

879309

47
20



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Clave: 879309



Responsabilidad del Estado ante el Error Judicial (Daño Moral)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

Adolfo Ruíz Mata

CELAYA, GTO.

ENERO DE 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

DEDICATORIAS

A Dios gracias, por ser el vertice de mis acciones y señalarme el camino indicado para lograr una meta tan importante en mi vida, sabiendo de antemano que en cada actitud profesional que asuma estara ahi apoyandome y guiando para desarrollar con plenitud mi carrera en beneficio de la sociedad.

A mi Padre que con un esferzo constante durante toda mi vida ha hecho posible de mi ideal como estudiante algo real, plasmando en mi siempre un deseo de superacion.

A mi Madre que con su amor y apoyo inquebrantable supo guiarme en los momentos dificiles inyectando en mi esa fuerza y calma que se necesitan para superarlos forjando en mi persona la de alguien responsable que me ayudara toda la vida, por lo que quiero hacer de esta tesis no un triunfo personal sino de ambos.

A mis hermanos Fernando y Alejandra, por tenerlos siempre que los necesité cerca de mi, y que con sus actitudes de comprension y cariño fueron fundamentales para proseguir hasta el final de mi carrera.

A mis tios Ana Bertha y Jose Guadalupe que incondicionalmente depositaron en mi toda su confianza apoyandome y logrando que hiciera posible la culminacion de mis estudios.

A mi asesor Lic Gustavo Ramirez Valdez, que siendo como es un profesionista brillante y sencillo es su actuar virtio sus conocimientos para lograr la realizacion de este trabajo y ahora terminado quisiera compartirlo con el agradeciendo de antemano su colaboracion.

A esas personas que intervinieron en mi formacion tanto academica como personal, y por temor a que alguna escape de mi mente prefiero no enunciarlos, deseo compartir con ellos este trabajo que culmina una etapa mas en mi vida.

GRACIAS.

INDICE

	Pág.
Introducción	1
Capítulo I.	
Antecedentes Históricos y Legislativos en México	3
1.1 El Imperio Romano	3
1.2 Antecedentes legislativos en México	6
1.3 Determinación del concepto de Daño Moral	10
1.4 Concepto Lexicológico	10
1.5 Concepto Doctrinal de algunos autores	12
1.6 Características y clasificación	13
Capítulo II.	
Sujetos de la relación Jurídica	17
2.1 Personas físicas	18
2.2 Menores de edad e incapaces	22
2.3 Personas morales	27
2.4 El Estado	30

	Pág.
Capítulo III.	
La acción del órgano jurisdiccional ante la demanda de Daño Moral	33
3.1 De la competencia	39
3.2 Los medios de convicción	44
3.2.1 Confesional	46
3.2.2 Testimonial	46
3.2.3 Fama Publica	48
3.2.4 Presuncional legal y humana	50
Capítulo IV	
La reparación del Daño Moral en nuestra legislación	56
4.1 Los hechos ilícitos	56
4.2 La reparación del Daño Moral en materia Penal (incidente)	62
4.3 La responsabilidad civil objetiva	66
4.4 La responsabilidad civil subjetiva	72
4.5 El resarcimiento en el Daño Moral	73
4.6 Propuestas de reformas al Código Civil de Guanajuato	91
Conclusiones	96
Bibliografía	105

INTRODUCCION

Dentro del derecho existen infinidad de preceptos y figuras que se han venido dando dentro de nuestra sociedad, los cambios que se han venido dando dentro de nuestra sociedad, los cambios que se han impuesto, la modernidad del sujeto y de la comunidad donde se desenvuelve, dan pauta al igual que en otras ciencias a la modernidad del Derecho, toda vez que la ley debe cambiar para obtener la debida protección de las personas y sus bienes, así como establecer las responsabilidades y la obligaciones de cada ente social, abarcando las áreas de convivencia, con la única finalidad de dar a cada quien lo que corresponde con Justicia y Equidad.

Es en nuestro Derecho al tratar de aportar algunos elementos que persiguen la protección de los derechos reales y materiales de los individuos lo que motiva mi inquietud por la cual presento el presente trabajo de tesis.

En un afán de llevar la justicia mediante la aplicación equitativa del Derecho, voy a intentar por medio del presente trabajo analizar la figura jurídica del Daño Moral o Extrapatrimonial como una acción aplicable en favor de un agraviado en su personalidad, ya que no se ha podido lograr una unificación de criterios, en cuanto al daño moral y su procedimiento.

Dado que el Daño Moral es realmente un agravio a los derechos de las personas, creo necesaria la profundización en investigaciones jurídicas que nos lleven a aportar la seguridad y protección real a los Extrapatrimoniales, ya que son de igual importancia que los materiales, por lo cual me motiva a la presente investigación.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En todo trabajo de investigación es de suma importancia recurrir a los elementos históricos que anteceden a los elementos actuales , en especial cuando se trata de investigación involucrada dentro del área de humanidades como lo es el derecho.

No esta por demás recordar que el derecho cambia constantemente al mismo paso que la humanidad va requiriendo de un nuevo orden, si en la actualidad se habla de modernidad política o de una modernidad económica , porque no hablar de una modernidad jurídica. Pero para llegar a esta es necesario introducimos en el camino y trayectoria en la cual la ley ha sufrido transformaciones con la finalidad de obtener Justicia.

1.1 EL IMPERIO ROMANO

Así pues nos trasladaremos al antecedente mas remoto que existe sobre el daño moral, me refiero al Derecho Romano, endonde encontramos una figura conocida como la injuria.

Si bien es cierto, en la época de El Derecho Romano existía la reparación del daño, esta iba enfocada a los daños patrimoniales.

En la época del Derecho Romano en que la Ley de las XII tablas tenía vigor, encontramos que la injuria comprendía solo los ataques a la persona física, golpes y heridas pero sin distinguir si había intención culpable o solo imprudencia.

“Injuria.- Todo acto contrario a derecho, que designe el ataque a la persona.”¹

Y como podemos apreciar únicamente se encarga de resarcir los daños en las propiedades, como consecuencias del delito de injurias, la ley de las XII tablas aplicaba una sanción económica por ejemplo, pronunciaba para la fractura de un hueso una multa de 300 ases o 150 ases, según si la víctima era libre o esclavo; he aquí la forma en que se resarcía el daño patrimonial mediante penas tarifadas, este resarcimiento de daño , es el primer antecedente directo de la forma en que se ordena la reparación del daño moral en nuestros días , toda vez que se determina una suma de dinero por concepto de indemnización a la víctima.

También existía en el Derecho Romano el daño causado injustamente o el llamado daño ilícito que se refería al perjuicio que sin derecho alguno causaba una persona

¹ EUGENE PETIT, Derecho Romano (MEXICO: Editorial Porrúa, 464.- 1985).

al atacar la propiedad de otro, en ese tipo de daño existía la reparación en provecho de la víctima, daños que estaban previstos por la ley de las XII tablas y que fue mayormente reglamentada por la ley de Aquila y conceptualizado en tres capítulos

Primero; se refería al daño ocasionado al dar muerte a un esclavo o animal de otro sancionado con el pago del valor que tenía. Segundo; se refería al *ad stipulator* si disponía del crédito del acreedor. Y el tercero; se refería a cualquier daño por lesión o destrucción de un bien ajeno que igualmente será sancionado, pagando a la víctima el valor del bien.

Las acciones de Ley de Aquila tenían su fin en reparar un daño patrimonial causado por culpa.

Otro ordenamiento jurídico que podemos tomar como antecedente histórico del Daño Moral, lo es la Ley Cornelia, esta permitía a la víctima de injuria elegir entre la acción *injuriarium* o una persecución criminal, en un principio esta se aplicaba solamente en casos de golpes o violación de domicilio, posteriormente se aplico a todo tipo de injurias; como podemos apreciar en este ordenamiento se perseguía aplicar una pena equivalente al dolor moral sufrido por la víctima, se relaciona con la injuria al sufrir ofensa al igual que el daño moral, aunque era personalísima al extinguirse por la muerte o perdón; en el Daño Moral existe prescripción y el juez

tomara en cuenta el monto del lesionado, no así en la ley de Aquila; en el Daño Moral los herederos pueden intentar la acción siempre que el agraviado lo haya intentado en vida.

1.2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO

En nuestros Códigos Civiles de los años 1870 y 1874 no contemplaban el Daño Moral, solo existe el antecedente en materia de agravios extrapatrimoniales; entendiéndose por agravio la perdida que el contrayente haya sufrido en su patrimonio por falta del cumplimiento de una obligación .

En nuestros Códigos antiguos, no contempla de manera expresa el daño extrapatrimonial ya que este lo condiciona la existencia de un daño patrimonial.

Aunque el Código Penal de 1871 contenía un capítulo de responsabilidad civil, donde comprendía la tendencia a reparar bienes de naturaleza extrapatrimonial, el ordenamiento señalaba la imposibilidad de establecer precio a los sentimientos ya que seria degradar y envilecer cosas tan inestimables y sin embargo existía la limitante del valor no excedido a una tercera parte de la afectación sino el común que entre ello tuvieren. Son códigos que hablan de los hechos ilícitos; “el que cause a otro daños y perjuicios o le usurpe alguna cosa, esta obligado a restituir la

cosa respecto de la responsabilidad civil. Hacer que esta obligación se cumpla no solo es de estricta justicia sino de convivencia pública, pues contribuye a la reparación de los delitos.”²

Los artículos del Código penal de 1871 dicen a la letra:

“Artículo 1581, se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiere haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.

“ Artículo 1580, se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación”.³

Contempla la responsabilidad Civil delictuosa:

- 1.- Acción u omisión sin derecho.
- 2.- Usurpación de una cosa ajena o existencia de un daño o perjuicio.
- 3.- Relación de causalidad entre el hecho delictuoso y el daño o perjuicio.
- 4.- Hecho u omisión personal del responsable o de otra persona que estaba bajo su autoridad, cuando aquel pudo impedir el daño o perjuicio.

² BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones (Editorial Porrúa, Pag 349 Mexico, 1985).

³ CÓDIGO PENAL, (MÉXICO: artículos 1580 Y 1581.- A 1871).

Como quiera que sea, los Códigos Penales son pues antecedentes de los Códigos Civiles.

El Código Civil de 1884 establece preceptos contenidos actualmente e importante es mencionar la responsabilidad Civil por culpa o negligencia de un sujeto que tenga como consecuencia un daño, sea por ejemplo la ruina de un edificio. Contempla la responsabilidad civil mas ampliamente, la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o por otro la pérdida causada, el daño inferido o daño originado sin causa que excuse al anterior, como fuere pues, existe obligación y responsabilidad al respecto.

Por otro lado y respecto a la indemnización por la comisión de un agravio, establece que la cantidad por concepto de indemnización tiene como fin satisfacer el dolor moral sufrido y no suplantar este.

Dentro del Código Civil de 1928 y siguientes hasta antes de la reforma del Código Civil del Distrito Federal en materia común y de toda la República en materia Federal y del de 1982, se han establecido los mismos preceptos, aunque independientemente de los daños y perjuicios el juez podrá acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia si aquella muere, una indemnización limitada al no exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil

y aunque depende todavía de un daño patrimonial , existe una equiparación a título de reparación moral; pero a la vez encuentro otra limitante supeditada a la existencia de un daño patrimonial como la indemnización mencionada, pero este precepto no encuadra con la Justicia caracterizada por el derecho.

Los autores Civilistas tratan el tema someramente ya que debe tomarse en consideración que los preceptos a los que se dirige , son tan sobresalientes como el honor, las creencias y aspectos personales; no simplemente económico ya que si bien es cierto, acudimos ante el órgano jurisdiccional por un menoscabo, lesión o agravio, de tal naturaleza. Ello no significa la falta de derecho de obtener la reparación del daño moral, sino que los aspectos internos tienen igual trascendencia.

Si no existe un daño patrimonial, no podrá establecerse o considerarse un Daño Moral. Reconocía además una reparación a título de reparación moral, que pagara el responsable del hecho.

No podemos cuantificar nuestros derechos y a pesar de ello limita la existencia de un daño patrimonial para encuadrarlo o reparar moralmente, no se deben establecer limitantes en este aspecto.

El Daño Moral pues, no debe equipararse a un trueque o al mejor postor ; ya que si bien es cierto acudimos al órgano jurisdiccional por menoscabo de naturaleza patrimonial, ello no significa la falta de derecho para obtener una reparación de un Daño Moral ocasionado, sino que los aspectos internos tienen igual o mayor importancia que los de naturaleza patrimonial.

1.3.- DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DE DAÑO MORAL

Los antecedentes legislativos del daño moral no lo conceptualizaron en forma optima, con el fin de esclarecer y determinar un concepto mas profundo y claro, versare sobre los siguientes puntos:

- a) Concepto lexicológico,
- b) Concepto doctrinal de algunos autores,
- c) Características y su clasificación.

1.4.- CONCEPTO LEXICOLÓGICO

En sentido amplio toda suerte de mal material o moral; particularmente , detrimento, perjuicio, o menoscabo que por acción de otra recibe en la persona o en los bienes.

Daño:” Del latín dammun. efecto de dañar, perjuicio, daños y perjuicios, indemnización que se debe a uno para reparar un perjuicio causado.”⁴

Para especificar mas del concepto tomaremos el precepto vertido por Guillermo Cabanellas de Torres, en su diccionario jurídico de la editorial Heliastra S.R.L, del año de 1988, Argentina pagina 85.

Daño Moral: “ la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos, o sentimientos por acción culpable o dolosa de otro”.

De estos conceptos que he vertido, podemos obtener elementos fundamentales para comprender el tema del presente trabajo, siendo pues, un perjuicio o lesión en el honor, reputación, afecto o sentimientos de una persona ocasionados por otro en forma dolosa o culposa que se repara con una indemnización. La integración de estos elementos podría ocasionar una confusión entre un agravio patrimonial o extrapatrimonial por lo que recurrimos a conceptos de mayor técnica Jurídica.

⁴ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado . Editorial Larousse , Pag 316. Mexico, 1987.

1.5.- CONCEPTO DOCTRINAL DE ALGUNOS AUTORES

Para Carnelutti el daño es toda lesión que se causa a un interés. Para el maestro Borja Soriano entiende por daño la pérdida que una persona sufre en su patrimonio.

Una definición que nos podría acercar mas al concepto de daño patrimonial y daño extrapatrimonial es la que vierte Mazeaud y que es la siguiente:”...el perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico El daño moral tiene dos categorías que se oponen de manera clara; los que tocan a la parte social del patrimonio moral; hieren a un individuo en su honor, su reputación, su consideración. Por otro lado están, están los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral; hieren a un individuo en sus afectos. . .”⁵

Hablando de daño los conceptos anteriores coinciden en el mal, perjuicio, lesión que sufre un sujeto en su patrimonio a consecuencia de la privación de una ganancia lícita que debería de haber obtenido por él cumplimiento de una obligación. Es claro hacer mención que esta conceptualización solamente se toma en consideración el daño en el sentido patrimonial, entonces para ellos el daño

⁵ BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones. (Editorial Porrúa. Pag 427 a 428. Mexico, 1962).

extrapatrimonial o los valores internos o lesiones sufridas respecto de las persona no tuvieran interés Jurídico.

Pero de alguna forma deberían defenderse estos preceptos y por el daño patrimonial se comenzó; el daño es una acción u omisión nociva que recibe de otro, respecto de una persona o bienes (aspecto patrimonial principalmente) , sea dolo, caso fortuito, negligencia de su autor; porque al hablar de esto, debe de haber o no una intención cuando se realiza por dolo o culpa o por descuido pero aunque no haya sido por estas causas , no significa pues que deje de agravarse. Sin embargo para llegar al daño moral acierto al coincidir con el Maestro Borja Soriano, en el sentido de que existe pérdida que una persona sufre por la comisión u omisión de una conducta que da lugar un agravio; pero es limitar al Derecho ya que insisto , existen bienes o valores de mayor o menor o igual importancia que los de aspecto patrimonial; por ello tiene relación con el daño moral y también diferencias ya que se enfoca meramente con el aspecto material.

1.6.- CARACTERÍSTICAS Y SU CLASIFICACIÓN.

Es evidente que la característica principal del daño moral lo es una lesión de carácter extrapatrimonial, que como manifiesta Mazeaud en el punto anterior, tiene

dos vertientes los que dañan el patrimonio social y los que dañan el patrimonio afectivo de la persona.

El Daño Moral obliga al resarcimiento mediante una indemnización en dinero, esta es una característica que no se había comentado pero puesto que todas las normas jurídicas están hechas para proteger los derechos e intereses del individuo, aplicando una pena o sanción que garantice el libre ejercicio de estos, así mediante la indemnización, se busca aplicar Justicia y reparar daño o satisfacer la ofensa.

CLASIFICACIÓN

En cuanto a los bienes lesionados:

a) Daño patrimonial, detrimento o menoscabo, destrucción material de los bienes con independencia de los afectos no patrimoniales o de otra índole que el mal origine.

b) Daño Moral, Social; Hieren al individuo en su honor, reputación, consideración.

Afectivo; hieren a un individuo en sus afectos.

Daño en cuanto al momento que surge:

a) Daño actual, se da en el momento que surge la controversia y cuyos resultados se asimilan al hecho ilícito que lo produce.

b) Daño futuro, al producirse el hecho ilícito, será consecuencia directa del agravio que resultara posteriormente. No depende de otro evento

Daño en cuanto al agraviado:

a) Daño directo, es aquel que soporta el agraviado.

b) Daño indirecto, lo soporta la persona distinta del agraviado

Daño en cuanto al acontecimiento:

a) Daño cierto, se perfecciona al realizarse el evento dañoso. No depende de otro evento

b) Daño eventual, si se presentan causaran consecuentemente un daño, precisando pues, el momento en que se da, dependiendo de otro evento.

Daño en cuanto a su reparación:

a) Daño natural, puede satisfacer lo causado.

b) Daño equivalente, se reparara en lo posible, en la misma calidad y especie.

Podemos concluir que es un daño moral, la lesión de carácter privado general o comúnmente dirigido a los derechos a la personalidad, por un hecho u omisión ilícito, teniendo como consecuencia la obligación de indemnizar, sea reponiendo similar o en equivalente ese conjunto de bienes de carácter personal.

CAPITULO SEGUNDO

SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA

El Daño Moral se origina a consecuencia de la clara violación a los derechos de la personalidad, los cuales tienen estas características; inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, inagravables y pueden oponerse a las autoridades y a los particulares sin más limitaciones que las que establezca la ley. La naturaleza de estos bienes Jurídicos, son los derechos a la personalidad que al ser lesionados causan un agravio de tipo moral.

En este capítulo tocaremos a las distintas personas que intervienen en el desarrollo del proceso; en la demanda por Daño Moral, “los sujetos son el pretensor y aquel de quien se pretende”.⁶

Con este primer concepto he requerido poner de manifiesto a las partes que intervienen en el proceso, cabe mencionar que los sujetos a los que se hace alusión en la cita anterior, cambian de denominación constituyéndose como actor y demandado, hasta aquí no existe ninguna complicación en comprender a los sujetos que intervienen en la controversia que nace en el momento en que conocemos el

⁶ TORREZ DÍAZ LUIS G, Teoría General del Proceso, (Cárdenas Editores, Pag 170. Mexico, 1987).

concepto de parte: “El requisito mínimo que es exigido para ser parte en el proceso es aquel corresponde a todo sujeto por el simple hecho de serlo y que el derecho lo recibe el nombre de capacidad de goce e implica la facultad de ser titular de derechos y obligaciones”.⁷

Es necesario manifestar que para poder actuar se requiere también de la capacidad de ejercicio y por ende habrá que considerar la situación de una persona física, menor de edad, incapaz, una persona moral y desde luego al Estado.

2.1 PERSONAS FÍSICAS

En el artículo 20, 21 del Código Civil para el Estado se establecen los requisitos necesarios para considerar como tal, a la persona física la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido. Pero el asunto a tratar no es enfocado al concepto mencionado en párrafos sino, establecer sus requisitos, límites y responsabilidades que como sujeto activo o pasivo desempeñara.

⁷ LUIS G. TORRES DÍAZ, *Ibid.*

El artículo 2 del Código Procesal Civil dice: "puede intervenir en un procedimiento judicial toda persona que tenga interés directo o indirecto en el negocio que amerite la intervención de la autoridad judicial". Esto quiere decir que aquel que la ley no se lo prohíba, podrá exigir sus derechos ante la autoridad que le corresponda, tratándose de derechos lesionados, por conductas ilícitas, por supuesto contrarias a la ley.

Como personas físicas, intervienen o pueden exigir tanto la reparación del agravio por haberseles lesionado los derechos a la personalidad, principalmente como se menciono anteriormente.

Es cierto pues que la ley otorga diferentes facultades y a este aspecto podemos mencionar las mas frecuentes al tratarse de supuestos reales, los cuales se dan con gran frecuencia y que lamentablemente pocos son, los que realmente se atreven a exigir el cumplimiento por lesión a causa de Daño Moral.

Cabe hacer notar que el papel importante que desempeña la responsabilidad dentro del Daño Moral, esto es, la responsabilidad que tendrá tanto el sujeto agresor y sujeto agraviado; los artículos dedicados a ello en distintas legislaciones nos muestran no tanto la conducta específica de la lesión en el honor, creencias, sentimientos, decoro, reputación, vida privada, consideración, criterio que tienen de

a excepción de la afectación de los afectos físicos, podemos considerar que son de carácter interno; por lo que en cada caso específico o supuesto a tratar deberá responder ante los agravios o por la agresión.

Para considerarse responsable dentro del ámbito del Daño Moral, debió cometer un acto u omisión ilícitos y no independientemente de la capacidad tanto de goce como de ejercicio, aspectos anteriormente mencionados, así como la legitimación y el derecho tanto para actuar como para obtener la reparación del daño causado, establecido ello como la indemnización en dinero. Son pues personas físicas; hijos, padres, y el papel que desempeña en caso de tratarse de patria potestad, tutela, o quien tenga la representación legal.

Como se establece específicamente en la responsabilidad objetiva o extracontractual por la utilización de instrumentos peligrosos y en donde deba repararse el daño causado. Al respecto lo contiene el artículo 1402 del Código Civil para el Estado.

Se entenderá entonces que todo acto que no encuadre en un caso especial ira dirigido a la persona física; como lo establece la siguiente Jurisprudencia:

“La responsabilidad objetiva no implica reparación moral”. Legislación del Estado de Jalisco.

El artículo 1837 del Código Civil del estado de Jalisco, requiere para condenar por concepto de reparación moral, -- que se trate de un hecho ilícito. Consiguientemente, en -- forma previa, tendría que hacerse la declaración de que el hecho de que previenen los daños es ilícito; y esto no se -- puede llevar a cabo, porque sería incongruente, cuando la -- acción que se ejercita es la de responsabilidad objetiva exigible a terceros puesto que la acción por responsabilidad -- civil objetiva es independiente de la licitud o ilicitud del -- hecho de que proviene”⁸.

Amparo Directo 482/71. Permisarios Unidos del sureste de Jalisco S A de C.V, 8 de Mayo de 1972. Mayoría de Votos.

Ponente : Manuel Gutiérrez de Velasco. Desidente Alfonso Avitia Arzapalo. STF , Vol XLI, Sexta parte , pagina 83.

Véase tesis de Jurisprudencia No. 318; Apéndice 1917-1965, Cuarta parte, pagina 972.

Para que encuadre el Daño Moral sobre la realización de un hecho ilícito, será por medio de una declaración que haga efectiva esta, para establecer si se cometió ese

⁸ PALLARES EDUARDO, Formulario de Juicios Civiles, (Editorial Porrúa, Pag 637. Mexico 1992)

hecho y causo daños; no así tratándose de terceros ya que la responsabilidad no depende de la licitud o ilicitud del hecho que proviene.

Puede entonces cuestionarse que en realidad fue el daño causado por la omisión del acto; por lo tanto, encuadrara en los supuestos mencionados ya que por omisiones sea de ayuda verbal o física se cometen daños morales día con día. Es claro mencionar que no solamente estos supuestos encuadran en la persona física , mas sin embargo puede llevarse a cabo el caso de que tanto puede ser sujeto activo-agresor quien comete el daño o lo omite; o sujeto pasivo-agresor quien comete el daño o lesión, cabe decir pues, que sea de un modo o otro cometerá y será responsable del hecho u omisión cometido.

2.2 MENORES DE EDAD E INCAPACES.

Por cuanto ve a los menores de edad, podemos deducir que para actuar validamente en un proceso se requiere de una persona con capacidad de ejercicio y que en su nombre realice los actos procesales, acción que recae en los padres o tutores. Pero que sucedería si la acción del Daño Moral se quisiera ejercer por el menor de edad en contra del mismo padre, tutor o quien tenga la patria potestad o representación legal.

En este sentido nuestra ley adjetiva Civil, establece en su artículo 493, y 497 fracciones III y IV para el Estado; quienes o que debe hacer el menor para ejercitar tal acción:

Artículo 493.- En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, serán estos representados en Juicio y fuera de el, por el tutor nombrado por el Juez para cada caso

Artículo 497 fracción III.- La patria potestad se pierde cuando por las costumbres depravadas de los padres malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

Artículo 497 fracción IV.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, por mas de seis meses.

Esto lo determino el legislador correctamente al mencionár de que forma podrá el menor solicitar la ayuda e incluso hasta la perdida de la patria potestad por malos tratos o exposición de los menores; entonces podemos decir que el Código habla de una tutela interina , es el caso del artículo 502 del Código Civil para el Estado que

a la letra dice “...la tutela también puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley”.

Para realizar cualquier tutela debe de existir con antelación la declaración de incapacidad respecto del menor, sin embargo creo que este precepto es inconveniente para auxiliar al menor ya que si bien es cierto, debe declarársele la minoría de edad también es cierto, que en este lapso el menor queda sujeto al tutor o quien lleve la patria potestad o representación legal, esto es que en el transcurso del Juicio por incapacidad el menor sigue sufriendo el Daño Moral causado por el tutor siempre que no se cumpla el supuesto del artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles y hasta que se designe entonces el tutor interino, creo conveniente pues que ese tramite para comprobar la incapacidad mencionada en el artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado; debe existir la economía procesal y no retardar la solución respecto del daño causado, pues fuera de minoritario, lo agudiza, dicho de otra manera, con la representación del acta de nacimiento adjunta al informe fehaciente del C. Oficial del Registro Civil; hablo pues, de la tutela dirigida al caso concreto de Daño Moral.

Sin embargo creo que existe otra laguna en la ley, pues determina el código Procesal Civil para el Estado en su artículo 3 “... las personas de que hable el artículo anterior intervendrán por si o por medio de las personas que las

representen de acuerdo con la ley Civil” En esto existe pues otro error legal y otra traba para el menor de edad ya que para dicha intervención deberá realizar por medio de un mandato pero solo si otorga la autorización quien represente al incapaz, sea por tutela, patria potestad , entonces si volvemos al problema planteado podemos concluir que si a un menor se le ha causado un Daño Moral, no podrá comparecer ante el Juez cuando se realice por su representante legitimo, pero porque debe otorgarle la autorización correspondiente por el mismo representante, segundo debe comprobarse en Juicio la minoría de edad y tercero, nombrársele posteriormente un tutor interino; mientras tanto el menor seguirá sufriendo el daño causado , independientemente del riesgo que ello implica, al seguir al lado de su representante

Propongo pues, agilizar los tramites así como la autorización del otro padre para que no tenga la representación, de sus colaterales o hermanos de ambas líneas; con la autorización por parte del Juez, para llegar ante el en Juicio y reclamar las prestaciones; en esta sentido extenderé el tema cuando hable de las pruebas que se requieren necesariamente en un Juicio de esta naturaleza, por la comisión de Daño Moral.

El Código Civil establece toda una cátedra moral hacia los padres o dirigidos a aquellos quienes estarán al cuidado de los menores; se considerara menor hasta en

tanto no cumpla los 18 años, pero cuantos menores de edad ya tienen la suficiente capacidad intelectual para darse cuenta cuando se les causa un agravio y debería pues, modificarse el artículo 694 que a la letra dice “ la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos “, para reducir la minoría de edad ya que en la actualidad los menores de edad entre los diez y seis y diez y ocho años de edad son capaces de responder por sus actos y de hacer valer sus derechos; por lo que toca al Daño Moral, el reducir la mayoría de edad sería benéfico por cuanto ve a los menores de edad que quisieran ejercer y exigir el resarcimiento del Daño Moral a sus propios padres o tutores evitando así la necesidad de recurrir a un Juez de lo familiar para que se le nombre tutor ayudando así y cumplimentando el comentario anterior.

Por otro lado, surge la misma controversia planteada anteriormente respecto de un incapaz, además este puede enfrentarse a otros problemas dentro de un proceso, tomemos por ejemplo una persona afectada de sus facultades mentales, ya que, al padecer de retraso no se podría hacer una valoración psicológica por cuanto ve al daño que hubiere generado, este problema lo replantearé más adelante donde toco los medios probatorios necesarios para la comprobación del Daño Moral.

2.3 PERSONAS MORALES

Sería ilógico pensar que solamente una persona física, un menor de edad o un incapaz fueran los únicos que puedan sufrir un Daño Moral.

Ya que una persona moral también puede afectársele, el artículo 24 del Código Civil para el Estado nos dice que o quienes son las personas morales; pero en cuanto al Daño Moral no especifica que clase de persona es susceptible de sufrirlo.

Sin embargo no puede negársele la relación jurídica que nace del tema en cuestión y aunque el artículo mencionado contiene esas características, pero existen limitantes al respecto ya que no puede afectársele como tal a la persona moral directamente en sus sentimientos o aspectos físicos, pero si puede lesionar y perjudicar en su reputación, fama e incluso aspectos de carácter económico frente a los posibles involucrados. Por lo tanto negar lo anterior sería tanto como negar la protección que de la ley emana, principalmente el cuidado de sus derechos a la personalidad de cualquier agravio extrapatrimonial y por lo tanto debe de ser reparado, además que los derechos de la personalidad son erga omnes.

El maestro Soriano acerta al comentar que “ Las personas morales son desde el punto de vista civil, responsables de sus actos culpables o dañosos , así como sus

miembros que la integran y hayan hecho cometer dichos actos emanados de una falta, dando lugar por lo tanto el incumplimiento de las obligaciones jurídicas⁹

Así lo establece la tesis que a continuación se transcribe:

“ El artículo 1913 del Código Civil para el Distrito ---
federal al imponer la responsabilidad del daño a la--
persona que hace uso de los mecanismos peligrosos
que enumeras indudablemente no se refiere tan solo
a la persona física que los maneja , sino que com -
prende a la persona moral los pone al servicio publico”.

QUINTA ÉPOCA: Responsabilidad civil objetiva de las personas morales. TOMO LXVIII pag 1024 .- Hernandez Barrientos Francisco. Tomo LXXVI pag 5028.- Compañía de Tranvías de México, S.A Tomo LXXXI.- pag 3781.- Pérez Maldonado Jesús.- Tomo LXXXVIII pag 619.- Compañía labores del Norte S.A.

Pero como toda regla tiene sus excepciones, transcribo la siguiente:

“ El artículo 1910 del Código Civil del Distrito -

⁹ PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil, (Cardenas Editores, Pag 82. Mexico, 1989).

Federal, previene que el que obrando ilícita ----
mente o en contra de las buenas costumbres, --
cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos
que demuestre que el daño se produjo como con
secuencia de culpa o negligencia inexcusable de
la víctima”

QUINTA ÉPOCA: Tomo LXXII, pag 4351.- Romo Bartolo

No obstante todo ello nos lleva a pensar que en casos especiales pudieren como persona moral ocasionar un daño o lesión y que vaya en contra de las buenas costumbres siempre que esos hechos sean causados en ejercicio de sus funciones y agregaría las omisiones; aunque no se alegue y llegare el caso de poder comprobar su culpa o negligencia. Puede existir el caso de que sea claro, la situación de poder comprobar su culpa o negligencia, lo que debe comprobarse realmente es que hayan cometido la lesión o daño con intención y argumentar o establecer situaciones que presuman lo contrario. Pero aun en ese caso debe tachársele de responsable independientemente de la culpa o negligencia y además de poder o no comprobarlo; pero afortunadamente o desafortunadamente eso le toca al órgano Jurisdiccional decidir al respecto

Cuando no hubiere cometido tal lesión en ejercicio de sus funciones, aun así sería responsable por lo que ve a la persona física.

2.4 EL ESTADO

En los casos de responsabilidad subsidiaria, por daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de su cargo; por los aspectos mencionados en las tesis respecto a la utilización de instrumentos etc, entonces tanto la persona moral como el Estado no pueden causar un daño por sí, sino en cuanto a los causados por sus funcionarios que se encuentran facultados por sus respectivos representantes y en realidad el daño en el supuesto del sujeto pasivo no sufrirá de manera directa el Daño Moral ocasionado, sin embargo de cualquier modo pues, es responsable.

Esto en cuanto al sujeto activo-agresor, pero el Maestro Roberto H. Brebia en su texto de Daño Moral. Orbi Buenos Aires, 1967, pag 246.... El Estado como representante y al mismo tiempo como rector de los intereses sociales, no puede sentirse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares. El Estado no puede, a diferencia de los particulares, encontrar sustitución compensatoria en otros goces, que le pudiera proporcionar una suma de dinero por las molestias, padecimientos o desventuras sufridas.

Esto es cierto parcialmente ya que cualquier otro particular al no sentirse satisfecho con el servicio obtenido o por daños causados puede realizar acciones para desprestigiar al funcionario en cuestión o al Gobernador que este en el poder en el momento; de poder, es posible pero que permita ejercitar esas acciones desafortunadamente y actualmente impera el poder del mas fuerte.

No obstante el Código Civil para el Estado, señala esta responsabilidad solo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, modificación real hecha en el Código Civil Vigente para el Estado, ya que en su artículo 1418 establece simplemente la responsabilidad subsidiaria del Estado; ya que dejar al autor del acto seria como no aplicar la ley; además de que los subordinados deben de tener y llevar a cabo su responsabilidad creo pues conveniente la legislación del precepto legal mencionado ya que es injusto tanto cargar a quien los representa, tanto cuanto el evitar que el causante cumpla con sus obligaciones, por lo tanto la equidad entra de nuevo en este precepto.

El Estado puede causar un daño moral por si, ya que puede tener una satisfacción compensatoria por la afectación del patrimonio moral; por lo que al igual que la persona moral causaran tal daño, e incurrirá en responsabilidad por daño moral derivado de la culpa en que incurran cuando al seleccionar una persona no tenga

CAPITULO TERCERO

LA ACCIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL ANTE LA DEMANDA DE DAÑO MORAL.

Autores como el Maestro Pallares y Becerra Bautista, han escrito grandes e importantes obras respecto de esto, siendo importante analizar a través del presente trabajo los estudios de estos autores, para tratar de adentrarnos en un tema poco conocido como lo es el del Daño Moral.

Cierto es que, antes de la Constitución del Estado y su obligación de impartir Justicia, sobresalieron la autodefensa y la venganza; atrayendo la violencia y el predominio del más fuerte, consecuencia pues de la inseguridad y anarquía sociales. Por lo que la función primordial del Estado lo era mantener el orden y la paz evitando la justicia de los particulares por su propia mano como lo establece nuestra Carta Magna en el artículo 17 ... ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma... y la autocomposición donde el litigio fenece por la voluntad de las partes sin la intervención Judicial.

Es por ello que la jurisdicción como potestad para conocer y decidir sobre las mutuas pretensiones que hacen valer los litigantes ante este, tienen poderes de conocimiento, decisión, documentación y ejecución.

Al admitir la demanda y sus siguientes fases como la tramitación del Juicio, recibir las pruebas, ya se encuentra conociendo de la controversia y que al decidir tiene que llevar al pie de la letra el contenido del artículo 17 Constitucional, anteriormente mencionado, así como la acumulación del expediente que contendrá lo decidido y lo actuado respecto a las pretensiones en las partes y consecuentemente al hacer cumplir a estos la resolución dictada aplicándose en su caso la medida disciplinaria correspondiente, como lo establece el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado.

Artículo 60.- Los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualesquiera de los siguientes medios de apremio:

1.- Multa del equivalente de uno a treinta días de salario mínimo general vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivo el medio de apremio.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador , la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados, el equivalente a un día de su ingreso, y

II.- El auxilio de la fuerza publica.

Las facultades propiamente jurisdiccionales están reservadas a las personas que ejercen la jurisdicción, los jueces que en la practica pueden ser tanto individuales como colegiados es necesario una distinción en cuanto a su criterio de decisión:

- a) Los individuales se identifican con la voluntad del Estado.
- b) Los colegiados corresponden a la voluntad de la mayoría; estos en su caso son coadyuvados por los llamados secretarios de acuerdos quienes dan fe de los actos de aquellos, de la autenticidad de los actos importantes que realizan dentro de el proceso.

Pero hay que remarcar la acción decisoria del Juez, sin embargo y a pesar de esta facultad y del desarrollo continuo que tiene el derecho, existe aun la imposibilidad de impartir con franca Justicia, ya que los criterios doctrinales y legislativos varían.

Todo ello va directamente enfocado al papel que realizara el Órgano Jurisdiccional ante la demanda, así como su criterio para resarcir la lesión ocasionada por el Daño Moral que la persona sufre.

Y por ello es de imperiosa necesidad legislar en lo particular el Daño Moral, es pues ambiciosa mi propuesta ya que el tema a tratar es poco conocido y por lo mismo su aplicación es totalmente nula; al efecto la comisión de los derechos humanos podría coadyuvar los supuestos o circunstanciales por causa de Daño Moral, porque cuantas veces al lesionarle los derechos humanos a un individuo, no se lesionan también los derechos de la personalidad y por su violación consecuentemente la lesión del Daño no Patrimonial.

No deseo limitarme solamente a aspectos teóricos que son importantes pero de poca ayuda en su escaso contenido, sino en la practica, al hablar de la nula aplicación del Daño Moral, lo hago con conocimiento de causa ya que mi inquietud dirigió mas que al desarrollo teórico del presente trabajo, a su aplicación ; por ello realice una investigación en el Poder Judicial con su personal principal, quienes pudieran tener en un determinado momento contacto directo respecto del tema, ya que la facultad que tiene de otorgar justicia equitativa e imparcial siempre debe ser dirigido hacia la verdad, obteniendo las siguientes conclusiones:

a) Que no existe unificación de criterios respecto de su aplicación, en específico el contenido del artículo 1406 del Código Civil para el Estado el cual contiene la facultad del órgano jurisdiccional para que a su criterio establezca el como resolver la lesión ocasionada; se dan pues actualmente criterios humanos, donde en primer termino importa el sujeto como persona independientemente de la afectación material que sufra como consecuencia de la comisión de la lesión por Daño Moral, y otros que se apegan a lo establecido por el legislador. Es verdad que el órgano jurisdiccional no debe exceder de sus facultades, pero también es verdad que debe ir mas allá de lo permitido cuando protejan al individuo; por ello existen diversidad de preceptos donde para el derecho impera la justicia y la equidad.

b) Existe otro vacío en el derecho donde olvidan preceptos como los que el maestro J Couture nos señala, diciendo estudia el derecho que se transforma constantemente..... en este aspecto el órgano jurisdiccional, desconoce las magnitudes, limitantes, opciones y soluciones, quizá por lo nuevo del tema o por su inaplicabilidad. El personal del poder judicial debe tener conocimiento de causa para aplicar así sus facultades y cualidades que debería tener el órgano jurisdiccional

c) Se confunden los conceptos o apoyan los aspectos materiales sobre toda situación y otros no desarrollaron el tema a tratar, porque en sus juzgados nunca se ha suscitado algo respecto del daño moral.

d) Desafortunadamente en la practica no recurre el sujeto ante el órgano jurisdiccional para subsanar la lesión ocasionada por el daño moral.

Entonces, existe no una laguna en la ley pues hay una norma jurídica que tutela el daño moral, pero quienes ejercen la facultad de impartir justicia deben proteger la lesión mencionada, como su aplicación todo esto surgirá cuando la necesidad del pueblo solicite la ayuda del órgano jurisdiccional.

Nuestra Carta Magna en su artículo primero nos dice.... en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozara de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Protege ante todo al individuo y cierto es que existe esa protección y sin embargo la misma Constitución otorga el goce de fueros, que a ellos atañen, por lo tanto no responden como todo individuo.

Pero independientemente de todos los conceptos vertidos, todo aquel que intervenga en la relación jurídica para la composición del litigio deben ajustarse a la

ley en su forma y en su fondo; para que las partes que intervengan y acudan a los preceptos legales en la forma de pedir justicia, se atengan a ella.

Pero el Juez siendo el sujeto procesal mas importante y que esta sobre las partes apartarse en alguna ocasión de las formas establecidas, dando origen a un error aplicando la ley que no corresponda ha los hechos que le han dado a conocer o dejando de aplicar lo que corresponde o haciendo una mala aplicación de la norma con la cual cometa una injusticia. Y es en verdad lo que ocurre día con día y que nadie escapa de ello, la facultad que se le otorga a el órgano jurisdiccional lo es para conocer de un asunto de su ámbito dentro del cual ejercitara sus funciones, pero cuando es competente y no ha conocido el caso, no ha habido todavía ejercicio de la acción, ya que se encontrara fuera de sus atribuciones cuando carece de esa facultad.

3.1 LA COMPETENCIA

En cuanto a la materia, es claro los ámbitos civiles y penales, especializándose cada uno en los que les corresponden dirimiendo o solucionando tales o cuales controversias. En cuanto al grado, establece respecto de la jerarquía y función de cada órgano, ese es el caso de los jueces de primera y segunda instancia; siempre que no se altere el interés, el orden publico y la disposición de los derechos

procesales de las partes. Respecto al territorio, diversos autores han publicado tratados para entender su extensión, límites como los contenidos en el Derecho Privado y Derecho Público Internacional; respecto de su división geográfica, económica y social, al efecto el artículo 30 fracción I a VI del Código de Procedimientos Civiles para el Estado dice.

Artículo 30.- Por razón de territorio es juez competente:

I.- El del lugar que el demandado haya señalado para ser requerido judicialmente sobre el cumplimiento de su obligación;

II.- El del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación;

III.- El de la ubicación de la cosa, tratándose de acciones reales sobre inmuebles o controversias derivadas del contrato de arrendamiento. Si las cosas estuvieren situadas o abarcaren dos o más circunscripciones territoriales, será competente el Juez que prevenga en el conocimiento del negocio;

IV.- El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles, o de acciones personales del estado civil.

Tratándose de responsabilidad civil, es juez competente el del lugar donde se realizó el hecho que le haya dado origen, o del domicilio del demandado a elección del actor o demandante.

En los juicios de alimentos es juez competente el del domicilio del actor o del demandado, a elección del acreedor alimentario.

V.- El juez del lugar en que haya tenido su domicilio el autor de la sucesión en la época de su muerte, tratándose de juicios hereditarios; a falta de ese domicilio será juez competente el de la ubicación de los bienes raíces, observándose, en lo aplicable, lo dispuesto en la fracción III. A falta de domicilio y bienes raíces es juez competente el del lugar de fallecimiento del autor de la herencia.

Es también juez competente de que trata esta fracción, para conocer:

- a) De las acciones de petición de herencia;
- b) De las acciones contra la sucesión, antes de la partición y adjudicación de los bienes; y
- c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria; y

VI.- En los actos de jurisdicción voluntaria, salvo disposición contraria de la ley, es juez competente el del domicilio del que promueve, pero si se trata de bienes raíces lo será el del lugar en que estén ubicados, observándose, en lo aplicable, lo dispuesto en la fracción III

El turno se dará conforme a la llegada de cada asunto para la distribución del trabajo agilizándose así la secuela procesal.

En cuanto a la cuantía su nombre lo dice será el monto del asunto a tratar sea materia civil o municipal.

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 23 establece:

Los jueces menores son competentes para conocer exclusivamente de negocios contenciosos cuya cuantía no sea mayor de la cantidad que resulte de multiplicar por veces el salario mínimo general diario mas alto vigente en el Estado de Guanajuato.

Cuando se modifique la competencia en razón de la cuantía, seguirán conociendo de los asuntos en tramite los jueces ante los que se plantearon

De lo vertido anteriormente, opino que la competencia en cuanto al daño moral, existe pues la posibilidad de solicitar en materia civil, pero no prevé sin embargo, los supuestos del artículo 30 fracción IV mencionada anteriormente ya que establece, que tratándose de cuestiones personales se llevara acabo en el domicilio del demandado sin embargo creo fehacientemente que esto no funciona ya que la practica establece lo contrario, debería pues realizarse en el domicilio del demandante - agraviado; respecto de cada supuesto. Creo conveniente señalar y marcar el cambio respecto al artículo mencionado pues en la inutilidad del

agraviado, se denotara dicha necesidad; ahora, independientemente de esa inutilidad en el caso de que no existiera esta, el lugar donde reside el agraviado debe ser donde se establezca la competencia, requiriéndosele en el lugar de residencia, respondiendo a las pretensiones que le hubiere ocasionado la lesión.

El domicilio de una persona física es el lugar donde habita con el propósito de establecerse en él; a falta de este, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios y a falta de uno y de otro el lugar donde se halle; aspectos contenidos en el artículo 28 del Código Civil para el estado. Hago mención al respecto ya que en el artículo 32 fracción IV del mismo precepto nos dice; que al tratarse de funcionarios públicos y empleados públicos, se establecerá como domicilio el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. ..., esto es, que al tratarse de un funcionario de otro Estado y que cometa una lesión en el honor, sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que tengan de sí misma los demás; entonces tendrá que solicitarse dicha reparación en el lugar donde ejerce habitualmente sus funciones. Y que sucede entonces con la protección que debe dársele al sujeto agraviado, o simplemente al sujeto lesionado como individuo.

Los límites que tiene la jurisdicción derivan de su competencia, de la facultad para conocer de un negocio, el cual debe ser siempre independiente del querer de las

partes que intervengan en el proceso; para procurar un juicio exacto e imparcial, para evitar la injusticia e influencias negativas que pudieren obstruir el negocio a tratar, ya que “ el legislador para asegurar la independencia orgánica del poder judicial no debe exponerse a dar una sentencia injusta”.¹⁰

No es que establezca la generalidad, pues existen personas dignas de tener la facultad que les otorga la ley.

Tratándose de la materia el Daño Moral y respecto a cada una de sus características, señalo que debe tramitarse en la vía ordinaria, ya que ninguno de los elementos que conforman este precepto legal, encuadra en la vía sumaria.

3.2 DE LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN

El Daño Moral plantea en la practica problemas en cuanto a su comprobación y por lo tanto es obstáculo legislativo por la dificultad misma de comprobarlo. Ya que es facultad propia estimativa jurídica del órgano jurisdiccional y no bastara con la prueba presuntiva por la evidencia del daño. Decidiendo el juzgador la sanción correspondiente.

¹⁰ BECERRA BAUTISTA JOSE, El Proceso Civil en México. (Editorial Porrúa, Pag 16. Mexico, 1990)

Es por ello que propongo no solo por mi pensar sino porque la ley lo establece. Además de la necesidad de ofrecer pruebas y comprobarlas. Valga la redundancia los hechos constitutivos que ocasionaron lesiones por causa del Daño Moral.

Para que el juzgador conozca la verdad de los hechos serán aquellos considerados controvertidos. Podrá valorar con cualquier cosa. Persona o documento; siempre que no estén prohibidas por la ley o sean contrarias a la moral y por supuesto se refieran a los puntos cuestionados. El juzgador obrara como estime conveniente sin lesionar el derecho de las partes procurando ante todo la equidad.

Los medios de prueba establecidos por la ley son; documentos privados, dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, testigos, fotografías, copias fotostaticas, registros dactiloscopicos, así como la presunción mencionada anteriormente y todo medio que produzca convicción en el juzgador.

Es decir, será admisible todo medio de prueba que pueda generar convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y por lo tanto queda al criterio del juez calificador cuales son los medios de prueba idóneos.

Existen al efecto varias limitaciones, no deben exceder dichas convicciones de los que establece la ley y la moral, ya que pueden ser legales pero contrarias a la moral;

pero entonces el legislador contrapone los preceptos ya que si bien es cierto pueden ser ilegales pero no contrarias a la moral, queda nuevamente sin embargo a criterio del juez, pero existe aun la necesidad del ofrecimiento de pruebas para comprobar la lesión cometida por causa del Daño Moral así como el desarrollo, intención, y el comportamiento de las partes.

El juez pues, es quien determinara y examinara a cada una de las partes y así podrá constatar la verdad y razón de las cosas, donde el legislador autoriza en todo tiempo cualquier diligencia probatoria para el conocimiento de los puntos controvertidos.

Individualizando cada una de las pruebas mencionadas al efecto lo siguiente:

3.2.1.- La prueba confesional por su valor probatorio pleno, es necesaria y el juez debe recibirla hasta en tanto no se halla ofrecido por lo que no existe otro comentario por su valor.

3.2.2.- La prueba testimonial, por cuanto ve a esta prueba me veo obligado a criticar el incidente de tachas de testigos, podría convertirse en un verdadero obstáculo para que el lesionado se vea resarcido respecto del daño causado.

“TACHAS.- Se entiende por tachas los hechos y circunstancias que concurran sea en la persona de los testigos o en sus declaraciones y por las cuales están pierden eficacia probatoria. “¹¹... “por regla general las principales de ellas, en lo que respecto a las personas de los testigos son las mismas que en las leyes anteriores al código vigente, se consideraban como causas que hacían al testigo inhábil para declarar, tales como la minoridad, el vicio de embriaguez, el haber sido condenado por el delito de falsedad, el parentesco próximo con alguno de los litigantes, el vicio del juego y así sucesivamente”.¹²

Como podrá observarse la doctrina sigue señalando con fuerte rechazo a los testigos que tengan parentesco con las partes, es necesario recurrir en un proceso sobre daño moral a la psicología judicial para que el juez detecte la sensibilidad, la honestidad, la intención de las declaraciones de los testigos, en especial cuando estos son familiares del lesionado o bien que tengan nexos sentimentales con el mismo, esto lo pongo de manifiesto porque no hay persona alguna mejor que un familiar para constatar y testificar ante el juez, los daños causados. Es por concluir que el juez debe olvidarse de las promociones o constancias que obren en autos para basarse en las declaraciones de los testigos; obviamente sin dejarse llevar por las apariencias y valorizar las respuestas del interrogado y tomando en cuenta que

¹¹ PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil en México (Editorial Porrúa. Pag 82. Mexico, 1989).

¹² Idem

el testigo pueda sentirse emocionalmente lastimado por el daño causado al actor-lesionado.

Además debe declararse el incidente de tacha de testigos como inútil ya que retarda así el trámite procesal, puesto que el demandado puede desvirtuar la credibilidad de las declaraciones de los testigos, en el momento mismo del desahogo de la prueba en base a representas que pongan de manifiesto el falso testigo, además los alegatos serían un instrumento mediante el cual la parte demandada puede analizar las declaraciones y determinar o sugerir la invalidez y falsedad de las mismas en que aquel haya incurrido.

Se desprende de lo anterior que si la parte demandada no utiliza los medios planteados para invalidar las declaraciones del testigo y se espera para promover el incidente de tachas se trata simple y llanamente de un ardid jurídico para descontentar el proceso.

3.2.3.- Para la doctrina jurídica la prueba conocida como fama pública, ha caído en desuso e inclusive el Código Civil para el Distrito Federal lo deroga, mas sin embargo en otros Códigos Procesales aun se encuentran vigentes. Desde el punto de vista procesal la fama pública es tanto común opinión, como voz pública, nuestro propósito es hacer una estimación en cuanto a esta prueba toda vez que

como se desprende de lo establecido con antelación en el presente trabajo el Daño Moral puede afectar o lesionar el honor y o la reputación de una persona; al sujetarnos a un proceso el afectado en su honor o reputación debe probar que con anterioridad gozaba de un prestigio en el medio social en que se desarrolla y que posteriormente al hecho que lo agrava, cambia su prestigio en la esfera social en que se desenvuelve.

Para nuestro propósito se llama fama o hecho notorio el que todos los vecinos o la mayor parte del pueblo puedan afirmar por haberlo visto y oído respecto de la integridad o buen nombre del individuo.

Es evidente que mediante la prueba de la fama publica se deben probar los hechos aunque lejanos y mediante de testigos fidedignos, es decir, por un lado como ya lo exprese, deberán testimoniar ante el juez de la causa, el criterio publico que se tenia sobre el lesionado y el criterio secundario que tomo la sociedad respecto de este individuo, para que el juez pueda advertir el Daño causado y el deterioro de la personalidad del mismo.

Por lo que retomando la idea que vertí anteriormente la fama publica no solo debe referirse a los hechos anteriores al pleito sino que para los efectos del Daño Moral

debe utilizarse para comprobar válgase la redundancia, la fama anterior o posterior al pleito.

Si bien es cierto que la fama pública no hace prueba plena por sí misma, pero al legislarla con otras pruebas como las presunciones no solo sería una prueba contundente sino que orientaría al juzgador para dictaminar con justicia y corroborar el deterioro moral que se demanda, por lo que presento como propuesta el de tener en cuenta esta prueba a efecto de determinar en una demanda de Daño Moral la responsabilidad del sujeto demandado.

3.2.4.- En cuanto a la prueba presuncional, se dice “Presunción es la inferencia que de la ley o el juez hace de un hecho conocido y probado para probar otro acto litigioso presunciones son legales o humanas; las primeras las establece la ley, las humanas las formula el Juez”

La prueba presuncional es una acción interna del juzgador porque debe analizar las acciones legales y humanas de las partes de litigio para desentrañar la causa del hecho litigioso y deducir su certeza o inexistencia.

Las presunciones pueden ser destruidas por otros medios de prueba pero en algunas ocasiones al apoyarse en otros medios de probatorios se vuelven absolutas

es decir, que no admiten prueba en contrario; ejemplificando podemos determinar que en un Juicio ejecutivo mercantil; la presuncional se puede apoyar en la documental publica consistente en el documento base de la acción y así convertirse en absoluta o bien en un juicio de otro carácter, la confesoria puede ser apoyo para la presunción y volverse absoluta o bien la instrumental de actuaciones junto a la presuncional en su doble aspecto.

Por lo que ve a nuestra materia; considero que la prueba presuncional reviste de gran importancia cuando por su carácter de humana logra la eficacia probatoria; recordaremos que la presunción humana es eficaz cuando entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso, es decir, que el hecho en que se basa la presunción sea probado por el que lo invoca.

A continuación expreso una idea que podrá ser tomada como propuesta, que podrá considerarse fuerte o tal vez hasta contradictoria por lo cual primero hago una fundamentacion legal, después la proposición y finalizo con la motivación o fundamentacion practica.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado en su capitulo I de la prueba, reglas generales en su articulo 82 establece:

Para conocer de la verdad puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin mas limitación que la de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Artículo 88.- Ni la prueba en general, ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables.

Artículo 89.- Solo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.

Artículo 90 - El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley. Los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles ; los que las desechen son apelables en ambos efectos. Cuando la recepción de una prueba pueda ofender la moral, las diligencias respectivas serán reservadas.

Artículo 96.- La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión;

II.- Los documentos públicos;

III.- Los documentos privados;

IV.- Los dictámenes periciales;

V.- El reconocimiento o inspección judicial;

VI.- Los testigos;

VII.- Las fotografías, escritos, y notas taquigraficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y

VIII.- Las presunciones.

En este artículo y fracciones enumera la legislación cuales son los medios probatorios, dentro de todos estos no se contempla una prueba que considero importante para probar el Daño Moral, sería sumamente eficaz y me refiero a la prueba que se conoce en materia penal como el careo, y que se seguiría con lineamientos similares a la materia penal, es decir, sería procedente cuando existiera contradicción entre los hechos de la demanda y su contestación; se citara al actor y demandado para hacerles notar sus contradicciones y sean las partes quienes aclaren la verdad. Esta prueba serviría también en materia civil para resolver diferencias existentes en las confesorias rendidas por ambas partes. Encuentro factibilidad de proceder con esta prueba puesto que el artículo 90 vertido anteriormente presenta una sola limitante y que lo es la prohibición de la ley o que sean contrarias a la moral. En este caso no sería contrario ni a derecho ni a la moral.

El artículo 89 especifica que solo los hechos están sujetos a prueba; mediante el careo se resolverían verdades sobre los hechos y acabar con controversias que se suscitaren en el proceso.

Considero que el artículo 96 debe de dejar abierto en amplio margen respecto de las probanzas, el reconocer este tipo de pruebas ya que si bien es cierto no se encuentra reconocidas por la ley civil, considero que serian de gran importancia al producir una convicción en el juzgador.

Esta proposición que hago contempla una oportunidad para que el juez atendiendo a la psicología judicial, detecte en los careados sus reacciones emocionales como lo establece el Maestro Cipriano Gómez Lara respecto de la psicología judicial mencionada y mas aun cuando se trata de probar el Daño Moral, podría denotarse las reacciones emocionales como lo establecería el lesionado al enfrentarse al demandado y se detectaría en forma inmediata la lesión moral que saldría a flote durante el desarrollo del careo.

Probablemente seria necesario legislar la prueba de el careo en materia civil, asignarle un procedimiento tanto para su ofrecimiento como para su desahogo y encausársele jurídicamente para su aplicación; no encuentro algún impedimento

legal de fondo para ser utilizada en materia civil como ya lo he expuesto, sería mas bien una cuestión de forma y normar así su procedimiento.

Esta propuesta es ambiciosa y provocativa para los juristas y legisladores, la considerarían en su estudio y la tomaran para su análisis técnico.

CAPITULO CUARTO

LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN

El daño moral en nuestra legislación se ha enfocado de forma no propiamente acertada, en su estudio y su forma de resarcimiento, ya que si bien es cierto, una vez causado un daño moral a una persona, no se podrá reparar de tal forma que se pueda llegar a la situación primitiva de que gozaba el ofendido en tratándose de estos daños, por lo que el legislador a tratado de llegar a una reparación pecuniaria “equitativa” al daño moral sufrido por el ofendido, siendo como lo hemos visto que nuestros valores no patrimoniales no pueden ser susceptibles de una valoración, ni mucho menos establecer una limitante en cuanto a toda una gama de hechos ilícitos que afectan de forma muy diferente la esfera no patrimonial de los individuos. Dándose esto como consecuencia de la poca exigencia de los particulares o el representante social en su caso, tratándose de hechos ilícitos civiles o penales, en la exigencia de una reparación del daño moral de acuerdo a la medida en que se vean afectados.

4.1 LOS HECHOS ILÍCITOS

En cuanto ve al daño moral o extrapatrimonial, el jurista Rafael Rojina Villegas establece, “El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la

persona, o en la esfera jurídica, originada por virtud de un hecho ilícito; o sea por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otra, que no este autorizada por la norma jurídica. Ya hemos dicho que toda interferencia que no este autorizada por la norma jurídica en la persona, en la conducta o en el patrimonio de un sujeto, constituye un hecho ilícito en términos generales”.¹³

Para tener una mejor noción de lo que se considera un hecho ilícito, señalare lo referente al hecho jurídico en general, este de acuerdo a la doctrina se considera como un suceso temporal y espacialmente localizado, que provoca al ocurrir un cambio en lo existente, y que cuando la ley enlaza a un acontecer de esta especie consecuencias normativas aquel se transforma en un hecho jurídico.

A saber estos jurídicos pueden ser creados por la naturaleza (naturales), y aquellos donde interviene la voluntad del hombre (Humanos), y que como se señalo con anterioridad se encuentran dentro de una normatividad ya que son creadores de derechos y obligaciones, a estos últimos se les conoce como actos jurídicos; que al ser contrarios a la normatividad que los reglamenta los convierte en ilícitos.

¹³ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano 3ra Edición Tomo II (Editorial Porrúa, Pag 135. Mexico 1976)

Dentro de nuestro derecho Mexicano, teniendo como antecedentes al Derecho Romano y Francés, la clasificación sobre hechos ilícitos es la siguiente:

1.- El delito penal, que siendo un hecho doloso que causa daño, es sancionado por el código penal; y que además de tener una pena, tiene una sanción pecuniaria.

2.- El delito civil, que siendo un hecho doloso que causa daño, sin estar sancionado por el código penal; que solo tiene como consecuencia la reparación del daño.

3.- Cuasidelito penal, es un hecho culposo que causa daño y que es sancionado por una norma del código penal que tiene como consecuencia una pena y una sanción pecuniaria consistente en la reparación del daño.

4.- Cuasidelito civil, es decir, un hecho culposo que causa daño, que no tiene sanción penal y que solo engendra responsabilidad civil.

5.- Hechos ilícitos, que no son delitos penales ni civiles, porque no tiene una sanción publica y porque no originan daño de carácter patrimonial o moral, por consiguiente no son fuente de las obligaciones desde el punto de vista civil.

El hecho ilícito generador de obligaciones se encuentra regulado por el artículo 1399 del Código Civil para el Estado, “ El que obrando ilícitamente o contra las

buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”. De lo anteriormente vertido en el artículo señalado se desprende cuales son los elementos del hecho ilícito, siendo estos la antijuridicidad y el daño, teniendo esta conducta perjudicial una excepción en el mismo capítulo de los hechos ilícitos en su artículo 1404 “ Cuando, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas las soportara sin derecho a indemnización” . , desprendiéndose otro elemento que es la culpa, siendo por consiguiente un hecho ilícito, fuente de obligaciones, la conducta antijurídica culpable, dañosa, que tiene como observancia para el sujeto reparar los daños, dando origen a una responsabilidad civil.

Como sabemos la norma violada da origen a distintas clases de conductas antijurídicas, principalmente el hecho antijurídico de derecho privado, y el antijurídico de derecho publico, siendo de estos el mas señalado el ilícito penal.

Al respecto el jurista Ruggiero diferencia el ilícito civil del penal, precisamente en que el primero es violación de un derecho subjetivo privado, y el segundo es violación de la ley penal, implicando el primero el resarcimiento de un daño, y el segundo una pena.¹⁴

¹⁴ BEJARANO S MANUEL, Obligaciones Civiles Tercera Edición. (Editorial Harla, México 1984)

De lo anterior se desprende que queda en forma determinada la reparación del daño como sanción pública a consecuencia de un delito, entendiéndose este como el acto u omisión que sancionan las leyes penales (Artículos 11 y 12 del Código Penal), corresponderá al M.P asistir en su aplicación, como lo anotaremos mas adelante, y la que existe como sanción privada por virtud de un hecho ilícito civil.

Es preciso determinar que si el hecho es ilícito y causa un daño que se encuentra sancionado por el código penal, no puede el afectado directamente exigir la reparación del daño, pues se supone un hecho delictivo en el que ni es competente el juez civil, ni puede demandarse por el particular.

Al respecto el artículo 54 del Código Penal para el Estado nos señala:

La reparación del daño que deba ser hecha por el sentenciado tiene carácter de sanción pública y general para todos los delitos.

Cuando la misma reparación sea exigible a terceros, tendrá carácter de responsabilidad civil, independientemente de la responsabilidad penal, en los términos del libro III, primera parte, título I, capítulo V, del Código Civil y se tramitará conforme a las disposiciones del Código de procedimientos penales.

En todo tiempo, podrán asegurarse bienes del obligado a la reparación del daño para garantizar su pago y el aseguramiento se tramitará aplicando en lo conducente el código de procedimientos civiles del Estado.

A estos terceros se podrá exigir conjunta o indistintamente con el acusado de conformidad con el artículo 57 del Código Penal para el Estado, siendo estos terceros:

Artículo 58 - Son terceros obligados a la reparación del Daño

- 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 hallaren bajo su autoridad y guarda;
- III.- Las personas físicas o morales por los delitos que cometan culposamente sus obreros, aprendices, jornaleros, empleados o artesanos, con motivo del desempeño de sus servicios;
- IV.- Las personas morales o las que se ostenten como tales, por los delitos de sus socios, agentes, directores, y en general por quienes legalmente vinculados con ellas actúan en su nombre o representación;

V.- Los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o sustancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso cometan culposamente las personas que los manejen o tengan a su cargo, siempre que la tenencia, custodia o uso la confieran voluntariamente, exceptuándose los casos de contratos de compraventa con reserva de dominio, y de promesa de compraventa, y

VI.- El estado y los Municipios por los delitos de sus funcionarios o empleados que cometan culposamente con motivo o en el desempeño de sus servicios.

4.2 LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN MATERIA PENAL

Como apuntaba en el punto anterior los hechos ilícitos, traen como consecuencia una reparación de daño que ocasiona en materia civil una acción del particular en contra del sujeto activo, quedando establecido la forma de resarcir el daño extrapatrimonial, pero dentro del presente punto atenderé lo concerniente al daño moral en materia penal.

Como es de derecho sabido la prosecución de los hechos ilícitos penales (delitos) que se encuadran dentro de un ordenamiento penal corresponde al representante social o Ministerio Público, el Daño moral se encuentra comprendido como una consecuencia de un delito y además de la represión pública mediante el castigo del delincuente la sanción particular de reparación del daño (Responsabilidad Civil) ,

que proveniente de un hecho ilícito penal también se halla en poder del Estado, por lo que no genera una acción de carácter particular, tal como lo señala el artículo 54 párrafo primero del Código penal que dice:

“La reparación del daño que deba ser hecha por el sentenciado tiene carácter de sanción pública y general para todos los delitos.”

Esto es para que se de una reparación del daño tiene que haber recaído una sentencia por el delito que se cometa, teniendo el carácter de sanción pública, salvo las excepciones que se mencionaran y que establece el ordenamiento penal, corresponderá a el M.P como representante del sujeto pasivo de un delito, ser el encargado de solicitar esta reparación del daño moral mediante un incidente denominado de reparación del daño toda vez que el principal será la conducta delictuosa que se encuentre tipificada.

“Incidente.- Es el procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que con independencia del principal surja en el proceso.”¹⁵

El mismo artículo en concordancia con el artículo 476 de Código de Procedimientos Penales al respecto establecen:

¹⁵ DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho. XV Edición, (Editorial Porrúa pág. 299. México, 1988)

Artículo 54 párrafo segundo; Cuando la misma reparación sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil, independientemente de la responsabilidad penal, en los términos del libro III, primera parte, título I, capítulo V, del Código Civil, y se tramitara conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales.

Párrafo tercero; en todo tiempo podrán asegurarse bienes del obligado a la reparación del daño para garantizar el pago y el aseguramiento se tramitara aplicando lo conducente al Código de Procedimientos Civiles del Estado

Artículo 476.- La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado de acuerdo con el artículo 56 del Código Penal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello, ante el tribunal que conozca de lo penal, pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden civil, en el juicio que corresponda cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado dicha acción, esto ultimo se observara también cuando concluida la instrucción no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del M.P y se promueva posteriormente la acción civil, y cuando se trate de infracciones de la competencia de los tribunales menores.

Debemos entender que maneja el Código Penal tres circunstancias en las que el resarcimiento de daño se deberá ejercitar por medio de una acción civil:

a) Este primer supuesto encierra la posibilidad de que el demandado por medio de una sentencia absolutoria en materia penal no libera la responsabilidad civil ya que esta no excluye la de un hecho ilícito civil; además, “..cuando habiendo sentencia irrevocable en el proceso , no se haya promovido el incidente de reparación del daño”, en este caso considero inaceptable la idea de que un sujeto además de que que ha sufrido de un delito en su persona y se le ocasione un daño moral, tenga la necesidad de recurrir a un juicio de naturaleza civil a solicitar el resarcimiento del daño, pudiendo el representante social solicitarlo durante el proceso penal, tomando en cuenta las consecuencias que se pueden derivar de estos hechos ilícitos.

b) Como lo habíamos señalado cuando en materia penal no se tipifique una conducta como ilícita, no se estará necesariamente en la ausencia de un hecho ilícito civil como obligación de reparación de daño moral.

c) y, cuando se trate de infracciones de la competencia de los tribunales menores.

Para la reparación del daño moral se tendrá en cuenta lo establecido por el artículo 70 del Código Penal que a la letra dice:

La reparación del daño será fijada al prudente arbitrio del tribunal tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión sufrida por la víctima, y las circunstancias personales de esta tales como su educación, sensibilidad, afectos, cultura y demás similares que tengan como relevancia para la fijación del daño causado. Esta reparación no podrá exceder del importe de 90 días del obligado, a falta de prueba de este, se considerara el salario mínimo general vigente en el Estado.

En los casos que se condene el pago de la reparación del daño material, el monto de la indemnización del daño moral no será menor de un vigésimo ni mayor de un medio del importe de aquella.

4.3 LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA

Como lo hemos visto la responsabilidad civil es el nombre que se da a la obligación generada por el hecho ilícito, la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.

En este punto hablare de la responsabilidad civil objetivo por riesgo creado, lo cual a fines del siglo pasado como una necesaria orientación al objetivismo fue postulada

dentro del Derecho Privado por autores como Saleilles y Luis Josserand ante los problemas prácticos que creó el maquinismo.

Esta consiste en afirmar que todo aquel que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe responder de la reparación de los que se produzcan con dicho objeto por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no se viole ninguna disposición normativa.

Ahora bien la exigencia de la culpa del causante del daño, como requisito de la obligación de indemnización produjo consecuencias injustas cuando las nuevas herramientas y maquinaria, introducidos en las fábricas, causaron múltiples accidentes entre los obreros, derivados de la complejidad de aquellos y la inexperiencia de quienes habrían de manejarlos. Estos accidentes que producían graves daños a los trabajadores no comprometían la responsabilidad del patrón a quien era imposible demostrarle culpa alguna en su realización y los perjuicios sufridos por la víctima no eran indemnizados de manera alguna. Por lo que los juristas al buscar otro apoyo a la responsabilidad civil que no se basara en la culpa, ya que la concepción de responsabilidad subjetiva por culpa producía resultados injustos pues mientras el patrón se veía favorecido al incrementar sus ganancias por el aprovechamiento de la maquinaria peligrosa que causaba nuevos daños, el

trabajador que sufría las pérdidas derivadas del uso de esos aparatos era el único afectado desfavorablemente, el cual hallaron en el concepto de riesgo, surgiendo así la responsabilidad objetiva por riesgo creado.

Existen dos clases de responsabilidad civil por el elemento en que se finca la necesidad de resarcir los daños:

a) La responsabilidad subjetiva por culpa;

b) La responsabilidad objetiva., si los daños provienen de una conducta lícita , jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, y llamada responsabilidad civil objetiva por tener su apoyo en un elemento externo como lo es el riesgo creado. Por lo que en nuestro sistema jurídico Mexicano la responsabilidad civil, entendiéndose la obligación de indemnizar tiene dos posibles causas: El hecho ilícito y el riesgo creado.

Al respecto el Jurista Rafael Rojiza Villegas nos dice, “ La responsabilidad civil objetiva es fuente de obligaciones por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas debe de reparar los daños que cause aun cuando haya procedido lícitamente ... En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de las obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el

hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellos , que puede ser el propietario, usufructuario, arrendatario, o el usuario en general a reparar el daño causado.”¹⁶

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE. Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son: 1.- Que se use un mecanismo peligroso. 2.- Que se cause un daño. 3.- Que haya una relación de causa o efecto entre el hecho o el daño, y 4.- Que no existe culpa inexcusable de la víctima.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. II Pag. 166. A.D 1324/56. Juan Palomares Silva. 5 Votos.

Vol. III, Pag 164. A.D 6205/56. Choferes Unidos de Tampico y Ciudad Madero, S.C.L. 5 Votos.

Vol. XVI, Pag. 118. A.D 2544/56. Fulgencio Antonio Díaz. Unanimidad de 4 votos.

Vol XXXI, Pag. 99. A.D 1162/59. Ignacio Martínez. 5 Votos

¹⁶ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo III. (Editorial Porrúa, Pag 274,275. México 1989)

Vol. XL, Pag. 168. A.D 3010/59. Pedro Santillan Díaz. Unanimidad de 4 Votos.

APÉNDICE 1917-1985, CUARTA PARTE, PAG. 759.

APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1988 AL SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SEGUNDA PARTE. SALAS Y TESIS COMUNES. VOL VI. PAG. 2670.

Dentro de nuestro Código Civil para el Estado, la reparación del daño moral proveniente del riesgo creado no es exigible , tomando en cuenta lo establecido por los artículos 1402 y 1406:

Art 1402.- Cuando una persona hace uso de mecanismos , instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, esta obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Art 1406.- Independientemente de los daños y perjuicios el juez acordara en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa, a titulo de reparación moral, que pagara el responsable del hecho ilícito. Para fijar la indemnización el tribunal tomara en cuenta la

naturaleza del hecho dañoso y la de la lesión moral sufrida por el ofendido, apreciara esta según las circunstancias personales de este, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

De lo vertido se establece la imperante necesidad de considerar que el daño moral causado por el uso de los mecanismos peligrosos indudablemente debe de ser resarcido, por lo que considero que nuestros legisladores deben de tener en cuenta que la indemnización debería ser inferior a aquel daño proveniente de un hecho ilícito, pues si bien es cierto que de el riesgo creado y el hecho ilícito hay daños que indemnizar no seria justo también calificar una consecuencia con el elemento de culpabilidad a otra que carece de subjetividad., por lo que es necesario reflexionar los alcances reales que la modernidad trae como consecuencia de estos mecanismos, sin que por la falta de elemento subjetivo como lo es la culpa, se circunscriba el derecho a una reparación en cuanto a los daños patrimoniales exclusivamente, por lo que considero como lo apuntaba en el promecio del presente trabajo, debemos atender a la modernidad de nuestro Derecho, para darle a los individuos el alcance máximo en la salvaguarda de su esfera jurídica tanto patrimonial como la extrapatrimonial.

4.4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA

Como ya lo he anotado dentro del presente capítulo, la responsabilidad civil subjetiva tiene como base el elemento de carácter psicológico: La intención de dañar, ya sea como lo he referido con dolo o bien proceder sin intención de dañar pero con culpa por no haber tomado las precauciones necesarias ya sea que se tenga descuido, negligencia o falta de previsión; lo que de acuerdo a lo establecido en los hechos ilícitos da nacimiento a la responsabilidad en los llamados delitos o cuasidelitos tanto civil como penal

Esta responsabilidad se encuentra comprendida dentro del artículo 1399 ya citado y que a la letra dice:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”

Con lo establecido en el artículo citado se reafirma que no necesariamente para que exista la obligación de reparar un daño debe existir, un delito o cuasidelito contemplado desde el punto de vista penal, sino que como se entiende basta que un

acto sea contrario a las buenas costumbres o ilícito que viole una norma prohibitiva que no se catalogue como un delito.

Para la responsabilidad civil subjetiva nuestra legislación contempla una reparación moral reconocida en el artículo 1406 del Código Civil para el Estado, sin embargo esta indemnización que se contempla considero parte de una criticable técnica jurídica ya que no hace referencia a una reparación por daño moral, sino a una “reparación moral”, la cual estaría supeditada a el arbitrio del legislador su posible resarcimiento limitándolo a los supuestos de coexistencia de un daño económico y aun así restringirlo al máximo de una tercera parte del valor de este, refiriendo que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

Siendo así que a los derechos espirituales se les da un tratamiento tibio y limitativo, sin tan solo hacer referencia a lo que es propiamente el daño moral, por lo que señalare una serie de propuestas de reformas mas, delante que considero necesarias para lograr una reparación no equitativa, sino real al daño moral creado.

4.5.- EL RESARCIMIENTO EN EL DAÑO MORAL

En teoría podemos encontrar “ cualquiera que sea su medida, es susceptible de resarcimiento, solo el daño patrimonial”.

Hablando pues de Daño Moral (Daño no patrimonial), diré que no es propiamente resarcible, si por resarcimiento se entiende la eliminación del daño y sus consecuencias; solamente se da una compensación y esta la contemplan los diversos autores por medio de una suma de dinero, pero esto jamas podrá ser equivalente a la afectación que una persona sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, dejando a un lado los aspectos físicos, no por ser poco importantes, sino porque pudiera confundirse con otros aspectos.

Pero hay quienes dicen que no quitara el vacío causado por la lesión, sino que a la víctima se le causara una satisfacción compensadora. Otras que depende de diversas circunstancias como la gravedad de la lesión y mas que las condiciones sociales y económicas del lesionado y lesionante; el nivel de la lesión principalmente y establecer que el causante del daño esta obligado a resarcir el daño causado y no en partes ya que “ El verdadero resarcimiento, verdadero y propio no puede asumir mas que el valor de la reparación total de las consecuencias del evento dañoso”.

Entonces la misión del Juez será resarcir en lo posible el daño causado o la situación anterior a este o en su defecto por el equivalente, pero sus determinaciones en este sentido, son poco o nada efectivos para la intención del legislador y digo de el; por los conceptos retrogados de diversos Estados de la

República Mexicana que a continuación transcribo; como lo son el de Jalisco, Baja California Norte, Estado de México, Nuevo León, Oaxaca, Michoacán, Campeche, San Luis Potosí, y de nuestro propio Estado; los cuales contemplan en sus respectivos Códigos Civiles aspectos similares “ 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 titulo de reparación moral, que pagara el responsable del hecho Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil”

Esto significa que para los legisladores de estos Estados, el Daño Moral no tiene valor ya que al dedicar renglones tan intrascendentes es de concluir no llama su atención.

Sin embargo no esta todo perdido ya que en los Estados de Puebla y Chihuahua menciona al respecto:

a) El Daño Moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad; su indemnización será regulada por el juez en forma discrecional y prudente; tomando en cuenta la mayor o menor gravedad de las lesiones causadas a la víctima en sus derechos a la personalidad; el Juez determinara si la lesión recae sobre la integridad

de la persona y si le origina la lesión dependiendo de la visibilidad o indivisibilidad y edad del sujeto.

b) La indemnización de daño Moral será independiente de la económica, se decretara pues cuando exista y no excederá el importe de mil días de salario mínimo general.

c) Si se prueba que el responsable realizo tal lesión con el objeto de lastimar, el Juez podrá aumentar hasta un veinticinco por ciento el monto.

El código Civil para el Estado de Querétaro establece que el Juez ante una demanda por Daño Moral, actuara conforme a su propio criterio pero como todo, limitado por circunstancias que el legislador determina como lo es el grado de responsabilidad, los derechos lesionados, la situación económica tanto de la víctima como del responsable y circunstancias del caso concreto.

También existe la remisión que realiza el legislador para calcular la indemnización hacia lo establecido en la Ley Federal del Trabajo, dependiendo de la incapacidad de que se trate por el daño ocasionado. Respecto a esta remisión realizare una critica ya que al hablar en forma general, podemos observar que se trata de aspectos fisicos del sujeto, mencionando cada una de las extremidades del cuerpo y

dependiendo de la actividad a desarrollar, esto pudiera ser aplicado a las limitaciones de las que se ve sometido el afectado por tales circunstancias aplicadas cada una al caso concreto y sin embargo no todo se encuentra contemplado en esta ley, ya que si analizamos dichas tablas y tantos por ciento, concluiremos que no contempla la matriz de la mujer y que todos estos se encuentran enfocados a circunstancias de carácter meramente económico. Pero la pérdida de la matriz puede representar un daño bastante grave para la mujer, ya que no pierde la función de un órgano; sino la capacidad de ser madre y las consecuencias lógicas que esta situación le acarrearían.

En este caso específico propongo no la indemnización monetaria como tal, sino la ayuda profesional psicológica que disminuiría si es el propósito de la ley.; la situación anterior de la lesionada, hasta que se dictamine la capacidad de sobrellevar las circunstancias; Es decir que la indemnización económica se enfoque el pago de dicho tratamiento profesional por la pérdida de su bebé, la capacidad de volver a ser madre e incluso la pérdida de un apoyo moral como lo fuere el padre de ese hijo perdido.

En algunas legislaciones Civiles como es el caso de la Queretána en sus artículos 1783 y 1784 en cuanto al resarcimiento del Daño Moral causado por parte del

legislador, se publicara la sentencia en los medios de difusión informativa, reflejando o contraponiendo la relevancia que lo hubiere ocasionado.

Considero acertada esta observación por parte del legislador, dada su naturaleza, ya que por medio de dichas publicaciones no volverán las cosas al estado que se encontraban pero si, dado el medio de difusión será de gran beneficio en cuanto a su persona el que se de a conocer el correspondiente beneficio que implica una aclaración ante la sociedad de la afectación que se sufre una persona en sus derechos mas íntimos como tal.

Si el resarcimiento no cubre el daño ocasionado, no cumple con el llamado resarcimiento, en tal caso se requerirá de un equivalente y es cuando el legislador nuevamente sobresale en la indemnización en dinero, estando sujeto al tiempo en que se ordena por el órgano jurisdiccional dicho resarcimiento.

Por lo tanto el lesionado no puede tener efectos de restitución, reparación, ni compensación por lo inecuo de su finalidad, la protección que el legislador emitió para tal supuesto es deficiente en gran medida,, por lo que la mayoría de los casos respecto al tema quedan o dejan conductas sin condenar a tal resarcimiento; injusto pues, por lo que el legislador debería de ser mas flexible, ajustando en el catalogo especial propuesto, el mayor numero de supuestos y no la negativa y obsoleta

remisión a la ley federal del trabajo, ya que en caso contrario, tal provocación provocaría un daño injusto por la falta de condena de tal lesión.

Existe un precepto en el ámbito jurídico que considero que encierra en si mismo, toda responsabilidad que el Juez tiene ante un litigio y en especial ante uno sobre Daño Moral. La finalidad de las normas jurídicas establecidas, conjugadas con la figura del juez lo es el alcanzar la pronta justicia sin violencia.

Es decir, las normas jurídicas establecidas en los diferentes ordenamientos establecen los procedimientos al alcance de los individuos para hacer valer sus derechos. Como todos sabemos, la legislación tiene diversas interpretaciones que pueden variar ampliamente la orientación de la Justicia, es en este momento donde el papel de Juez toma relevancia, ya que su veredicto será justo , injusto o ambos términos. Será justo cuando desde el punto de vista de una de las partes alcance todas las pretensiones reclamadas, será injusto cuando una de las partes no logre las pretensiones reclamadas o bien considere que no debió concedérsele el pago de las prestaciones reclamadas a su contraparte , y será en ambos sentidos cuando el veredicto no cumpla con la pronta expedición de la justicia aplicada a un caso concreto, determinado, y en una época y lugar determinado, debiendo tener el Juzgador en cuenta los siguientes aspectos:

ESTA TEXIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 1.- Resolver en un primer plano la existencia de un perjuicio;
- 2.- Medir el alcance o repercusión del Daño Moral;
- 3 - Aplicar una medida para resarcir el Daño Moral y proveer los medios para minimizar el daño ocasionado.

Los anteriores puntos nos conllevan a valorar la problemática procesal que deberá observar el juzgador, que con la facultad otorgada medirá las acciones de los individuos sometidos a un proceso, una responsabilidad enorme que debido a que sin conocer la verdad, aplicar el Derecho, (no puedo decir la Justicia, porque no siempre se logra) basándose en los medios que presentan las partes como evidencias para emitir su veredicto.

Retomando las fases que planteo para emitir un veredicto con Justicia voy a esgrimir cada uno buscando dar un semblante de los cotidianos problemas que se presentan en cualesquiera de los litigios, lo cual aplicare al tema de la presente investigación.

- 1.- La existencia de un perjuicio:

Nuestro primer planteamiento y que queda en manos de su Señoría es identificar el daño, como y donde se origino; en la materia de Daño Moral es muy sencillo iniciar

una demanda por lesiones sobre el honor o los sentimientos. Pero es necesario ubicar exactamente el punto dañado, esto es identificando la situación anterior que presentaba el ahora lesionado, cuales fueron los medios y hechos que ocasionaron el supuesto daño, así como el resultado de dichas acciones.

En la instrucción que he intentado recabar de algunos abogados litigantes, la mayoría coincide en señalar que para iniciar una demanda por Daño Moral, deberá estar precedida por una denuncia penal tipificable, por ejemplo al de lesiones que dejan cicatriz permanente, una vez que se tipifique este delito y se identifique al culpable, además de que le sea aplicada una pena, se procede a demandar el resarcimiento del daño.

Esta opción es aceptable pero no siempre aplicable ya que como se desprende de lo recabado en el presente trabajo, nos deja un margen para considerar que cualquier daño por mínimo que este sea, da el derecho de recurrir a la acción legal, siempre y cuando sea comprobable la lesión.

Es importante que en esta valoración el Juez, contemple los sentimientos dañados por la existencia de la presunción legal humana que nos indica el haber recurrido ante los tribunales un individuo, lo es porque ha sufrido un daño o perjuicio y que requiere de la acción legal para remediar su daño.

No olvidemos que la lesión es la parte afectiva y material, por lo que nos será difícil y mas aun para el Juzgador, identificar que parte fue mas dañada, debido a que los valores contemplados como morales son diferentes a cada individuo. A lo cual el Juez tiene la obligación de conocer la actitud social, las tradiciones, y los valores de una sociedad en que esta inmiscuido el individuo dañado.

2.- Medir el alcance o repercusión del daño causado:

El daño moral puede tener varios y diversos alcances, por un lado el afectado puede ser un solo individuo, así mismo pueden ser varios afectados en forma secundaria, como lo son los familiares del lesionado. Este punto es importante para contemplar el resarcimiento que se aplicara.

Sobresaliente es conocer el impacto social que ocasiona el daño moral, por lo que mas repercute en el ciudadano lesionado y en sus sentimientos, es el alcance y o la cantidad de la sociedad que tengan conocimiento del acto o hecho que ocasiono el perjuicio.

Probablemente esta será la fase mas importante para que el juzgador provea equitativamente, debiendo de tomarse en cuenta los siguientes elementos:

a) Quien ocasiona el daño.

El status social de la persona.

El status económico del agresor.

La educación recibida por el agresor.

b) Quien es el lesionado

El status social del lesionado

El status económico del lesionado

La educación recibida

Parte afectiva lesionada en el individuo.

c) Personalidad y reputación ante la sociedad del lesionado antes de que se le ocasionara el daño.

Medios utilizados para ocasionar el daño

Hechos consecutivos de la acción que ocasionan el daño.

Intenciones físicas o sentimentales del agresor.

Relaciones existentes entre las partes, ya sea sentimental, familiar, laboral, etc.

Identificar las pérdidas materiales que se ocasionen con posterioridad al daño moral ocasionado.

Establecer el alcance o magnitud de lo dañado.

Personalidad y reputación del agraviado con posterioridad al daño moral.

Establecer la cantidad de personas dañadas en forma secundaria.

Calcular el tipo de tratamiento psicoterapéutico y médico que deberá aplicarse al individuo lesionado.

Mediante las anteriores proposiciones el Juez que conozca del caso podrá desentrañar todos los elementos básicos que originan y resultan ante la demanda por Daño Moral y así mismo servirán para aplicar el resarcimiento correspondiente

3.- Medidas para resarcir el Daño Moral y minimizar sus efectos.

Este elemento es el más difícil para el Juzgador, toda vez que valorar el honor, los sentimientos, la reputación, etc, es imposible. Las cosas inmateriales no son objeto del comercio y ningún individuo o perito valuador podrá fijar el precio a estos valores, nadie conoce su precio.

Probablemente cada persona considere cuánto pueden valer sus propios sentimientos y valores morales, pero no pueden aplicar un precio a los de las otras personas. Y aun aquel que cuantifique los daños y sus valores, pone de manifiesto su frialdad, lo que implica que no sufrió ninguna lesión al vender a cualquier precio por muy alto o bajo que sea este, a estos individuos no debe concedérseles la acción ni la aplicación de la Justicia, porque están valiéndose de ella para obtener un lucro.

Por tanto el resarcimiento por cuanto ve a la indemnización deberá basarse en lo propuesto en el inciso “c” del punto “2”, es decir, cuantificar los daños materiales que resulten de la lesión moral ocasionada, tomando en consideración la situación económica de cada una de las partes ya que ninguna persona debe enriquecerse, ni otra quedar en la ruina, así como tampoco es posible exigirle a alguien lo que no tiene.

También deberá de considerarse a las personas que secundariamente se vean perjudicados, como pueden ser los familiares que dependen de la economía del lesionado, esto dificulta mas aun determinar el monto.

Cabe remarcar que con esto no se esta resarciendo el Daño Moral, se esta indemnizando por los daños materiales que se ocasionaron o que pudieron originarse, por esta razón nos remite a la Ley Federal del Trabajo por cuanto ve a los miembros y facultades físicas de los lesionados, puesto que cuando se origina por perdida de un miembro físico o facultad física la ley protege a los familiares con una indemnización.

La finalidad del proceso por Daño Moral, tramitado ante un Juzgado , lo es regresar al estado que se encontraban o bien minimizar los daños. Considero que lo

mas importante es buscar dar al lesionado el apoyo psicoterapeutico ayudándole así a salir del daño ocasionado o bien la asistencia medica por cuanto ve a los daños fisicos, de esta forma se pude tener un resarcimiento mas eficaz, esto implica también fijar los importes económicos que se utilizaran.

Cuando el agresor cuenta con los medios económicos para pagar al lesionado los gastos de asistencia profesional, fijar los gastos no implica mayor problema, pero cuando el agresor no cuenta con ellos, se imposibilita para que el lesionado reciba el beneficio del tratamiento psíquico o fisico, ante este problema propongo buscar la contratación o elaboración de un convenio con instituciones publicas de asistencia medica, que solo atiende a sus afiliados, a fin de que el agresor que no tiene los medios para gastos de profesionales particulares, se le condene al pago de los gastos de una institución de estas características que mediante la creación de un aseguramiento único para el tratamiento de la lesión planteada a un costo mas económico se le brinde la asistencia que requiera, con cargo al condenado por el Juez, el cual podrá pagar esta suma que indudablemente será muy por debajo de los precios particulares.

Como se ha venido manifestando un aspecto muy importante, no solo para el Daño Moral, sino para otros Juicios en especial lo de el orden familiar, sobresale la importancia de conocer la situación económica de las partes por lo que me permito

sugerir que se cuente en los juzgados con personal capacitado, discreto y confidencial que analice esta situación económica en las partes y la trasmita al juez de la causa.

El cargo de juez, es un nombramiento de gran poder, que debe tener como perspectiva el aplicar con equidad los preceptos legales, frase que se escribe y menciona comúnmente pero que aplica esporádicamente. El juez tiene que sortear una serie de trabas en cualquier procedimiento que obscurece la verdad y que en muchas ocasiones son puestas en el camino por abogados poco éticos para suplir su falta de elementos legales con artimañas.

El juzgador debe de tener siempre en la aplicación del derecho, los siguientes aspectos:

LA ECONOMÍA PROCESAL, es preferible escuchar a las partes para emitir una actuación o bien subsanar errores de aplicación de la norma jurídica que hagan los colaboradores de su Señoría, con acuerdo a las partes, que dejar que las partes ocurran ante el H. Tribunal Superior de Justicia, para que hay se resuelvan estos pequeños errores que retardan la secuela procesal.

EFICACIA EN UN JUICIO, muy importante es verificar que el trabajo realizado por el personal de un juzgado sea eficiente tanto en la aplicación de los conocimientos sobre la ley como el trato con los abogados litigantes, puntos que a menudo olvida el personal, sintiéndose superpoderosos aplicando la justicia y el derecho a su criterio, con lo cual solo entorpecen el proceso, sin darse cuenta de que no son otra cosa que empleados del poder judicial, al servicio de todos los ciudadanos.

ELUDIR LOS ARGUMENTOS VORACES DE LOS ABOGADOS, es importante que el juez, tenga de manifiesto que muchos abogados buscan obscurecer los hechos y modificar el sentido de espíritu de la ley mediante escritos argumentando cosas ilógicas con la única finalidad de entorpecer o tener una trampa para que el juzgador no emita el fallo como debe de ser.

APEGARSE AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO, en algunas ocasiones el juzgador arguye acuerdos basados en su criterio o sin fundamentación, desconozco si esto es error del juez o bien de sus colaboradores, que en múltiples ocasiones acuerdan con fundamentos que no corresponden al caso, es importante capacitar a los colaboradores del poder judicial.

LA IMPARCIALIDAD, el juez debe recordar que al estar en su banquillo debe desconocer a todo litigante y a las partes mismas porque todo ciudadano tiene el derecho de tener un juicio imparcial donde se resuelva con la verdad, es importante recordarles de vez en cuando que ante un proceso ambas partes tienen sus intereses y ambos son tutelados por la ley, por lo cual no debe tener favoritismos y tampoco dejar que salgan a flote sus criterios negativos en contra de algún litigante, por cuestiones personales, esto es muy común y sería conveniente que se les aplicara algún correctivo.

LA PSICOLOGÍA JUDICIAL, sin duda alguna se reviste de vital importancia este aspecto, ya que como lo expuse en la parte correspondiente a el desahogo de las pruebas, se debe detectar en los absolventes su veracidad o falsedad, al conducirse ante el Juez, detectar las intenciones que lleven ocultas las posiciones o interrogatorios de las partes e identificar en forma anticipada la verdad de los hechos mediante las reacciones que tengan los comparecientes. Así también en ubicar hacia a donde van encaminadas las demandas, las defensas de los abogados, para saber si están buscando simplemente perjudicar al contrario o bien si esta buscando un resquicio para evitar que el peso de la justicia recaiga sobre sus clientes.

VALORIZAR LA EVIDENCIA, las pruebas son el aspecto mas importante en la demanda por Daño Moral, ya que resulta mas difícil demandar que defender , para demandar se deben tener pruebas contundentes, las cuales no siempre se obtienen, generalmente en el Daño Moral se tienen pruebas que apoyadas en otras y tomando en cuenta la presunción existente se puede ir formando escrutinios de evidencias, para defender es muy sencillo negar y destruir las pruebas delatorias mediante recursos que considero trabas para el digno ejercicio de la profesión del abogado por tanto el Juzgador debe de tomar muy en cuenta estos aspectos utilizados por los abogados para detectar cuales la verdad absoluta en un juicio.

También quiero recalcar que la presuncional en su doble aspecto legal y humano, debe ser considerado por el Juez, como la evidencia de mayor fuerza y la cual deberá considerarle como básica para que al conjurarla con las demás pruebas se llegue al objetivo citado líneas arriba.

Existen pues en la sociedad un decaimiento de los bienes y valores morales y la falta de respeto de las buenas costumbres y por lo tanto de la persona misma.

4.6 PROPUESTAS DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

De lo vertido en la presente tesis, analizando la figura del Daño Moral en la doctrina, atendiendo a la constante modernidad de nuestro sistema jurídico, y a la imperiosa necesidad que considero se tiene de tutelar de manera adecuada en nuestra legislación estos bienes no patrimoniales, propongo a manera de que se tomen en consideración una serie de reformas al Código Civil de nuestra entidad, dentro de las cuales se tendría contemplado como principales puntos los siguientes:

PRIMERO.- Definir lo que es el daño moral.

SEGUNDO.- No dejar a potestad del Juez la reparación del daño moral, siempre y cuando quede comprobada la existencia de la lesión moral, ordenando su resarcimiento.

TERCERO.- Prescribir su resarcimiento con independencia de los daños patrimoniales

CUARTO.- Considerar que el daño moral sea resarcible con independencia de su causa.

QUINTO.- Fijación del monto de la indemnización de acuerdo a las circunstancias del caso, normando en el Código Civil un criterio judicial sancionador.

SEXTO.- Que siempre y cuando el ofendido haya intentado el resarcimiento de un daño moral sufrido en vida, este pueda ser exigida por sus herederos.

SÉPTIMO - Desistir en cuanto a limitantes del monto de la indemnización moral.

De los puntos citados como base para mi propuesta de reformas, creo plenamente que seria correcto que nuestros legisladores tomaran realmente la iniciativa que propongo a consideración dentro de este trabajo, a manera de solicitud de una sociedad que día con día va encontrando en este tipo de delitos una barrera para poder recibir el beneficio que tutela toda ley que es el de salvaguardar la convivencia humana y los derechos de los individuos.

De lo anterior expresado, verso mi propuesta en el sentido en que debería de contemplar nuestro Código Civil el Daño Moral.

CAPITULO V

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS ACTOS ILÍCITOS

Art 1406.- Derogado.

Art 1406 bis a.- 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.

Art 1406 bis b.- Cuando por un hecho u omisión ilícitos se produzca un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se 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 1402, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1418 ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasara a los herederos de la víctima cuando este haya intentado la acción en vida.

Art 1406 bis c.- El monto de la indemnización la determinara el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Art 1406 bis d.- En los casos que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenara que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original

Art 1406 bis e.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, critica expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o y 7o de la Constitución Federal de la República.

En todo caso quien demande de la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado la conducta.

De lo anterior considero que las reformas propuestas en la necesidad de reparar los daños morales, habría una mayor congruencia en el sistema de responsabilidad civil, por lo que considero que constituiría un gran avance en esta materia el legislar los

CONCLUSIONES

CAPITULO I

Si bien es cierto lo que he vertido al concepto lexicológico no es algo nuevo, toda vez que lo realizado son conceptos ya expuestos anteriormente, con los cuales los integro para ir formando parte por parte un concepto amplio y de fácil comprensión que pueda servir para otros compañeros como una base para desligar cada elemento de la figura jurídica que estoy investigando y de la cual no existe una bibliografía suficiente.

Considero que es un avance el establecer la diferencia del daño patrimonial y daño extrapatrimonial, a partir de opiniones de grandes maestros del ámbito jurídico, resultado de una investigación que como ya lo he mencionado es muy difícil encontrar conceptos claros y exactos

Pongo de manifiesto en este punto, tres características que a mi juicio, son los elementos que integran el concepto del daño moral y que son los siguientes:

a) Lesión extrapatrimonial,

b) Los bienes extrapatrimoniales que se lesionan son de carácter social:

- 1.- El honor,
- 2.- La reputación,
- 3.- Consideración.
- 4.- Configuración y aspectos físicos,
- 5.- Decoro;

Y los de carácter afectivo:

- 1.- afectos,
- 2.- Creencias,
- 3.- Sentimientos,
- 4.- Vida privada.

c) El daño que recaiga sobre estos bienes debe resarcirse mediante una indemnización

La clasificación que presento es una compilación de información a la cual le he dado un sentido y la he encausado al daño extrapatrimonial, sin otro interés mas

que el de permitirnos diferenciar mediante el cuadro sinóptico sus clases en cuanto ve a diferentes causas.

Podemos concluir además que el daño moral es igual al daño patrimonial un daño actual o futuro, directo o indirecto, cierto o eventual, pero tanto el actual como el futuro deben ser ciertos. Y la reparación del daño solo puede ser por equivalencia dado que jamás se podrá volver a su estado original, como los sentimientos y afecciones.

CAPITULO II

Los sujetos que intervienen en la relación jurídica ante la demanda por daño moral son:

a) El pretensor ; lo es la persona agraviada en sus derechos extrapatrimoniales y de quien se pretende: entendiéndose como el agresor.

Para ejercer la reparación del daño moral, se requiere que el agraviado se encuentre en pleno uso tanto de su capacidad de goce, como la capacidad de ejercicio.

Son responsables los padres o tutores del menor que causare un daño moral.

Para encuadrar el daño moral que se origine por la comisión de un hecho ilícito, se hará valer mediante la declaración del agraviado.

Los menores e incapaces podrán ejercer la acción através de sus padres o tutores.

Cuando se trate de que un menor o un incapaz quisiera ejercer una acción por daño moral contra sus padres o tutores, tiene necesariamente que recurrir ante un Juez de lo familiar para el nombramiento de otro tutor.

En el supuesto planteado en la conclusión anterior, sería recomendable la economía procesal y así mismo se llevara en forma conjunta tanto la pérdida de la patria potestad, como la demanda por daño moral; evitándosele en lo posible el daño al menor o en su defecto la disminución del mismo

Propongo una adición al artículo 3 del Código Procesal Civil para que pueda intervenir sin necesidad de un mandato y con la autorización del Juez y no de su tutor, siempre y cuando se trate de un menor con la suficiente capacidad intelectual para hacerlo.

Propongo la modificación del artículo 694 del Código Civil para reducir la mayoría de edad a 16 años, respecto por supuesto del daño moral.

CAPITULO III

Dentro de las entrevistas se enfocaron en mayor o menor de preguntas respecto del daño moral siendo al efecto las siguientes.

- a) El conocimiento de juicios por daño moral,
- b) El motivo de su nula recurrencia,
- c) La importancia del tema,
- d) Los valores utilizados para su condena;
- e) Su aplicabilidad en diversos juicios, solicitando la misma,
- h) Calculo del monto de indemnización respecto del articulo 1406 del Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato.

Tal como lo exprese en el capitulo tercero del presente trabajo el contenido del articulo 1406 del Código Civil para el Estado nos muestra la facultad del órgano jurisdiccional para que a su criterio establezca como resolver sobre la lesión ocasionada, teniendo como consecuencia que debido a la diversidad de los criterios humanos que existen no es posible una concordancia en cuanto a la forma de aplicación del mencionado precepto. Apegándose algunos al sujeto como persona en primer lugar independientemente de la afectación inmaterial que sufra, y otros que se apegan a la ley.

Si bien es cierto que el órgano jurisdiccional no debe de exceder sus facultades, pero en tratándose de protección al individuo deben de ir mas allá de lo permitido, habiendo en nuestro derecho preceptos en donde impera la justicia y equidad.

Otro problema que encuentro al respecto lo es la ignorancia del sujeto respecto del tema, al efecto propongo el conocimiento del daño moral, sus efectos, ventajas y los problemas o aspectos que se ventilan por la comisión de tal lesión, abriendo las posibilidades al acercarse a un abogado así como a los llamados generales a conferencias respecto del daño moral, informándose al respecto.

Quizá no logremos nuestro objetivo a corto plazo, pero al igual que otras ciencias nuestro derecho debe de tener una modernidad exigida por la propia sociedad en la que los valores espirituales cada vez son mas vulnerables .

En la practica son contados los casos que se ven y, no es ninguna barrabasada como algunos afirman, ya que los que opinan en este sentido desconocen de todo lo anteriormente señalado.

Como se ha expuesto el código de procedimientos Civiles, admite todo medio probatorio que conduzca al legislador a resolver de los hechos controvertidos.

El incidente de tacha de testigos, representa un medio para que el demandado dilate el proceso en la demanda por daño moral.

El momento oportuno para que la contratare pueda desvirtuar las declaraciones de los testigos, es en el desahogo de la misma prueba en base a las repreguntas.

La fama publica reviste de gran importancia la fase probatoria en el daño moral, puesto que a pesar de que autores señalan que ha caído en desuso, es de gran acierto contemplarlo en la legislación.

Para la fama publica se deberá de tomar en cuenta la opinión de los testigos tanto antes como después al hecho que ocasiono el daño moral.

CAPITULO IV

La psicología judicial es un elemento de suma importancia que debe aplicar el juzgador al desahogar las pruebas confesoria y testimoniales.

Ya he desglosado mi propuesta de aceptar como una prueba en el daño moral el careo, ya que de acuerdo a nuestra legislación es factible ofrecerlo, su razón es desde el punto de vista practico dado que el juzgador mediante la psicología

judicial, puede contemplar a las partes del litigio y valorizar las reacciones emocionales de ambos, con lo cual se pondría de manifiesto el daño causado al honor, creencias, sentimientos, afectos, vida privada, reputación, aspectos físicos, y consideración que de él tengan los demás, evidentemente requeriría de un análisis y tecnificar su procedimiento.

El daño moral debe de tener un tratamiento de la misma forma que los daños materiales.

Como lo he sintetizado en este capítulo, la modernidad del derecho se debe de reflejar en el caso concreto al daño moral en una forma de legislar de forma particular su comprobación y resarcimiento, sin estar supeditado el individuo para que la ley protegía sus derechos no patrimoniales, a una conducta antijurídica y dañosa que traiga como consecuencia un daño patrimonial.

Inevitablemente se debe de resarcir el daño moral, con independencia de la existencia de culpabilidad, toda vez que el daño moral estará actualizado, sin que se de propiamente la subjetividad de la conducta, debiendo nuestra legislación tener como causas del daño moral el hecho ilícito, y el riesgo creado.

Con las propuestas de reformas que trato dentro de este capítulo, se cumple la finalidad que me motivo mi tesis sobre el daño moral, considerando que lo poco estudiado del tema en nuestra legislación, deberá tener como consecuencia una modernidad de nuestro derecho.

BIBLIOGRAFÍA

BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. El proceso civil en México.

(Editorial Porrúa. MÉXICO, 1990)

BEJARANO S, MANUEL. Obligaciones Civiles.

(Editorial Harla. MÉXICO, 1984)

BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones.

(Editorial Porrúa. México 1987)

PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil.

(Cárdenas Editores. México 1989)

PALLARES, EDUARDO. Formulario de Juicios Civiles.

(Editorial Porrúa. México 1992)

PETIT, EUGENE. Derecho Romano.

(Editorial Porrúa. México 1985)

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano Tomo II.

(Editorial Porrúa. México 1976)

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Compendio de Derecho Civil Tomo III.

(Editorial Porrúa. México 1989)

TORRES DÍAZ, LUIS G. Teoría General del Proceso.

(Cárdenas Editores. México 1987)

LEGISLACION

Código Civil del estado de Jalisco

Código Civil del Estado de Michoacán

Código Civil del Estado de Oaxaca

Código Civil del Estado de San Luis Potosí

Código civil del Estado de Nuevo León

Código Civil del Estado de Campeche

Código Civil del Estado de Querétaro

Código Civil del Estado de Guanajuato

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

Código Penal del Estado de Guanajuato

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato

Ley Federal del Trabajo

DICCIONARIOS Y OTRAS PUBLICACIONES

DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho

(Editorial Porrúa. México 1985)