación, pero dejándolo al prudente arbitrio del juzgador.

b).- Así también, el artículo 1916, hasta antes de 1982, señalaba:

"Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho.

Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al estado en el caso previsto en el artículo 1928." (20)

Este artículo también hace referencia específicamente a una reparación moral proveniente de un hecho ilícito, así como a una indemnización que pagará el responsable, pero como los anteriores, no señala expresamente que sea un daño moral, aunque tácitamente así lo refiera.

c).- En el artículo 2116, hasta antes de 1982, se reproducía la hipótesis prevista por el artículo 1587 del Código Civil de 1870, y en él se sanciona por la conducta ilícita de destruir un objeto ajeno, con el sólo ánimo de lastimar en sus afectos al propietario. (21)

(20) GUTIERREZ Y GONZALEZ. *ob. cit.*, p. 687.

(21) *ibidem*.

El Código Penal de 1931, en su artículo 30 fracción II, expone:

"La reparación del daño comprende:

II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia." (22)

En este artículo ya se había expresamente de un daño moral, sin abundar sobre el particular; posteriormente volveremos a referirnos a este precepto, por lo tanto nos reservamos nuestro comentario.

En el año de 1983, entraron en vigor las reformas hechas a los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que siguen rigiendo, los cuales señalan:

(22) *ibidem*.

a).- Artículo 1916.- "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente código.

"La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los

herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

"El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

"Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la

sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original." (23)

En el citado artículo, por vez primera nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal derivada de un hecho que no sea inmaterial.

También, por vez primera el Código Civil, nos da una definición de daño moral, los bienes que tutela, quienes son responsables civilmente de un agravio no pecuniario, quienes pueden demandar la indemnización, cómo se establece el monto de la misma y qué criterios tiene que utilizar el órgano jurisdiccional para fijarla.

(23) *ibidem*, p. 343.

b).- El artículo 2116, dice: "Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916." (24)

Este artículo siguió manejando la idea principal del artículo 1578 del Código Civil de 1870: únicamente cambio la última parte, es decir, anteriormente decía: "... el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa."; y en la actualidad dice: "... el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916."; lo único que se reformó fue la forma en que se iba pagar el daño causado.

(24) *ibidem*. p. 374.

En la legislación estatal mexicana, algunos códigos civiles también regulan de manera semejante al Código Civil del Distrito Federal, lo referente al daño moral, así como la forma en que se ha de reparar dicho daño.

El Código Civil del estado de Chihuahua, en su artículo 1801, regula el daño moral exactamente en los mismos términos del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal. (25)

El Código Civil de Quintana Roo, en su artículo 2299 da una definición del daño moral y dice: "El daño puede ser material o moral...; daño moral llamado también agravio moral, es todo ataque contra una persona en su honor, en su reputación y prestigio, en su consideración, en sus sentimientos y afectos, en su estimación hacia los bienes y recuerdos de familia,

(25) OCHOA OLVERA. *ob. cit.*, p. 129.

y aún en su integridad corporal, cuando independientemente de que disminuyan o no su capacidad de trabajo, las heridas o cicatrices que se le causen afectan a su estética personal." (26)

El Código Civil de Querétaro, adopta también las reformas de los artículos 1916 y 1916 bis. del Código Civil capitalino, pero convierte los párrafos de los citados artículos en artículos independientes; por ejemplo, el primer párrafo del artículo 1916 corresponde al artículo 1781 del Código Civil Queretano. El cuarto párrafo del artículo 1916 corresponde al artículo 1782 del Código Queretano, y así sucesivamente.

Los Códigos Civiles de los siguientes estados: Baja California Norte, México, Nuevo León,

(26) *Código Civil para el Estado de Quintana Roo.* Edit. Porrúa, edic. 1a., México 1989, p. 359.

Oaxaca, Michoacan, Campeche y San Luis Potosi; adoptan el texto del articulo 1916 del código civil capitalino hasta antes de la reforma de 1983. (27)

El Código Civil de Puebla, en su articulo 1958 define al daño moral al decir: "El daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad." (28)

Señalando en sus articulos 1993 al 1995 y 2202, el procedimiento para requerir la reparación del daño moral causado.

(27) OCHOA OLVERA. ob. cit., pp. 126 a 128.

(28) ibidem. pp. 125 y 126.

**CAPITULO IV.- REPARACION DEL DAÑO MORAL EN
MATERIA PENAL EN EL DISTRITO
FEDERAL.**

IV.1.- Artículo 30 fracción II del
Código Penal para el Distrito
Federal.

IV.2.- Personas y bienes del daño moral.

IV.3.- Personas que tienen la acción de
reparación del daño moral.

IV.4.- Cómo determinar el monto de la
indemnización moral en materia
penal.

IV.- ARTICULO 30 FRACCION II DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

Como se ha citado en líneas anteriores, existe en materia penal desinterés legislativo en cuanto hace a la tutelación del daño moral, aún más en el Derecho Común, sin embargo, en esta materia se han esmerado brindándole mayores beneficios a los delincuentes.

En lo referente a nuestro Código Penal de 1931, el artículo 30 en su fracción II, nos señala dos tipos de indemnización o reparación del daño: una, la material y la otra la moral; contemplando también la reparación de los perjuicios causados, motivada por una conducta tipificada en nuestro Código Punitivo.

Cabe hacer notar que la fracción II, del artículo citado con anterioridad, por reforma publicada

en el Diario Oficial número 10, de enero de 1984, (1), se amplió a la indemnización del daño material y moral, los "perjuicios causados", sin hacer referencia a la "víctima o a su familia."

Quedando en la actualidad el artículo 30 en su fracción II del Código Penal para el Distrito Federal de la siguiente manera:

"Art. 30.- La reparación del daño comprende:

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados." (2)

Algunos autores consideran que los perjuicios causados se hallan comprendidos en la indemnización del daño material, porque no puede haber un daño material sin que se atienda asimismo a los perjuicios causados;

(1) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa, México 1990, p. 169.

(2) Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, edic. 50a., México 1992, p. 17.

por tal razón, resulta inútil la expresión "los perjuicios causados."

La indemnización del daño material y los perjuicios causados, será fijada por los jueces, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, es decir, valorizará los juicios periciales y a falta de estos últimos, se atenderá a las notas, recibos, etc., que aporte el ofendido como coadyuvante del Ministerio Público, y además a la confesión, si existe, del acusado.

Cabe preguntar, ¿qué sucede si del daño material, también se ha causado un daño moral?, o lo que es más preocupante, ¿si el daño que se ha ocasionado es únicamente de índole moral?, pues nada, simplemente el juzgador en su sentencia, en lo referente al agravio moral. dice: SE LE ABSUELVE AL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO POR NO SER SUSCEPTIBLE DE CUANTIFICACION.

Aquí es donde se presenta una problemática para el juzgador, a efecto de fundamentar su resolución conforme a los presupuestos del Código Penal del Distrito Federal, para ello entremos al estudio de la materia.

Si el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 30 fracción II, señala los presupuestos para la reparación del daño moral mediante una indemnización, entonces ¿porque el juez al dictar sentencia al procesado, en donde se le ha encontrado culpable, se le absuelve al pago de la reparación del daño cuando existe un agravio moral?

Creemos, sin temor a equivocarnos, que el Código Penal necesariamente tiene que ser motivo de un estudio profundo por parte de nuestros legisladores, y se adicione, reforme o derogue la fracción II del artículo 30 del multicitado cuerpo de leyes, ello con

la finalidad de que no existan más controversias entre las resoluciones y el citado Código Penal.

Nosotros nos inclinamos para que sea adicionado o reformado y no derogado, esto último porque ha sido un logro muy importante en materia penal, la tutelación del patrimonio moral además va acorde con la modernidad del Derecho Mexicano.

Por ello sugerimos, que el Código Penal debe tipificar el daño moral, estableciendo qué bienes son los que tutela y la forma en que se han de indemnizar, porque si bien es cierto que el Código Civil en su artículo 1916 define lo que es el daño moral y como se ha de reparar, y el juez penal tiene la facultad de recurrir a este ordenamiento, por ser supletorio, pero lo omite injustificadamente, cuando que si hiciera uso de este instrumento jurídico no violaría ninguna garantía.

En la actualidad, en el Reclusorio Preventivo Norte de la ciudad de México, el Ministerio Público cuando considera que se ha ocasionado un daño moral, hace un estudio de este en sus conclusiones acusatorias solicitando al juzgador sea reparado el daño moral causado mediante una indemnización, y entre los delitos que se solicita la reparación del daño en cuestión, se encuentran los siguientes: homicidio, lesiones, delitos sexuales, privación ilegal de la libertad; delitos que son los más comunes.

El estudio de la reparación del daño que es formulado por el Ministerio Público en sus conclusiones tiene la redacción siguiente:

"ESTUDIO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL"

"Esta Representación Social, tomando en consideración que la ley establece la Reparación del Daño como parte integrante de la pena pública, que la misma es exigible de oficio por el Ministerio Público,

y que en tratándose de DAÑO MORAL, no es indispensable para la indemnización prueba directa respecto a su concurrencia y cuantificación, dado que los daños morales no pueden valorizarse en peso y medida, y es al órgano jurisdicente a quien corresponde señalar la cuantía de la indemnización bajo su prudente arbitrio, tomando en cuenta la capacidad económica del responsable, la naturaleza del daño que sea preciso reparar y demás constancias relativas que obren en el proceso, siendo esta materia regulada por los artículos 30 fracción II y 39 del Código Penal, ya que sólo para la reparación del DAÑO MATERIAL, éste debe ser proporcional al daño causado, justificable a través de pruebas teniendo aplicación lo dispuesto por el artículo 31 de la ley en cita, siendo también aplicables al caso las múltiples ejecutorias de la suprema Corte de Justicia de la Nación, que señalan que para la reparación del daño material no se debe tomar en cuenta la capacidad económica del obligado a pagarla, ya que ésta solo procede respecto al daño

moral; por lo que atento a estas disposiciones y al contenido de los artículos 1915 y 1916 del Código Civil y de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria en esta materia, se debe condenar al responsable del hecho, a pagar una indemnización en dinero a la víctima del delito (o a su familia según el caso) que deberá ser fijada al prudente arbitrio de su señoría, siendo aplicable al presente asunto la tesis relacionada sostenida por nuestro más alto Tribunal y que reza:

"REPARACION DEL DAÑO, BASES PARA FIJAR EL MONTO DE LA.- Es evidente que toda sanción condenatoria debe traer aparejada la condena a la reparación del daño si así lo solicitó el Ministerio Público, y si en la ley punitiva aplicable, como lo es la del Distrito Federal, no hay disposición sobre el particular, adoptar el criterio de las leyes civiles y del trabajo para fijar el "quantum" de la reparación resulta adecuado y no quebranta por tanto, garantía por incorrecta aplicación de la ley."

A.D. 611/71 Alberto de la Rosa Padilla.
 7 de marzo de 1973 Unanimidad de 4 votos.
 Ponente Mario G. Rebolledo F.
 Séptima Época: Vol. 51, Segunda Parte, pág.
 27.

TESIS

Por lo que tomando en consideración que esta Representación Social solicita se repare el Daño Moral, por tratarse de un delito de (delito de que se trate), se debe tomar en consideración que el hoy acusado dijo trabajar en (), percibe un sueldo de () y que dependen de él (), indemnización en dinero que deberá cubrirse a () por ser el (ellos) a quien (quienes) se le (s) causó un daño moral traducido en (la afectación en sus sentimientos, afecto, creencias decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás)."

No obstante estos razonamientos, el juez del conocimiento, considera que no existen bases para cuantificar el daño moral causado.

Por esto, nosotros proponemos se adicione un párrafo a la fracción II del artículo 30 del Código Penal citado, para quedar como sigue:

"Art. 30.- La reparación del daño comprende:

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados.

Entendiéndose el daño moral como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, y en la lesión psicoafectiva de la persona."

Como puede observarse, utilizamos como base la definición del daño moral que nos otorga el Código Civil para el Distrito Federal, esto con la finalidad de que exista uniformidad de criterios, agregando únicamente a tal definición, lo referente a "la lesión psicoafectiva de la persona."

De esta manera, el juzgador ya tendrá un sustento para valorizar el daño moral causado y pueda dictar una resolución satisfactoria a la víctima del delito o al ofendido.

Temas más adelante daremos las bases con las cuales el juez del conocimiento pueda determinar el monto de la indemnización del agravio moral, pero siempre estará sujeto a su libre arbitrio.

Considerando lo anterior, podemos afirmar que si un juez penal condena al pago de la reparación del daño moral y fija una indemnización a favor de la víctima o del ofendido, no se estaría contraponiendo a ninguna disposición legal, y si en cambio estaría actuando con un gran sentido de justicia, que al fin y al cabo es lo que persigue el derecho, porque el sujeto pasivo (la mayoría de las veces, son de escasos recursos económicos y además son mal asesorados), no tendría la necesidad de acudir a otra instancia legal

TESIS

para buscar justicia, y que ya de por sí acuden a la instancia penal con grandes penurias por el gran burocratismo que existe en México en la administración de justicia, y la enorme pérdida de tiempo, dinero y esfuerzo que ello implica y por esta razón deciden abandonar los procesos y desisten de las acciones a que tienen derecho, siendo, con esta actitud, los más "beneficiados" los inculpados y hasta el propio Estado.

IV.2.- PERSONAS Y BIENES DEL DAÑO MORAL.

A).- PERSONAS.

Como se ha citado con anterioridad, el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su primer párrafo define al daño moral en los siguientes términos:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de dicha persona tienen los demás."

(3)

La imprecisión del contexto anterior hace surgir algunas dudas: la persona que puede sufrir un daño moral ¿lo es tanto la persona física, como la persona moral? o ¿sólo la persona física puede ser sujeto pasivo del daño moral?. El que se haya empleado en singular la locución "persona", no implica una referencia exclusiva a la persona física.

Lo cierto es que tanto la persona física como la persona moral pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral. La única

(3) Código Civil para el Distrito Federal. *cod. cit.* p. 343.

limitación es que la persona moral no es titular absoluto de los bienes que enumera el primer párrafo, sino sólo parcialmente, por ejemplo: Televisa, puede verse afectado en su reputación, pero nunca existirá una afectación en su aspecto físico, puesto que una persona moral no posee.

En cambio, la persona física sí es titular pleno de los bienes mencionados, por lo que, el hecho de que no participe en forma absoluta de tal titularidad junto con la persona moral, no implica que esta última no pueda ser sujeto agraviado.

"En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella (independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar) puede experimentar alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostentaba la titularidad. Así, una sociedad mercantil, una institución de

beneficencia, etcétera, puedan alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, etc. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de tener sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no pecuniario distinto del dolor." (4)

Antes de la reforma, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, admitía plenamente la existencia de la persona jurídica como sujeto activo y pasivo de la situación nacida del daño no pecuniario, operaba la reparación moral plenamente.

Actualmente el contenido del texto legal motiva un problema de técnica jurídica, ya que no

(4) DE CUPIS, Adriano. *El Daño*. Edit. Bosch, Barcelona, 1975, p. 123.

existe duda de que una persona moral pueda sufrir un agravio de naturaleza no pecuniaria. La reforma operada motiva una interpretación técnica-jurídica en su aplicación razonada por la obscuridad del contexto jurídico, del cual, se aparenta una tutela exclusiva para la persona física, y deja desprotegida a la persona moral.

A mayor abundamiento, la propia exposición de motivos del Decreto que reformó el artículo del Código Civil que regula la figura del agravio moral, dice: "la iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral." (5)

(5) *Nuestras Leyes*, vol. I, Edit. Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados, México 1983, p. 148.

TESIS

Lo que traería como consecuencia pensar que hasta la nación, como persona de interés público no podrá proceder en esta materia, lo que hace nugatoria la garantía de igualdad jurídica prevista en el artículo 1° de la norma suprema; cuando haciendo una interpretación teleológica del artículo 1928 del Código civil para el Distrito Federal, encontramos tuteladas a las personas morales particulares, sociales y públicas.

Jurídicamente la persona moral goza de capacidad de goce y de ejercicio; así podemos encontrar que conforme al artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal puede adoptar la posición de sujeto activo y pasivo de un hecho ilícito, por lo tanto, puede reclamar en su beneficio la reparación del daño moral cuando lo sufra.

Más preciso, en relación a la materia, resulta el derecho argentino, siguiendo la corriente

francesa sobre los daños morales que puede sufrir una persona de existencia ideal (moral en nuestro derecho), se afirma:

"Coincidiendo con otros autores que han enfocado este tema en el derecho francés, somos de la opinión que las personas morales pueden constituirse en sujetos pasivos de un agravio extrapatrimonial, siempre que el hecho dañoso sea dirigido contra los bienes o presupuestos personales que todo sujeto posee de acuerdo con la particular naturaleza del ente colectivo que sirve de sustrato a su personalidad." (6)

B).- BIENES.

Antes de la reforma de 1982, el artículo 1916 del Código Civil vigente, no precisaba qué bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de

(6) BREBIA, Roberto, H. El Daño Moral. Edit. Orbi, Buenos Aires, 1967, p. 244.

reparación moral. Pero los autores mexicanos siempre coincidieron en el mismo sentido de la reforma, en que el daño moral era una lesión a derechos de la personalidad como son el honor, sentimientos, vida privada, etc.,

Al respecto, Rojina Villegas expresa:

"El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hechos ilícitos, el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, pero esto sólo existirá cuando también se haya causado un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último..." (7)

(7) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, T. II, Edit. Porrúa, edic. 3a., México 1976, p. 128.

Gutiérrez y González expone:

"No puede darse una enumeración exhaustiva, toda vez que ellos varían de país en país (los bienes morales) y de época en época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, y de ahí que de manera innegable la política debe influir en la lista que de ellos haga, según la consideración que de la persona tenga el estado que se tome a estudio." (8)

Esta opinión ha sido criticada, porque no explica la relación existente entre una figura como el daño moral, con la "política de cada país".

Manuel Borja Soriano, comenta:

"Art. 731. Diferentes categorías de daños morales. Dos categorías de daños se oponen claramente.

(8) GUTIERREZ y GONZALEZ. *Derecho de la Obligaciones*. ob. cit., p. 624.

Por una parte los que tocan a lo que se ha llamado la parte social del patrimonial moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración; y por otra parte los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos, se trata por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido." (9)

En tanto que los bienes que enumera el primer párrafo del artículo 1916 de nuestro Código Civil, son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de la persona tienen los demás.

Esta clasificación ya se ha manifestado con anterioridad, no es limitativa, es enunciativa y

(9) BURJA SORIANO, Manuel. *ob. cit.*, p. 427.

genérica, en tanto que admite la analogía de bienes en cuanto a su cancelación.

En la exposición de motivos del decreto que reformó el artículo en cuestión, se consideró:

"Es indiscutible que las conductas ilícitas puedan afectar a una persona en su honor, reputación o estima. Así mismo resulta claro que las afecciones de una persona, así como las afectaciones, que se traducen en desfiguración o lesión estética infligen daño moral.

Nadie podrá dudar de que cuando se lastima a una persona en sus afectos y sentimientos morales o creencias, se le está infligiendo un dolor moral." (10)

Por otra parte, se ha establecido que el patrimonio moral de toda persona se compone por el

(10) *Nuestras Leyes. rev. cit., p. 14.*

patrimonio moral social u objetivo y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelven socialmente, donde se exterioriza su personalidad. Es necesario comentar que cuando se dañan generalmente bienes que integran este patrimonio, casi siempre causan un daño pecuniario, ya que el ataque a la honra de un profesionista, por ejemplo, en su medio, acarrearà un desprestigio que se traducirà en un perjuicio económico, cuando por razón directa del agravio moral sufrido, soporte una merma o detrimento en la demanda de sus servicios, como profesionista.

Por otro lado, se hablarà del patrimonio moral afectivo o subjetivo cuando los bienes que lo integran se refieren directamente a la persona en su intimidad. Es la concepción subjetiva más aguda del individuo. El maestro Borja Soriano dice al respecto del patrimonio moral:

"Existen dos tipos de patrimonio moral: el social y el afectivo. El social siempre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto el afectivo está limpio de toda mezcla. El dolor, la pena son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño." (11)

Si siguiendo las clasificaciones anteriores puede afirmarse, que, conforme a la definición contenida en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente, los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios:

Patrimonio moral afectivo o subjetivo: se integra por afectos, creencias, sentimiento, vida privada, y configuración y aspectos físicos. En tanto que:

Patrimonio moral social u objetivo: se

(11) BORJA SORIANO, *ob. cit.*, p. 428.

integra por decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás. (12)

Ahora analizaremos cada bien del patrimonio moral, empleando primeramente el sentido gramatical de cada uno y después explicaremos su caracterización jurídica.

1).- Afectos.- (*del latín affectus*) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo (13). La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita que realiza una persona y que afecta o daña el ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación la cual constituye un agravio de naturaleza no económico, que debe ser reparado.

2).- Creencias.- Firme asentamiento y

(12) OCHOA OLVERA. ob. cit., p. 40.

conformidad con una cosa (14). Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

3).- Sentimiento.- Acción y efecto de sentir, etc. Estado de ánimo, Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas. (15)

Los sentimientos pueden ser de dolor o placer según sea el caso. El daño moral, en este punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la conducta ilícita que nos priva de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmaterial.

4).- Vida privada.- Son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos. (16)

Existe una obligación en principio de que se le respete; claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros. Asimismo, en ningún momento se encuentra una persona obligada a soportar que cualquier otra persona, sin derecho, interfiera en su vida privada.

5).- Configuración y aspectos físicos.- Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física.

Entiendase este derecho como una extensión del correspondiente a la seguridad de la persona. Es lo que algunos autores llaman "daños estéticos", que se

producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.

6).- Decoro.- Lo integran: honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación. (17)

El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio. Este daño constituye un ataque directo al patrimonio social del individuo.

7).- Honor.- Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber. (18)

El honor de una persona es un bien objetivo que hace que esta sea merecedora de admiración y confianza. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios morales. Este tipo de daño al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo, puede ocasionar a la vez indirectamente un daño económico al sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral directo.

8).- Reputación.- Fama y crédito de que goza una persona. (19)

El agravio moral se configura cuando existen

(13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19) *Diccionario de la Real Academia. ob. cit., pp. 31, 377, 1193, 1067, 424, 717 y 1136.*

conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado.

9).- La consideración que de sí misma tienen los demás.- Aquí se considera que es un error gramatical esta forma de expresar el presente bien, porque la consideración que tutela el daño moral, no es de sí misma, ya que nadie podría entender qué consideración tiene otro de sí misma, ya que es consideración propia o ajena, porque además, proteger la consideración que de la misma tienen los demás, es decir, el trato de urbanidad o respeto, tal y como está redactado de forma autónoma, sería la protección de un autotrato con urbanidad o respeto, aspecto jurídico que no tutela la figura del agravio moral, por lo que se considera que la redacción apropiada debe ser: "La consideración que de la persona tienen los demás." (20)

(20) OCHOA OLVERA. *ob. cit.*, p. 45.

Este bien pertenece al patrimonio moral social, ya que su objetivación se encuentra en las relaciones sociales.

Por lo que se ha visto, es posible sostener que un acto que causa un daño moral, se puede relacionar perfectamente a uno o más bienes de los que señala el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil, y estos a la vez, pertenecer indistintamente a los patrimonios morales sociales o subjetivos.

IV.3.- PERSONAS QUE TIENEN LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Tal y como se estableció en el tema que antecede, tanto las personas físicas como morales, pueden ser sujetos activos y pasivos del daño moral.

Pero. ¿qué es el sujeto pasivo o activo en el agravio moral?. Bueno, a continuación explicaremos a nuestra parecer que se entiende por estas dos figuras:

Ofendido, agraviado o sujeto pasivo.- Es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza moral, y por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma.

Sujeto activo.- A este también se le identifica como indiciado, acusado, procesado, inculcado, etc., y es aquel a quien se le imputa una acción u omisión ilícitas que afecta a un sujeto en sus derechos de la personalidad, independientemente del delito material en que incurra, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

La distinción entre los sujetos es clara, pero el problema surge cuando se trata de establecer quien es el que tiene directamente el derecho a la reparación, y quien puede tenerlo de manera indirecta. De la misma forma, ¿quien es el sujeto responsable de causar un daño moral de manera directa y quien lo es indirectamente?

A continuación daremos las respuestas a las anteriores interrogantes, pero haciendo hincapié que no entraremos a su estudio profundo, por no ser materia principal de nuestro tema los presupuestos sustantivos de goce y de ejercicio que nos señala el Código Civil; únicamente señalaremos lo que nos indica el Código Penal vigente para el Distrito Federal y realizando un breve comentario al respecto.

Así tenemos que el Código Penal en su artículo 30 bis, nos señala quiénes tienen derecho a la

reparación del daño, mismo artículo que a la letra dice:

"Art. 30 bis.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1° El ofendido; 2° En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes o ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento."

(21)

En relación a este artículo, podemos decir que el que tiene directamente el derecho al pago de la reparación del daño moral en materia penal, lo es el ofendido o sujeto pasivo; y quienes lo tienen en forma indirecta son quienes estén unidas por un parentesco con la víctima del delito, pero en orden preferente.

(21) Código Penal para el Distrito Federal, cod. cit., p. 17.

Cabe citar a manera de ejemplo, que al fallecimiento de la víctima directa del delito, el occiso sería el sujeto pasivo, y el ofendido sería toda aquella persona que se crea tenga derecho a que se le resarce el agravio moral causado. En cuanto a los demás, creemos, que no existen mayores problemas de entendimiento.

Ahora bien, ¿qué personas están obligadas a reparar el agravio moral causado?

El Código Penal en cita, en su artículo 32, nos señala los obligados indirectos a reparar un daño causado, y en el mismo va señalado también el daño moral, dicho ordenamiento establece:

"Art. 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III. Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discipulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domesticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos terminos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, puesto, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause: y

VI. El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios v empleados." (22)

Esta clasificación comprende a los terceros obligados, por lo tanto, al momento de exigírsele la reparación del daño, tendrá esta última el carácter de responsabilidad civil, por ende, se tramitará en forma de incidente, en los términos que señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los artículos del 532 al 540 del Código Adjetivo de la materia nos dice que el incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas debe promoverse ante el juez o

(22) *ibidem.* p. 18.

tribunal que conoce la acción penal, siempre que este no haya declarado cerrada la instrucción, y se tramitará a instancia de parte ofendida contra las personas que determina el artículo 32 del Código Penal.

(23)

En tanto el artículo 34 del multicitado Código Penal, nos indica que el delincuente es el sujeto activo directo obligado a reparar el daño causado y esta reparación tiene el carácter de pena pública y además se exigirá de oficio por el Ministerio Público.

Visto lo anterior, concluimos que nuestro Código Penal es claro y preciso al señalar quienes son los sujetos pasivos o activos, directos e indirectos, que surgen de la relación jurídica derivada del daño

(23) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, edic. 45a., México 1992, pp. 1151 y 116.

causado, y al hablar de daño lo hacemos en una forma genérica, ya que en este se encuentran comprendidos los materiales y morales; lo fundamental es que en la práctica los artículos sean aplicados por el Ministerio Público con el auxilio de la parte ofendida, para lograr un Estado de Derecho, y evitando que los preceptos citados no permanezcan estáticos en nuestro cuerpo sustantivo de leyes penales.

IV.4.- COMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION MORAL EN MATERIA PENAL.

Entraremos al estudio del procedimiento empleado por los juzgadores para establecer el monto de la indemnización moral, fundamentado en la definición transcrita del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y que sugerimos sea

adicionada en el artículo 30 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Si bien es cierto que los bienes morales jamás podrán total, ni aproximadamente, ser valuados en dinero, sí se podrá hacer una indemnización equivalente sirviendo la suma de dinero para cumplir únicamente una función satisfactoria.

El órgano jurisdiccional tiene la facultad discrecional para determinar el monto en dinero, que se entregará al sujeto pasivo por concepto de reparación moral. Esta facultad discrecional deberá considerar: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad de ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo. Pero el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos, no implica ninguna limitación al monto de la condena, sino que el

arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar su resolución.

Sabemos que las condenas por daño moral, en nuestro derecho, están en vías de perfección, por lo reciente de la figura y la ausencia de situaciones que sirvan de comparación de criterios judiciales, y más aún en materia penal.

Como lo hemos asentado con anterioridad, el artículo 1916 del Código Civil en su párrafo cuarto, da las bases al juzgador para cuantificar el monto de la indemnización del daño moral, no así el Código Penal.

A mayor abundamiento, consideramos que a falta de pruebas periciales en materia penal, que cuantifiquen el monto del daño moral causado, el juez penal debería remitirse a lo que nos establece el Derecho Común.

TESIS

No esta por demás transcribir el párrafo cuarto del artículo arriba citado, mismo que dice.

"El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la víctima, así como las demás circunstancias el caso." (24)

Así también creemos, que dicho párrafo debería ser utilizado sino que hasta también podría ser adicionado en el Código Penal para el Distrito Federal, para que de esta manera el juzgador tenga bases en que sustentarse al dictar una sentencia que condene al pago de la reparación del daño moral.

Es difícil lograr una valorización exacta del dinero cuando se trata de lesión a bienes de naturaleza

(24) Código Civil para el Distrito Federal, cod. cit., p. 343.

no material, pero esto no es un obstáculo para que el juzgador no pueda condenar.

Toda vez, que existen Códigos Penales en Mexico que regulan situaciones para determinarse el monto de la indemnización moral, entre los cuales se encuentran los del Estado de México y de Durango.

El Código Penal del Estado de México en el Capítulo IV que habla de la reparación del daño, dice en su artículo 29 fracción III, lo siguiente:

"Art. 29.- La reparación del daño comprende:

III. La indemnización del daño moral, causado intencionalmente a la víctima o a su familia.

Para los efectos de esta Fracción, la indemnización no será inferior a treinta ni superior a mil días-multa." (25)

(25) Nuevos Códigos Penal y Procesal Penal para el Estado de Mexico reformado, Edit. Berbia editores S.A., p. 1992.

Posteriormente en su artículo 33 dice:

"Art. 33.- En caso de lesiones y homicidio y falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base la tabulación de indemnización que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo existente en la región. Esta disposición se aplicará aún y cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado." (26)

Estos artículos han tenido infinidad de críticas, pero nosotros en vez de atacarla, comulgamos con los legisladores mexiquenses, quienes dan bases a los juzgadores para que estos a su vez, puedan condenar al pago de la reparación del daño moral, y no actúen como en los tribunales penales del Distrito Federal, quienes en sus sentencias dicen: "SE ABSUELVE AL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO POR NO SER CUANTIFICABLE SU VALORIZACIÓN."

(26) *ibidem*.

En tanto el Código Penal del Estado de Durango, en el Capítulo VI en donde regula la sanción pecuniaria, en su artículo 46 fracción II, habla de la indemnización moral, mismo que a continuación transcribimos:

"Art. 46.- La reparación del daño comprende:

II.- La indemnización del daño material y el daño moral causado, así como el perjuicio ocasionado."

(27)

Como puede observarse, este precepto transcribe literalmente el artículo 30 fracción II del Código Penal capitalino.

En tanto que el artículo 47 del Código Penal de Durango, indica:

(27) *Nuevos Código Penal y Procesal Penal para el Estado de Durango*. Edit. Cajica, Mexico 1985, p. 21.

"La reparación será fijada por los jueces, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, atendiendo tanto al daño causado como a la capacidad económica del obligado a pagarla.

Cuando el daño que se cause a las personas produzcan la muerte, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando como base el salario que hubiere percibido sin que pueda exceder del doble del salario mínimo y vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito. Si la víctima no percibe salario, o no pudiera determinarse este, el monto de la indemnización será fijada tomando como base el salario mínimo.

Si el daño produce incapacidad, total o parcial, permanente o temporal, el monto de la indemnización se fijará de acuerdo con las tablas que

para esta clase de incapacidades establece la Ley Federal del Trabajo, siendo aplicable en lo conducente, lo dispuesto en la parte final del párrafo que antecede.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuera un asalariado son intrasmisibles por actos entre vivos.

El daño moral será igualmente reparado. Para determinar el monto de la indemnización correspondiente el Tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso, y la de la lesión moral sufrida por el ofendido. apreciará esta según las circunstancias personales tales como su educación, sensibilidad, afectos. posición social, vínculos familiares, etc.; pero sin que en ningún caso el importe de la compensación exceda del importe de quinientos días del salario mínimo vigente." (28)

(28) *ibidem*.

Como podemos ver, este Código Penal también establece de alguna manera la tutela del daño moral, y a la vez proporciona bases al juzgador para cuantificar el monto de la indemnización del agravio moral, y nosotros consideramos que este Código de Durango es más completo que el del estado de México, al hablar de hechos dañosos cualquiera que fuera su naturaleza, señalando que la indemnización es una compensación del daño moral causado, y además estima la sensibilidad y afectos de las personas, cosa que no comprende el otro ordenamiento.

Quisimos señalar los anteriores Código Penales, con el objeto de hacer un análisis comparativo con el Código Penal capitalino, para precisar la carencia legislativa que existe en el Distrito Federal en lo relativo a la tutelación del patrimonio moral, y a la vez el agravio que recae sobre el mismo, esto en lo que se refiere a materia penal.

En consecuencia, podemos ver que el daño moral se relaciona con un sin número de figuras típicas que nos establece nuestro Código Penal, entre las que destaca: el homicidio, los delitos sexuales, las lesiones, la privación ilegal de la libertad en sus diferentes modalidades, delitos contra el honor, la difamación y calumnias.

Y si el artículo 31 del Código Penal del Distrito Federal, en su primer párrafo señala que los jueces fijarán la reparación del daño con las pruebas obtenidas en el proceso, y toda vez que a la fecha no se consideran pruebas fehacientes el dolor, los sentimientos, el afecto, las penas, etc., entonces consideramos que el monto de la indemnización por daño moral en nuestro derecho debería tener las siguientes características:

a).- Lo fijará el juez, el cual tendrá una discrecionalidad absoluta para establecer el monto, va

que el arbitrio judicial es libre, y sólo debe apreciarse para fundamentar su resolución el tipo de conducta ilícita, la realidad del ataque, los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad y los aspectos económicos del sujeto activo y del pasivo.

b).- El uso de la facultad discrecional por parte del juez implicará también que la suma de dinero que se entrega para resarcir el daño inmaterial al agraviado, no constituya para éste un enriquecimiento sin causa.

Fuera de esta limitación, el juez no tiene más finalidad que aplicar la ley, fundada en los principios que dan esencia al daño moral y los correspondientes a la justicia y equidad que deben revestir sus resoluciones.

Sin más particular, podemos concluir sugiriendo que al artículo 31 del Código Penal para el

Distrito Federal. se le adicione un párrafo mediante el cual el juzgador tenga bases para cuantificar el daño moral y pueda indemnizar al ofendido con un monto en dinero que sirva como importe compensatorio por el daño ocasionado.

Se podría transcribir el párrafo cuarto del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, esto con la finalidad, como va lo asentamos, para que exista uniformidad de criterios en lo inherente al derecho de los capitalinos. y que en el Código Penal en su artículo 31 le de bases al juez y no deje al ofendido en el desamparo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: El patrimonio de las personas no sólo está integrado por elementos materiales o pecuniarios, sino también está integrado por elementos morales o no pecuniarios.

BEGUNDA: El patrimonio moral de las personas está conformado con los siguientes elementos: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o la consideración que de sí misma tienen los demás, y la parte psicoafectiva de la persona.

TERCERA: Cuando se lesiona uno o varios elementos del patrimonio moral de las personas, estaremos entrando en lo que conocemos como daño moral, es decir la afectación que sufre una persona en su patrimonio moral.

CUARTA: Cuando el daño moral causado, es motivado por una conducta tipificada en nuestro Código Penal, la persona que lo realiza tiene la obligación de reparar dicho daño, mediante una indemnización, independientemente del agravio material que se cause, y además la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tendrá el carácter de pena pública.

QUINTA: El artículo 30 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, señala que la reparación del daño comprende entre otras, la indemnización del daño moral.

SEXTA: El juez penal del fuero común en el Distrito Federal, al dictar sentencias condenatorias, absuelve al procesado del pago de la reparación del daño moral por no ser susceptible de cuantificación, lo que demuestra una clara contraposición a lo establecido por el artículo antes referido, haciéndolo inoperante y obsoleto, lo cual no tiene razón de ser.

SEPTIMA: *Nosotros sugerimos, que al artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal se le adicione un párrafo en su fracción II, en el cual se le den elementos al juzgador para que este tenga bases para condenar al pago de al reparación del daño moral.*

OCTAVA: *Para adicionar el párrafo al artículo 30 en su fracción II del ordenamiento señalado, se puede utilizar como base la definición del daño moral que nos otorga el Código Civil vigente para el Distrito Federal, con el fin de que exista uniformidad de criterios en la entidad, agregándole únicamente a la definición lo referente a "la parte psicoafectiva de la persona."*

NOVENA: *Nuestra proposición quedaría de la siguiente manera:*

"Art. 30.- La reparación del daño comprende:

II. La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados.

Entendiéndose el daño moral como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, y en la parte psicoafectiva de la persona."

DECIMA: Los bienes morales jamás podrán total ni aproximadamente ser valuados en dinero, pero sí se podrá hacer una indemnización equivalente, sirviendo la suma de dinero para cumplir únicamente una función compensatoria y satisfactoria por el daño causado.

DECIMA PRIMERA: Para determinar el monto de la indemnización que se entregará al sujeto pasivo del delito, por concepto de reparación moral, el juez deberá estarse a su arbitrio judicial para fundar y motivar su resolución, y además podrá nutrirse de los siguientes aspectos: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la

conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo.

DECIMA SEGUNDA: Consideramos que si un juez penal condena al pago de la reparación a favor de la víctima o del ofendido, no se estaría contraponiendo a ninguna disposición legal, y si en cambio estaría actuando con un gran sentido de justicia, que al fin y al cabo es lo que persigue el derecho.

BIBLIOGRAFIA.

AUTORES.

- 1.- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Edit. Harla. 3a. edic., Mexico 1984.
- 2.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edit. Porrúa S.A., 7a. edic.T. II, México 1974.
- 3.- Brebia, Roberto. El daño moral. Edit. Orbi, Buenos Aires.
- 4.- Castan Tobeñas, José. Los derechos de la personalidad. Instituto Editorial Reus, Madrid 1952.
- 5.- Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa S.A., 17a. edic., México 1992.
- 6.- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A., 13a. edic., México 1991.
- 7.- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa S.A., 10a. edic., Mexico 1981.
- 8.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinoza, Manuel. Elementos de derecho administrativo. Edit. Limusa, Mexico 1989.
- 9.- De Cupis, Adriano. El daño. Barcelona 1975.

- 10.- Diez Díaz, Joaquín. ¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Junio 1963, Madrid 1963.
- 11.- Floris Margadant S., Guillermo. El derecho romano. Edit. Esfinge S.A., Mexico 1988.
- 12.- García Maynes, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa S.A. 38a. edic., Mexico 1986.
- 13.- Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio. Edit. Porrúa S.A., 4a edic., Mexico 1990.
- 14.- Gutierrez y González, Ernesto. El derecho de las obligaciones. Edit. Porrúa S.A., México 1979.
- 15.- García Ramírez, Sergio. Prontuario del proceso penal mexicano. Edit. Porrúa S.A., Mexico 1991.
- 16.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de derecho penal. Edit. Losada, T. II, 4a. edic., Buenos Aires, Argentina 1964.
- 17.- Nerson Roger. La protección de la personalidad en el derecho privado francés. Trad. de M. Castan Vázquez. Edit. Reus S.A., Madrid 1961.
- 18.- Ochoa Olivera, Salvador. La demanda por daño moral. Edit. Nuevo Mundo, México 1991.
- 19.- Petit, Eugenio. Derecho romano. Edit. Nacional.

- 20.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Edit. Porrúa S.A., 14a. edic., México 1982.
- 21.- Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de filosofía del derecho. Dirección General de Publicaciones de la UNAM., México 1982.
- 22.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano. Edit. Porrúa S.A., T. II.
- 23.- V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México. Edit. Porrúa S.A., 1a. edic., México 1990.
- 24.- Santos Briz, Jaime. Derecho de daños. Edit. Revista de derecho privado, Madrid 1983.

D I C C I O N A R I O S.

- 1.- Diccionario de la lengua española. Edit. real academia española, 20a. edic., Madrid, España 1984.
- 2.- Diccionario enciclopédico abreviado. Espasa-Calpe S.A., 6a. edic., Madrid, España 1965.
- 3.- Diccionario enciclopédico guillet. T. VII., 6a. edic., México 1976.
- 4.- Diccionario de derecho. De Pina, Rafael. Edit. Porrúa S.A., 10a. edic., México 1991.
- 5.- Diccionario de derecho procesal penal. Pallares, Eduardo. Edit. Porrúa S.A.

- 6.- Diccionario jurídico mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. vol. I., México 1991.

R E V I S T A S.

- 1.- Revista de la real academia de jurisprudencia. "En torno a la teoría del patrimonio". Castan Tobeñas, José. Madrid, España 1952.
- 2.- Revista jurídica de petróleos mexicanos. "El daño moral". Olvera Toro, Jorge. Publicación bimestral septiembre-octubre 1991, núm. 3940 México 1991.
- 3.- Nuestras leyes. vol. I., Edit. Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados, México 1983.

L E G I S L A C I O N.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa S.A., 96a. edic. México 1992.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Edit. Porrúa S.A., 60a. edic., México 1992.
- 3.- Código Civil para el Estado de Quintana Roo Edit. Porrúa S.A., Mexico 1989.

- 4.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Edit. Porrúa S.A., 50a. edic., México 1992.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Porrúa S.A., 45a. edic., México 1992.
- 6.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México reformado. Edit. Berbia editores S.A., México 1992.
- 7.- Nuevos Códigos Penal y Procesal Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango. Edit. Cajica, México 1980.