



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”

**“ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS
EXISTENTES RESPECTO A LA
REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN
EL DERECHO PENAL MEXICANO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

HUGO RAMOS CALVA

ASESOR DE TESIS:

MAESTRA EN DERECHO MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ



BOSQUES DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A Dios, por que gracias a él, he logrado superar los obstáculos y vicisitudes adversas en mi existencia, y por permitirme llegar a esta etapa de mi vida profesional con salud y bienestar, para compartir este logro con todos mis seres queridos.

A mis Padres por ser mi orgullo y ejemplo, quienes con su apoyo incondicional desde el momento en que me dieron vida y hasta este momento los he tenido a mi lado “GRACIAS”, pagándoles únicamente con el enorme amor que les tengo, es por lo que les dedico el presente trabajo de tesis producto de mi trabajo.

A mis familiares, por su confianza en mis conocimientos adquiridos.

A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México y Facultad de Estudios Superiores Aragón, por que a través de ésta logré realizar mis estudios universitarios como Abogado.

A mis maestros, por la dedicación y enseñanza compartidos durante mi etapa de formación académica.

A mi asesor Mtra. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ y al Licenciado JOSÉ FERNANDO VILLANUEVA MONROY, por la confianza y el tiempo que me brindaran durante la elaboración del presente trabajo de tesis, tanto como alumno, como egresado de la Facultad.

Al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, específicamente al Juzgado 55° Penal por la oportunidad y aprendizaje brindado.

Al Lic. RAFAEL SANTA ANA SOLANO y RAFAEL GUERRA ALVAREZ. Por la oportunidad que me brindaron, su apoyo, experiencia y disciplina.

Al Licenciado Freddy Aparicio Perales, Lic. Ernesto Asencio González y Lic. Laura Alejandra Barrera Pérez, por su enseñanza y paciencia en mi desempeño laboral.

Especialmente al Lic. JOSE JUAN HERNANDEZ MARTINEZ, por los conocimientos y ayuda aportados durante la elaboración del presente trabajo de tesis.

A todos mis AMIGOS y COMPAÑEROS, por su amistad y confianza que depositan día con día en mi.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS EXISTENTES RESPECTO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

INDICE

INTRODUCCION.....	I-III
--------------------------	--------------

CAPITULO I

CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL DAÑO

1.1. LA DEFINICIÓN DE DAÑO Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	1
1.2. CONCEPTO DE DAÑO	5
1.3. CLASIFICACIÓN DEL DAÑO Y SUS DISTINCIONES	6
1.3.1. Daño Presente.....	7
1.3.2. Daño Futuro.....	7
1.3.3. Daño Directo o Indirecto.....	8
1.3.4. Daño Cierto y Eventual.....	8
1.4. DAÑO MORAL Y PATRIMONIAL.....	9
1.4.1. El Daño Moral en Roma como antecedente primigenio.....	12
1.4.1.1. La Acción Estimatoria.....	14
1.4.1.2. Ley Cornelia.....	15
1.4.2. Antecedentes legislativos en materia Penal y Civil desde 1870.....	15

CAPITULO II.

ESTUDIO DE LAS TEORÍAS Y DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE REGULAN EL DAÑO MORAL.

2.1. TEORÍA RESTITUTORIA SOBRE LA REPARACIÓN DE DAÑO MORAL.....	23
2.2. TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA O SATISFACTORIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.....	24
2.3. TEORÍA DE LA COMPENSACIÓN EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.....	27
2.4. TEORÍA NEUTRALIZADORA Y PREVENCIÓN DE LOS EFECTOS CAUSADOS.....	28
2.5. ESTUDIO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO VIGENTE, PARTIENDO DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PENAL QUE RIGE Y SE ENCUENTRA VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.....	29
2.5.1. El artículo 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal.....	30
2.5.2. Los artículos 42-49 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	57
2.6. PERSONAS SUJETAS A LA RELACIÓN JURÍDICA EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.....	62
2.6.1. Causas que dan origen a la Reparación del Daño Moral.....	73
2.6.2. La procedencia e improcedencia del Daño Moral.....	74
2.6.3. La autoridad Judicial competente para resolver la reparación del daño moral.....	75
2.6.4. La reparación del daño moral y su cuantificación en dinero respecto de bienes con valor de afectación.....	77

2.6.5. El término para establecer la prescripción de la Reparación del Daño Moral.....	82
---	----

CAPITULO III

LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO y su PROCEDIMIENTO ANTE LOS TRIBUNALES DEL FUERON COMÚN

3. LA FUNCIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA PENAL RESPECTO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN BIENES DE NATURALEZA EXTRA-PATRIMONIAL.....	84
3.1 EL ALCANCE DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR.....	86
3.2 LA CERTEZA JURÍDICA PARA EL TRIBUNAL DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO MORAL PRODUCIDO Y EL GRADO DE AFECTACIÓN EN EL SUJETO PASIVO.....	90
3.3 MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR EL DAÑO MORAL PRODUCIDO Y PARA ESTABLECER SU CUANTIFICACIÓN EN DINERO.....	91
3.4 LA RESOLUCIÓN FINAL DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.....	103
 CONCLUSIONES	 108
 BIBLIOGRAFÍA	 111

INTRODUCCIÓN.

Indudablemente que con la evolución propia de la sociedad, y con ella, de sus formas de interrelación y de conducta, hacen obligado para el legislador el revisar permanentemente el marco normativo de nuestro sistema jurídico en vigor, a efecto de actualizarlo a la realidad social, y de esta manera, sancionar debida y adecuadamente dichas formas de interrelación y conducta, en la inteligencia que el Estado de Derecho siga representándose como la *debida ratio* en el ejercicio de la tutela legal a sus miembros integrantes.

En este sentido, estimamos que hoy en día un tema que marca notorias polémicas en la práctica jurídica, y que además incide en la adecuada administración de justicia, lo es sin duda el que tiene que ver con la reparación del daño moral a la víctima con motivo de un delito, toda vez que los caminos legales para su consecución, pueden tomar diferentes rumbos y especiales circunstancias, las cuales, evidentemente que se derivarán del asunto en concreto en conjunción con los criterios doctrinarios, legales y jurisprudenciales que rigen la materia.

Por ello, consideramos que el realizar un “Análisis de los criterios existentes respecto de la reparación del daño moral en el Derecho Penal Mexicano”, nos permitirá delimitar metodológica y sistemáticamente las especiales condiciones en las que las partes involucradas se ven inmersas a efecto de que la administración de justicia se represente objetiva y concreta para retribuir o resarcir al gobernado en el cúmulo de derechos materiales y morales que le son vulnerados con motivo de un delito, con base en la sentencia definitiva que al respecto emita la autoridad judicial en materia penal.

En tal virtud, y ante la necesidad de establecer la posición fáctica y jurídica que como Autoridad Judicial puede tomar en base a la facultad discrecional que les concede la ley, para analizar objetivamente cuestiones que de fondo se tornan subjetivas, pero que las mismas resultan necesarias para poder determinar un valor estimado a bienes de carácter extra-patrimonial, tal y como se establecerá en el presente trabajo.

Por lo que partiendo del concepto de Daño y a su vez de la afectación moral que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, se podrá apreciar la vulnerabilidad y menoscabo que de manera ilegítima, sufren las personas en su integridad física o psíquica y en su propia libertad; circunstancia que hasta este momento y al no existir bases firmes que ayuden a determinar con eficacia la función jurisdiccional y la certeza jurídica del daño producido, acarrearán como consecuencia el estado de indefensión de las personas que se encuentran sujetas a un régimen jurídico en nuestro país, tanto como personas pasivas de un hacer, no hacer o dejar de hacer de manera ilícita, y como personas pasivas de un hacer, no hacer o dejar de hacer de manera ilegítima.

Motivos por los que el que ante la necesidad de establecer la existencia de las diversas posturas y corrientes respecto del daño moral, que en algunas ocasiones sin estar expresamente definidas en su momento de aplicación, las mismas existen, pero resultan sumamente deficientes para quien lo solicita y para quien lo ordena.

Bajo tales premisas, nuestro trabajo de investigación abordará en su primer capítulo un estudio conceptual y cronológico en relación con el daño, con la intención de tener un marco doctrinario y referencial que nos permita ilustrar debidamente la importancia que dicha figura ha tenido legalmente desde sus

orígenes en la comunidad romana y de cómo ha venido evolucionando hasta nuestros días.

Una vez hecho lo anterior, en el capítulo segundo realizaremos un estudio de las teorías y disposiciones normativas que inciden directamente con la reparación del daño moral, en virtud de que las primeras han servido de base para la creación de las segundas, y de ambas, tener los elementos suficientes para determinar si las disposiciones vigentes que rigen la materia, reúnen los elementos subjetivos y objetivos para sancionar idóneamente el hecho concreto.

El capítulo tercero de nuestro trabajo de investigación, se encuentra diseñado para establecer las especiales condiciones que en la realidad práctica la autoridad judicial en materia penal enfrenta para determinar por vía de sentencia definitiva la reparación del daño moral, y de esta manera cumplir fielmente con la naturaleza propia de su función como lo es la de dar a cada quien lo que le corresponde.

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL DAÑO

1.1 LA DEFINICIÓN DEL DAÑO Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Antes de abordar el tema central del presente apartado, consideramos adecuado hacer una breve referencia doctrinaria y general en torno a la responsabilidad, dado que dicho término necesariamente incide en función del elemento daño, de tal suerte que, en el ámbito propio del sistema jurídico penal, no puede hablarse de un daño sin entrar al estudio de la responsabilidad.

En este orden de ideas, tenemos que dentro de la doctrina jurídica, diversas son las connotaciones con las que se suele utilizar a la denominación de responsabilidad, tal es el caso de la responsabilidad penal, de la responsabilidad fiscal, de la responsabilidad civil, de la responsabilidad administrativa, etcétera.

Así, para el maestro Ronaldo Tamayo y Salmorán, existen un sinnúmero de teorías que explican sus alcances y fundamentos, en donde prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que “responsabilidad” constituye un concepto jurídico fundamental. Más aún, debe ponderarse que la noción de responsabilidad, no es exclusiva del discurso jurídico, toda vez que se usa en todo tipo de ámbitos, tal es el caso del discurso moral, religioso e incluso en el lenguaje ordinario.

En este orden de ideas, señala el propio maestro, la voz responsabilidad, proviene de “*respondere*” que significa *inter alia* “*prometer*”, “*merecer*”, “*pagar*”, en donde “*responsalis*” significa: “el que responde” (fiador). En un sentido más restringido, “*responsum*” (responsable) significa: “el obligado a responder de algo o de alguien.”¹

¹ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO. en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z, 12ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Editorial Porrúa-UNAM, 1998, pág. 2824.

Por su parte, el maestro Miguel Ángel Juárez Zamudio, establece que se debe considerar responsable a un individuo, cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado, toda vez que la responsabilidad tiene como presupuesto un deber, en donde dicho deber u obligación, representa la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir por el sujeto obligado, de tal suerte que, la responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de una determinada obligación, por tanto, la responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado, que aparece cuando la primera no se cumple, como podría ser con motivo de un hecho ilícito²

Bajo tales criterios, tenemos que la responsabilidad en su sentido amplio, se debe entender como la imputación directa a una determinada persona en virtud de la inobservancia de una conducta que puede consistir en hacer o dejar de hacer, y que, como resultado de tal acción u omisión se provocan consecuencias o daños a terceras personas, los cuales se encuentran perfectamente protegidos por el orden jurídico.

En tal virtud, cabe apuntar que dentro de la Teoría General de la Responsabilidad se encuentran de manera coexistente la responsabilidad objetiva, así como la responsabilidad subjetiva, en donde la primera, se debe de entender como la responsabilidad que emana de un riesgo creado, que se traduce en un evento dañoso de cuyas consecuencias perjudiciales está obligada a responder la persona que en cierto modo se encuentre en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño. En tanto que la responsabilidad subjetiva, es aquella que recae sobre una determinada persona, como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra.

² JUÁREZ ZAMUDIO, MIGUEL ÁNGEL. *Responsabilidad Penal de los Médicos* Editorial Delma, México 1999 pág. 53 y subs.

Dentro de este contexto, podemos concluir que la nota característica que diferencia a ambos tipos de responsabilidad, consiste en que la responsabilidad subjetiva, se dirige o imputa a una persona determinada, en tanto que la objetiva, se dirige contra quien pudo haber recibido algún beneficio de una actividad dañosa en contra de la víctima.

Precisado lo anterior, tenemos que en lenguaje forense, la acepción daño se puede definir en palabras del maestro Rafael de Pina de la siguiente manera:

*DAÑO: "Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 Código Civil para el Distrito Federal). Esta definición debe entenderse en el sentido de daño material. El daño puede ser también moral. // Mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras o por el hecho de las cosas."*³

Por su parte, la maestra Carmen García Mendieta al respecto señala:

*DAÑO: "Del latín, damnun, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provoca en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien."*⁴

De las citas expuestas, cabe inferir que en su sentido más amplio, el daño alude a la afectación y disminución que una determinada persona sufre en sus valores materiales, morales, sociales, o afectivos, en donde la nota distintiva del referido daño, radica en tener presente que indefectiblemente, el daño siempre implicará una lesión, afectación, o reducción de dichos valores.

Ahora bien, en el contexto propio de nuestra legislación civil, el daño se encuentra definido en el artículo 2108 del Código Civil en vigor y, cabe apuntar

³ DE PINA RAFAEL, *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, Vigésimo Sexta Edición, México, 1998, pág. 97.

⁴ MENDIETA GARCÍA, CARMEN. en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, op. cit. pág. 811.

que en los términos reconocidos por la doctrina jurídica, el mismo se estudia en conjunción con el perjuicio, el cual se define en el artículo 2109 del mismo ordenamiento, por lo que dichos dispositivos a la letra prescriben:

Artículo 2108: *“Se entiende por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”*

Artículo 2109: *“ Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación.”*

Al amparo de las disposiciones contenidas en los artículos que anteceden, es indudable que en la generalidad de ocasiones la constitución de un daño lleva implícito el perjuicio (aunque esto, evidentemente dependerá de la circunstancia concreta), sin embargo, es menester resaltar la voluntad de nuestro legislador en el sentido de tutelar el perjuicio causado con motivo del incumplimiento de una obligación, la cual, como lo veremos en los siguientes apartados, también da lugar a causar perjuicios morales.

Para finalizar el estudio del presente apartado, es necesario apuntar que los antecedentes históricos del daño serán tratados con detenimiento en los temas finales del presente capítulo, por lo que sólo como una breve nota referencial al respecto de los mismos, es pertinente señalar que al decir de la maestra Carmen García Mendieta, los antecedentes más antiguos en relación con el daño se encuentran ubicados en el derecho romano, concretamente “en el año 287 a.C., en los comicios de la plebe y a propuesta del Tribuno Aquilio, quien dictó una ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Su objeto era limitado: se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal o destruir o deteriorar una cosa, se le conoce como Lex Aquilia, y consta de tres capítulos. Este cuerpo legal consagra el principio de que matar injustamente es matar sin derecho, por tanto, quien mata para escapar a un peligro que de otra forma no pudiese eludir, está exento de responsabilidad. Este concepto es el germen de la

legítima defensa. La ley establece asimismo, la eximente de caso fortuito: quien mata por casualidad, no merece castigo; en cuanto a la culpa, la asimila al dolo, el daño por deterioro, robo, incendio, etcétera, lo considera solo en relación con los esclavos, animales que pasean en rebaños y objetos materiales y se determina su indemnización. Asimismo, apunta la propia maestra, desde su antecedente remoto en el derecho romano, a través del Código de Napoleón la obligación de indemnizar el Daño fue acogida por las legislaciones de los países del área latina, y también por México”⁵.

Efectivamente, como lo apunta la ilustre maestra, nuestro derecho positivo recoge del derecho romano, no solo las notas características atinentes al daño, sino que, además, el ordenamiento jurídico mexicano se encuentra impregnado por una notoria influencia de éste, el cual, por lo que hace al daño y su regulación normativa, en nuestros días no contiene las ambigüedades e imprecisiones con las que se solía aplicar en la comunidad romana.

1.2 CONCEPTO DE DAÑO.

A más de los lineamientos que hemos expuesto en el apartado que precede, tenemos que el concepto de daño se puede definir en palabras del maestro Manuel Bejarano Sánchez de la siguiente manera:

*“Pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afectaciones, por un hecho ilícito culpable, o por un riesgo creado.”*⁶

Por su parte, el maestro Joaquín Escriche establece lo siguiente:

⁵ Ibidem.

⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, *Obligaciones Civiles*. 5ª edición, Editorial Oxford, México, 2001, pág. 194.

“El detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe en la honra, la hacienda o la persona. Puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito.”⁷

Como es fácil advertir, las connotaciones doctrinarias aportadas por la generalidad de tratadistas, hacen alusión a los mismos elementos integradores del daño, tal es el caso de la lesión, la reducción, menoscabo y perjuicio que una persona sufre en su propia persona, patrimonio y honra, en virtud de la acción u omisión dolosa o culposa de otra, o bien, por caso fortuito.

En este sentido, a título personal, estimamos adecuado conceptualizar al daño como *la lesión o afectación directa que resiente una persona, en el conjunto de bienes patrimoniales o extrapatrimoniales que se encuentran jurídicamente tutelados por el sistema normativo, por consecuencia de una acción u omisión dolosa o culposa de otra persona, así como por consecuencia de caso fortuito.*

1.3 CLASIFICACIÓN DEL DAÑO Y SUS DISTINCIONES.

En atención de los argumentos que hemos venido señalando, no queda duda en el sentido que el daño puede constituirse por una gran variedad de situaciones fácticas o jurídicas, mismas que delimitaran el grado de responsabilidad que pueda tener una determinada persona en el hecho dañoso. En igual sentido, no queda duda con respecto a que el daño, a su vez, puede presentar diversas modalidades y distinciones, elementos todos que es necesario delimitar, toda vez que de ellos dependerá la forma en la que se habrá de resolver sobre la forma y términos de su reparación.

⁷ ESCRICHE, JOAQUÍN. *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 170.

1.3.1 Daño Presente.

En relación con el daño presente o actual, el maestro Salvador Ochoa Olvera señala que: “éste se debe entender como el que se verifica en el momento en que surge una determinada controversia y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce”⁸

En este sentido, cabe establecer que el daño presente o actual, se constituirá, indefectiblemente, al momento mismo en que se verifica la conducta dañosa o controversia, por lo que, en función de dicha conducta dañosa, dependerá su existencia, magnitud e intensidad, como elementos necesarios para determinar el agravio o afectación en relación con la víctima. Lo que obliga a colegir, que el daño presente o actual siempre guardará estrecha relación y proporción con el hecho ilícito que lo provoca.

1.3.2 Daño Futuro.

En oposición al daño presente, el daño futuro, al decir del propio maestro Ochoa Olvera:

Daño Futuro: “es aquél nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del daño presente o actual (existencia, magnitud, y gravedad), sino que al producirse el hecho ilícito, el daño futuro es consecuencia directa del evento dañoso que se actualiza con posterioridad”⁹

Como se puede inferir de los argumentos del maestro Ochoa, tenemos que por exclusión, el daño futuro a diferencia del presente o actual, nunca se verificará al momento de generarse la conducta dañosa, por tanto, su constitución

⁸ OCHOA OLVERA, SALVADOR. *La Demanda por Daño Moral.*, Editorial Montealto, México, 1999, pág. 6.

⁹ *Ibídem.*

necesariamente se actualizará con posterioridad a dicha conducta, tal y como podía acontecer con los delitos de fraude o algunos de mala práctica médica, por citar solo algunos.

1.3.3 Daño Directo e Indirecto.

Por cuanto atañe al daño directo, es aquel que, como su nombre lo indica, se verifica en la integridad patrimonial o física de la víctima, en tanto que el daño indirecto, es el que se constituye, por antonomasia, en persona diversa del agraviado inmediato.

1.3.4 Daño Cierto y Eventual.

En relación con el primero de los daños del tema en comento, cabe señalar que el propio maestro Ochoa Olvera, refiere que en este tipo de daño, la existencia, magnitud y gravedad, son elementos que perfectamente se determinan al momento de consumarse la conducta dañosa en contra de la víctima, mientras que el daño eventual, alude al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, darán origen a un determinado daño.

Al respecto, es importantes destacar, como lo señala el maestro Ochoa Olvera en alusión al jurista Brevia, que no se deben confundir los conceptos del daño futuro y del daño eventual, así como tampoco los del daño cierto con el daño actual o presente, dado que, daño eventual es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión que concurren con éste a la formación del perjuicio. A diferencia del eventual, tanto el daño actual como el daño futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitable, mediante la comprobación de la vulneración de un derecho subjetivo del demandado, y no

depender de esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad.¹⁰

1.4 Daño Moral y Patrimonial.

Siguiendo los lineamientos del maestro Bejarano Sánchez con respecto al daño moral, tenemos que el mismo se puede conceptualizar de la siguiente manera

*El daño moral: "es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afectaciones, creencias, honor o reputación, o el menoscabo en su autoestima, como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado."*¹¹

Por su parte, en relación con el tema que nos ocupa, nuestro más alto Tribunal ha sostenido, entre otros, el siguiente criterio jurisprudencial

DAÑO MORAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En el dictamen de la Cámara Revisora del decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, que reforma, entre otros, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece, en lo que interesa: "...La iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral.". Los bienes que tutela esa figura son, de manera sólo enunciativa: a) afectos; b) creencias; c) sentimientos; d) vida privada; e) configuración y aspectos físicos; f) decoro; g) honor; h) reputación; e, i) la consideración que de uno tienen los demás. Estos derechos no pueden ser tasables o valorables perfecta ni aproximadamente en dinero, por referirse a la persona en su individualidad o intimidad. Por esa razón, la legislación mexicana adopta la teoría de la comprobación objetiva del daño y no la subjetiva; es decir, basta la demostración de: 1) la relación jurídica que vincula

¹⁰ Cfr. *Ibidem*.

¹¹ BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, *op cit.* pág. 195.

al sujeto activo con el agente pasivo o agraviado, y 2) la existencia de un hecho u omisión ilícitos que lesione uno o varios de los bienes que tutela la figura, enunciados con anterioridad. Entonces, no se requiere la justificación de la existencia efectiva ni la extensión o gravedad del daño, lo cual conduciría a una prueba imposible, y esa demostración y tasación se dejan al prudente arbitrio del juzgador.

Novena Época. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVII, Abril de 2003. Tesis: I.4o.C.58 C. Página: 1073

Finalmente, el Código sustantivo en la materia, define el daño moral de la siguiente manera:

Artículo 1916: *“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas.”*

En mérito de los criterios que anteceden, no queda duda en el sentido que el daño moral significa la lesión o detrimento que una persona sufre a consecuencia de la conducta dañosa por parte de un tercero, o en virtud de un riesgo creado, en cualesquiera del conjunto de bienes extrapatrimoniales que se encuentran debidamente tutelados por el orden jurídico.

Ahora bien, estimamos que el daño patrimonial ha quedado debidamente explicado en los primeros temas del presente capítulo, por lo que, para no caer en repeticiones innecesarias, en este espacio solo habremos de recordar que el daño patrimonial se puede definir de la siguiente manera:

Daño Patrimonial: “Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 Código Civil para el Distrito Federal). Esta definición debe entenderse en el sentido de daño material.”¹²

En el ámbito específico del derecho sustantivo civil, el daño patrimonial se encuentra inferido en el artículo 2108 del Código Civil en donde dicho dispositivo prescribe:

Artículo 2108: *“Se entiende por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”*

En tal virtud, no cabe duda que la clara diferencia que se contiene entre el daño moral y el daño patrimonial consiste en los bienes jurídicamente tutelados, así, por lo que hace al daño moral, tenemos que dichos bienes son los afectos, las creencias, los sentimientos, la vida privada, los aspectos físicos, el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de uno tienen los demás los bienes, etcétera, mientras que los bienes patrimoniales, aluden *al conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona.*”¹³

En este sentido, podemos inferir que el patrimonio se constituye por el conjunto de elementos positivos y negativos (bienes y deudas), que persiguen un fin determinado por el titular de dicho patrimonio. Por tanto, mientras que la determinación pecuniaria en los bienes patrimoniales que sean motivo de algún daño, tienen la posibilidad de ser perfectamente determinables y valorables pecuniariamente a efecto de proveer sobre su reparación, los bienes jurídicamente tutelados en relación al patrimonio moral carecen de elementos precisos que permitan su valoración, la cual, como lo veremos en el último capítulo del presente estudio, será determinada por el juzgador bajo su entera discrecionalidad y con apoyo de ciertos parámetros.

¹² DE PINA RAFAEL, op cit. pág. 97.

¹³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, 12ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998, pág. 2353.

1.4.1 El daño moral en Roma como antecedente primigenio.

Como lo hemos establecido con anterioridad, es indudable la notoria influencia que el derecho romano ha tenido para los sistemas jurídicos occidentales entre los que se encuentra el mexicano, toda vez que de tal derecho emana casi todo el conjunto de instituciones y figuras normativas que hoy en día sirven de marco legal para las sociedades modernas, así, no escapó a los jurisconsultos romanos el dejar huella jurídica en torno al daño moral, dado que, en su sistema jurídico también encontramos una reminiscencia de aquel, tal y como lo afirma el maestro Salvador Ochoa Olvera al sostener que “*el antecedente más remoto de lo que ahora conocemos como daño moral fue la injuria*”¹⁴

Así entonces, en relación con la injuria, tenemos que el maestro Floris Margadant señala que “ésta era originalmente un término general para designar todo acto contrario al derecho, pero se utilizó, desde medio milenio antes de Jesucristo, para el caso especial de lesiones causadas a una persona libre o a un esclavo ajeno.

Así, sostiene el propio maestro, en el derecho preclásico, la injuria consistía en lesiones físicas, y la Ley de las Doce Tablas fijaba la pena del talión para el caso de que le fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima, permitiendo a las partes la “composición” voluntaria (que generalmente, convendría más a la víctima, y siempre al culpable). Para el caso de fractura de hueso, se fijaba una composición obligatoria de trescientos ases, si la víctima era libre; y ciento cincuenta ases, si se trataba de un esclavo. Reclamaciones por lesiones menores se liquidaban mediante el pago de una multa privada de veinticinco ases.¹⁵

Como se puede observar de los argumentos del maestro Margadant, efectivamente el daño moral y su respectiva reparación, se encontraban ya

¹⁴ OCHOA OLVERA, SALVADOR. op cit, pág 17.

¹⁵ MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. *Derecho Romano*. Editorial Esfinge. México. 1989. págs. 440.

sancionados en el derecho romano dentro de una de las formas, que aún en la actualidad se suelen utilizar con gran medida en la práctica forense, como es el caso de los medios compositivos, situación que deja entrever, que no obstante que milenariamente los sistemas jurídicos han reparado en gran medida en la protección de los bienes materiales o patrimoniales, ello no implica que los bienes extrapatrimoniales de la persona hayan carecido o carezcan de una adecuada protección legal, más aun si tomamos en consideración lo establecido por el ilustre filósofo y jurista Rodolfo V. Ihering que al respecto apunta:

*“Es un error afirmar, partiendo del principio de la pena pecuniaria en el procedimiento romano, que el juez no podía apreciar más interés que el de los bienes económicos. La condena pecuniaria en sus manos abrazaba, por el contrario, todos los intereses que el derecho reconocía como realidades y dignos de protección a la vera rei aestimatio, como objeto de la estimación judicial, se añade según lo que precede: affectus, affectiones, veracundia, pietas, voluptas amonestas, incomoditas, etcétera. El demandante debe recibir reparación, no solo por las penas pecuniarias, sino también por las restricciones ocasionales en su bienestar y convivencia. El Juez debe, teniendo en cuenta, las circunstancias especiales, fijar la reparación libremente apreciada, (quanti Inter. est ex injuria). En suma, al lado de su función equivalente y de pena, el dinero tenía también en el derecho romano una función de satisfacción (por el pretor, y por el Juez) 2°. Las expresiones id quod interes tec, indican en el lenguaje de las fuentes, no solo el interés pecuniario, sino todo interés jurídicamente protegido”.*¹⁶

De lo anterior, puede validamente concluirse, como lo hace el maestro Ochoa Olvera, que la injuria es el antecedente primigenio de nuestro actual daño moral, y no solo eso, sino que, mediante su sanción, también se tiene el antecedente originario de la forma mediante la cual el órgano judicial ordena la reparación del daño moral, no siendo otra que la determinación de la entrega de

¹⁶ Von Ihering, Rodolfo, citado en OCHOA OLVERA, SALVADOR. op cit, pág 19.

una cierta cantidad de dinero a la víctima, es decir, en roma, mediante la injuria se constituye la protección de los derechos de la personalidad.

1.4.1.1 La acción estimatoria.

Acorde con los señalamientos anteriores, tenemos que el propio maestro Ochoa Olvera¹⁷ nos dice que la acción estimatoria del edicto del prétor tenía el carácter de personalísima, y no implicaba ninguna acción penal. En esta acción también podía demandar si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder, incluso los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto y los ciudadanos romanos tenían el término de un año para ejercerla, por lo que, si en el transcurso de dicho lapso no se ponía en práctica, ello era suficiente para que la acción prescribiera, en igual sentido, por su mismo carácter de personalísima, no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado, y la estimación de la suma que debía exigirse al demandado, la hacía la propia víctima.

En este sentido, no cabe duda que mediante la acción estimatoria que tuvo vigencia en el derecho romano, se establece el principio de la indemnización por daño moral como lo conocemos en la actualidad, con la salvedad que, hoy en día la determinación y fijación de dicha indemnización queda a cargo del juzgador, más aún, no se debe perder de vista que las autoridades romanas sancionaban el daño a los valores extrapatrimoniales bajo el mismo principio como lo hacían con la sanción a quienes provocaran daños en los bienes materiales, es decir, proteger y resarcir el daño causado a la víctima.

¹⁷ Cfr. OCHOA OLVERA, SALVADOR, op cit, pág 19.

1.4.1.2 Ley Cornelia.

Al igual que acontece con la acción estimatoria en la comunidad romana, la Ley Cornelia permite a las víctimas de delitos tales como las lesiones, violación del hogar y difamación, optar por su aplicación o bien por el procedimiento penal previsto para los delitos públicos.

Así, siguiendo los lineamientos del maestro Floris Margadant,¹⁸ puede señalarse que la acción nacida de la Ley Cornelia era también personalísima, por lo que sólo la podían ejercer quienes habían sufrido el daño, por ello, no contemplaba que si personas bajo su protección o poder habían sido objeto de injurias, éstas pudieran demandar, dado que era absolutamente restrictiva al injuriado.

En tal virtud, la Ley Cornelia representaba una acción de tipo penal y a diferencia de la acción estimatoria, el Juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien el monto que se condenaba a pagar al demandado. Esta acción, por su mismo carácter penal, no prescribía, por lo que su ejercicio era perpetuo.

14.3 Antecedentes Legislativos en materia penal y Civil desde 1870.

Para sustentar el ámbito histórico del daño moral, es prudente recurrir a los acotamientos que al respecto nos ofrece el maestro Ochoa Olvera¹⁹, el cual, señala que la conceptualización sobre daño moral en nuestro sistema jurídico, podría calificarse de pobre, toda vez que la primigenia legislación civil nunca lo contempló claramente, ni se refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial, por lo que en su tránsito por nuestro derecho civil sustantivo, la figura del daño moral tiene, a partir de la reforma de diciembre de 1982 al Código Civil, el tratamiento más importante que en cualquier otro código anterior.

¹⁸ Cfr. MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. op cit, págs 441.

¹⁹ Cfr. OCHOA OLVERA, SALVADOR. op cit, págs 23-29.

Empero, sostiene el propio maestro, siguiendo un orden cronológico, veamos a continuación qué es lo que regulaban sobre el particular nuestros códigos antiguos:

CÓDIGO CIVIL DE 1870

Es del conocimiento de los civilistas mexicanos, como Rojina Villegas y Borja Soriano, que éste Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, ni genérica ni específicamente se refirió al daño moral. La única cita que en materia de daños hacía, era la relativa al daño patrimonial, por lo que los siguientes artículos se explican por sí mismos:

"Art. 1580. Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California 1870. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación "

En tanto que se reputaba perjuicio:

"Art. 1581. Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California 1870. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación".

De la lectura de los preceptos anteriores se desprende que se refieren al daño causado sobre bienes de naturaleza patrimonial, por lo que en el primer supuesto estamos ante el "daño emergente" y el segundo ante la figura del "lucro cesante".

Estos artículos, como más adelante veremos, se repiten de forma literal en el Código de 1884, Arts. 1464 y 1465. Ninguno de ambos Códigos se ocupó jamás

del daño moral, y sólo existe el antecedente en materia de agravios patrimoniales, según se confirma en los artículos citados.

CÓDIGO PENAL DE 1871

El maestro Borja Soriano establece que el Código Penal de 1871 tenía un capítulo específico de la responsabilidad civil, de cuya lectura se entendía la tendencia a condenar la reparación de los daños causados sobre bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial. Según señala textualmente el connotado jurista al decir: "Cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de afección, sino el común que tendría la cosa".

Más aún, la exposición de motivos de dicho ordenamiento penal señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona.

El propio maestro Borja Soriano, señala que la excepción a la norma general anterior, se daba cuando una persona destruía una cosa con el propósito de ofender al dueño. La reparación en este caso, tomaba en cuenta de manera limitada el precio estimativo que pudiera tener la cosa, porque la cantidad entregada para resarcir el daño no podría exceder de una tercera parte de lo que en valor común tuviere.

Afortunadamente, dice el maestro Ocho Olvera, los criterios anteriores se encuentran superados por las modernas teorías del daño moral, las cuales establecen que en ningún momento se pone precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial, y mucho menos posterior a esto se condene al agresor a pagar determinada suma de dinero, habida cuenta de que el dinero que se entrega a título de indemnización tiene un fin satisfactorio frente al dolor moral sufrido, y en ningún momento implica que por tal acto resarcitorio se le esté pagando a una persona el precio de su honor lesionado.

CODIGO CIVIL DE 1884.

Este código seguía sustancialmente las ideas en materia de agravios del Código de 1870, y ambos jamás contemplaron el agravio extrapatrimonial. Los Arts. 1464 y 1465 de este cuerpo normativo dicen:

"Art. 1464. Código de 1884. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación" y

"Art. 1465. Código de 1884. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación",

El maestro Borja Soriano, refiriéndose a los tipos de daños, explicó que las legislaciones extranjeras, a diferencia de la nuestra, asimilan daños y perjuicios como sinónimos, y lucro cesante se llama la privación de la ganancia lícita que se deja de percibir por incumplimiento de una obligación. Se observa que nuestras leyes identifican al daño con el concepto de daño emergente, es decir, el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, y el perjuicio con el de lucro cesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación.

Así, establece el maestro Ochoa Olvera, retornando las directrices generales de este código, en materia de daños, se puede concluir lo siguiente:

A. Los artículos citados sobre daños y perjuicios se repetirán sustancialmente en el Código de 1928. Este tipo de daños no se pueden referir al que se causa cuando se lesiona un bien de naturaleza extrapatrimonial.

B. Tampoco el Código Civil de 1884 se ocupa de regular de manera expresa el daño moral, es decir, la responsabilidad proveniente de las lesiones que ha sufrido una persona en sí misma y no en su patrimonio.

CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Respecto de este código, en materia de daño moral es necesario distinguir las dos épocas en que se divide:

"A. Primera época. Comprende la vigencia de este ordenamiento hasta la reforma del Art. 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982."

"B Segunda época. Se inicia con la figura del daño moral que contempla el nuevo Art. 1916 del Código Civil vigente." (1982)"

PRIMERA ÉPOCA.

En esta época se descubre que, por primera vez en nuestra legislación civil, aparece un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial. Tal es el caso del dispositivo 1916 que sancionaba:

"Art. 1916. Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el Art. 1928".

Al respecto, resulta importante señalar lo siguiente:

"A. Nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada.

B. La reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.

C. El monto de la indemnización fijada por el Juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo."

De las premisas anteriores, sólo la primera parece ser positiva, ya que en las otras dos resulta injusto querer supeditar la existencia del daño moral a la del daño patrimonial, e inconveniente establecer un límite al que se debe ceñir la indemnización moral. Incluso la doctrina reprueba el querer primero relacionar y después supeditar entre agravios patrimoniales y agravios morales, esferas jurídicas diversas que no sólo no se tocan, sino, por el contrario, se distinguen perfectamente.

La afirmación contenida en el inciso C también resulta desafortunada, ya que la supeditación de la existencia del daño moral a la del daño patrimonial es infundada.

Por si no bastara, el monto de la indemnización se limita a las dos terceras partes de lo que importe este tipo de responsabilidad civil. Si no se puede decir que los derechos de la personalidad tienen un precio, más erróneo es decir que la indemnización ordenada a título de reparación moral deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condene por daño patrimonial.

Es decir, a partir de la cantidad que se condene por responsabilidad civil proveniente de un daño de tipo patrimonial, el agravio moral será indemnizado, desde cero por ciento hasta las dos terceras partes de lo que importe la responsabilidad civil y nunca la reparación podrá exceder de dicho porcentaje fijado por el Art. 1916.

En nuestro derecho, antes de la reforma del Art. 1916 del Código Civil diciembre de 1982, el daño moral tenía desde antes que se causara y reclamara, los mínimos y máximos a que deberá sujetarse la indemnización cosa absurda, como lo es el inapropiado sistema de establecer en forma imperativa un límite a la indemnización moral.

SEGUNDA ÉPOCA

El 28 de diciembre de 1982, la H. Cámara de Diputados del Congreso Federal, aprobó el Decreto que reformó diversos artículos del Código Civil vigente (el de 1928), entre ellos el Art. 1916. Dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 del mismo mes, y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El nuevo Art. 1916 quedó en los siguientes, términos:

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

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Art. 1913,

así como el Estado y sus funcionarios conforme al Art. 1928, ambas disposiciones del presente Código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza alcance de la misma, a través de los informativos. El juez ordenará que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original”.

De esta manera, por primera vez nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea la derivada del daño inmaterial. Actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil derivada de un daño a bienes materiales, para poder ejercer la acción de reparación moral.

Uno de los aciertos de la reforma de diciembre de 1982 es darnos una definición de lo que es el daño moral, qué bienes tutela, quiénes son responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, quiénes pueden demandar la indemnización, cómo se establece el monto de la misma y qué criterios tiene que utilizar el órgano jurisdiccional para fijarla. En suma, lo anterior constituye la nueva regulación que da nuestra legislación civil al daño moral, como se aprecia en comparación con la primera época. A partir de la reforma tenemos una figura jurídica más integral en esta materia.

CAPÍTULO II

ESTUDIO DE LAS TEORÍAS Y DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE REGULAN EL DAÑO MORAL

2.1 TEORÍA RESTITUTORIA SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

En armonía con las premisas históricas que hemos establecido en el capítulo que antecede, y para entrar al estudio de las diversas teorías en relación con la reparación del daño moral, es menester puntualizar, que en sana lógica jurídica y estricto sentido, la reparación del daño moral, por sus propias connotaciones extrapatrimoniales, axiológicas y subjetivas, nunca podrán ser resarcidas o reparadas, pero no por esto debe concluirse que, verificado algún daño moral, el mismo deba de quedar sin castigo y resarcimiento, toda vez que, como ha quedado de manifiesto, la reparación del daño moral es una exigencia en un Estado democrático como el nuestro, además de que es perfectamente posible su constitución y determinación normativa. Por ello, es que decidimos solo hacer alusión a las teorías positivas o que de alguna manera reconocen la necesidad y posibilidad de que se verifique la reparación del daño moral, por ser como se ha visto, desde la comunidad romana, una posibilidad de facto y de iure.

Precisado lo anterior, tenemos que los impulsores de la teoría restitutoria, hacen referencia a que mediante dicha formula, se permite reparar el daño moral volviendo las cosas al estado que tenían antes del hecho dañoso, así, el maestro Ernesto Gutiérrez y González señala lo siguiente:

“Indemnizar es dejar sin daño, el vocablo se forma de “in” sin, y “damnum” daño, y por ello se debe grabar el lector alumno y alumna muy bien, que indemnizar es volver las cosas al estado que tenían antes del daño, y no como se cree, que es pagar una suma de dinero solamente.”²⁰

²⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO., *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa, Décima Quinta Edición. México, 2005, pág. 494.

Por su parte el maestro Ochoa Olvera nos dice:

“La reparación natural, que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado, o la entrega de la suma de dinero debido, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor.”²¹

En este orden de ideas, cabe afirmar que, efectivamente la posibilidad de reparar el daño moral mediante la fórmula restitutoria es perfectamente viable, tal y como acontecería en algunos supuestos de reconocimiento de hijo, el pago y cumplimiento de deberes alimentarios, o bien, para el caso de algunas legislaciones estatales, el cumplimiento de la promesa de matrimonio.

En este orden de ideas, cabe concluir que en las interrelaciones y actos jurídicos de las personas, la posibilidad de que se produzca un daño moral es una cuestión latente, y que de ser el caso que el daño moral se configure, el mismo puede ser perfectamente restituido en atención de bien extrapatrimonial lesionado, como acontece en los supuestos a que hemos hecho referencia.

2.2 TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA O SATISFATORIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Siguiendo los lineamientos del Maestro Ochoa Olvera²², se puede establecer que la teoría de la equivalencia o satisfactoria en la reparación del daño moral, al decir del jurista Rojina Villegas se verifica "cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, para ello, se buscará un equivalente, que va a tener una función

²¹ OCHOA OLVERA, SALVADOR. Op cit, págs 68-69.

²² Cfr. OCHOA OLVERA, SALVADOR. Op cit, págs 68-71.

ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo mas igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero"

A manera de ejemplo, señala el maestro Olvera, cuando la persona que destruye un cuadro de determinado artista, al momento de ser condenada a reparar el daño causado, evidentemente no podrá devolver el mismo cuadro, por lo que la reparación consistirá en la entrega de una suma de dinero que fijarán los peritos atendiendo al valor real del cuadro en el momento del pago, en la inteligencia que dicha suma no devolverá el cuadro, pero será un equivalente que cumplirá su función compensatoria.

Ahora bien, apunta el propio maestro, existe una reparación por equivalencia que tiene un papel eminentemente satisfactorio, en la que se entrega también una suma de dinero en vía de resarcimiento del daño causado, pero no a título de compensación, sino de satisfacción, porque dichos bienes conculcados no pueden ser valuados en dinero, caso típico de los daños morales.

El daño moral no admite una valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos, reputación, etc. Es por esto que la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

En este orden de ideas, podemos aceptar sin vacilar que la reparación que ordena nuestro derecho es una reparación por equivalencia, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, por el agravio inmaterial sufrido.

Así, concluye el maestro Ochoa, la teoría de la equivalencia o satisfactoria de la reparación del daño moral se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se tratará de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, que es el medio más aceptado para reparar un daño, por ser el más idóneo. Esta reparación por equivalencia es monetaria, única y exclusivamente. No puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial, donde se entrega un objeto similar al dañado, ya que además de ser esto imposible tratándose de bienes inmateriales, nuestra legislación sobre el daño moral es tajante al establecer que la indemnización que se otorga a título de reparación moral será en dinero.

Satisfactoria: En razón de que la reparación moral no admite con respecto de los bienes que tutela una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada, por ser de naturaleza extrapatrimonial. Es por ello que en nuestra legislación, el pago de una suma de dinero al agraviado cumple una función de satisfacción por el agravio sufrido, como puede ser la lesión de sus afecciones, sentimientos, etc. En ningún momento se está comerciando con dichos bienes morales, ni con la entrega de “metálico” se atenúa o desaparece la aflicción o dolor moral sufrido, sino que el último fin de la reparación moral es otorgar a dicha indemnización pecuniaria un fin de satisfacción por la lesión que sufrió un individuo en sus derechos de la personalidad. Aquí es donde se refutan las teorías que niegan la reparación del daño moral, por ser ésta injusta y antiética, según afirman, por poner un precio al honor, sentimientos, decoro, etc.

La objeción a dichas posturas es clara, en virtud de que, si se entiende el fin último de la reparación moral es satisfactoria, queda sin materia la controversia planteada por la corriente citada, porque lo único a que conducen es a hacer irresponsable civilmente al que incurre en un daño moral.

A título particular nos adherimos a los comentarios del maestro Ochoa Olvera, en virtud de que en todo acto o hecho humano con consecuencias jurídicas, las mismas deben de tener una regulación normativa, y siendo el daño moral una figura que tutela derechos inminentemente subjetivos pero reconocidos por el propio sistema normativo, el dejar de observar una sanción, ya civil ya penal, al transgresor, significaría una omisión grave e inadmisibles por parte del Estado de derecho, de tal suerte que, no solo como lo afirma el ilustre maestro “se hace irresponsable civilmente al que incurre en un daño moral”, sino que, la persona humana, como objeto y fin último del derecho, queda en estado de precariedad legal, indefensión, y más aun, sin la debida administración de “justicia”.

2.3 TEORÍA DE LA COMPENSACIÓN EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Al decir de Carnelutti, la expresión genérica de restitución se deben distinguir los conceptos de restitución directa, resarcimiento del daño y reparación, así sostiene el connotado jurista, en la restitución directa el interés afectado coincide con el lesionado por el acto ilícito, mientras que en el resarcimiento del daño, existe una equivalencia entre el interés directamente dañado y el interés en que se resuelve la restitución. En cambio, en la reparación la relación de ambos intereses es de compensación. La equivalencia entre intereses tiene lugar cuando la satisfacción de uno sirve para satisfacer el otro, así, en el caso de una cosa, el resarcimiento del daño consiste en la entrega de una suma de dinero que puede servir para edificar o comprar otra, la compensación de intereses procedería cuando la satisfacción de uno de ellos atenúa el sufrimiento determinado por la insatisfacción del otro, así por ejemplo, en el caso de la muerte de un ser querido, la suma de dinero no la hace revivir, pero con ella se puede procurar a la persona allegada alivio y distracción de su pena. Partiendo de esta premisa “es una hipótesis de reparación y no de verdadero resarcimiento del daño moral, porque el interés moral ofendido no encuentra su equivalente en el interés pecuniario, esa

lesión solo puede ser compensada de algún modo mediante las posibilidades que ofrece el dinero.”²³

Así, las cosas, puede asegurarse que mediante la compensación del daño moral, efectivamente no existirá jamás una restitución, precisamente por la naturaleza jurídica del bien jurídicamente protegido, es decir, en sentido estricto no se puede restituir el daño moral causado. Asimismo, en algunos casos y para los propugnadores de esta teoría, no opera el resarcimiento, por las mismas causas, además de que, nunca podrá hablarse de una auténtica y real equivalencia entre el daño moral producido y el interés en que se resuelve determinada situación.

Sin embargo, y como se ha acotado en reiteradas ocasiones, la regulación y sanción del daño moral obedece a tutelar debidamente al conjunto de derechos extrapatrimoniales que le corresponden a la persona humana, por ello, y ante la dificultad e imposibilidad que representa su adecuada valoración, es pertinente recurrir a figuras y términos equivalentes, en la inteligencia de procurar justicia y certeza jurídica en las personas que han sufrido el menoscabo de sus derechos protegidos, por ello, y como se desprende de los argumentos del jurista Carnelutti, la teoría de la compensación, permite, ante lo irremediable del daño moral sufrido, atenuar el mismo mediante su legal reparación.

2.4 TEORÍA NEUTRALIZADORA Y PREVENCIÓN DE LOS EFECTOS CAUSADOS.

Se emplea el término neutralizadora en la reparación, en la acepción que define el Diccionario de la Lengua: “debilitar el efecto de una causa, por la concurrencia de otra diferente u opuesta”.²⁴

²³ Cfr. Francesco Carnelutti, citado en OCHOA OLVERA, SALVADOR. op cit, págs 68.

²⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española.

Un ejemplo de la reparación neutralizadora, es el ataque contra el honor, inferido a través de la injuria o calumnia, ésta reparación será aquella que importe debilitar o neutralizar el agravio mismo, esto es, la retractación a pesar de que implica no borrar el ilícito y los daños ya producidos, si al menor en nuestra legislación penal, se prevé que si el delito hubiese sido cometido públicamente o por cualquier otro medio de difusión, la sentencia condenatoria, podrá ordenar el pronunciamiento a cargo del condenado por los mismos medios.

Zannoni, considera que la citada publicación, desde la faz resarcitoria, se muestra como una reparación neutralizadora del daño futuro, pues aunque logre “debilitar” (Etimológicamente) el efecto de la difamación quedará siempre como daño subsistente, al momento de la sentencia, el agravio producido, la afrenta consumada con sus secuelas: el dolor, el sufrimiento o la humillación padecidos. Sin embargo, el valor de la publicación no será desdeñable desde la perspectiva del ofendido quien, por esta vía, obtendrá algo así como el equivalente al agravio público, a través del desagravio, también público.²⁵

2.5 ESTUDIO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO VIGENTE PARTIENDO DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PENAL QUE RIGE Y SE ENCUENTRA VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL .

Con las notas características que hemos venido observando en los apartados que preceden, es importante realizar un breve estudio del daño moral, a la luz de las disposiciones civiles y penales que sancionan dicha materia a efecto de tener un adecuado marco contextual que nos permita arribar a los puntos analíticos y conclusivos que necesitamos para abordar el capítulo final del presente estudio.

²⁵ ZANNONI A. EDUARDO. El Daño en la Responsabilidad Civil. Editorial Astrea. 2 edición. Buenos aires. 1987. pag. 366.

2.5.1 EL ARTÍCULO 1916 Y 1916 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Estimamos que para los fines específicos del presente apartado, es necesario recurrir a la interpretación que al respecto de las disposiciones contenidas en los numerales 1916 y 1916- Bis han realizado los Tribunales Federales en relación con el daño moral. Aclarando que, en cuanto al artículo 1916- Bis, los comentarios se realizaron de manera ilustrativa, toda vez que el mismo se encuentra en la actualidad derogado, por reforma la Código Civil para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial el 19 de mayo del 2006.

Precisado lo anterior, es menester recordar que el carácter ontológico de la persona, conlleva el reconocimiento de ser titular de determinados derechos y obligaciones, unos en forma natural y otros de manera obligada por la convivencia humana. Así, el hombre naturalmente posee ciertos atributos necesarios para su cabal desarrollo, y los posee por el hecho simple de ser persona, de haber nacido ser humano. Por lo que Estos atributos son protegidos jurídicamente a través de diversas instituciones, tipos penales, garantías constitucionales, entre otros.

Asimismo, se debe recordar que el daño moral alude a la afectación de valores no apreciables en dinero, en tal virtud, la doctrina francesa coloca al daño moral en tanto perjuicio extrapatrimonial de carácter no económico, al reconocerlo como todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria, pudiendo ser un sufrimiento físico, o un sufrimiento moral de origen diverso, en el cual la víctima sufre principalmente en su reputación, en su autoridad legítima, en su pudor, en su seguridad, en su amor propio estético, en su integridad intelectual, afecciones, etcétera.

Una postura más integral del daño moral es la que incluye, además del menoscabo físico y espiritual, la privación de posibilidades existenciales reflejadas

en la conducta cultural, estética, sensitiva, sexual, intelectual, mismas que deben ser resarcibles.

Por cuanto a lo anterior, la protección jurisdiccional civil en el ordenamiento mexicano se incluye dentro de la primera postura, sin olvidar que dentro del derecho positivo encontramos fundamentos que protejan los llamados derechos de la personalidad, en virtud de la ratificación que ha hecho México de la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José Costa Rica.

En mérito de lo anterior, tenemos que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal a la letra prescribe:

Artículo 1916: *"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas.*

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

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

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

Por su parte el actualmente derogado artículo 1916-Bis del propio ordenamiento establecía:

Artículo 1916-Bis: *“No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República.*

En todo caso, quien demande 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 tal conducta.”

De los dispositivos en cita se desprende que el daño moral representa la lesión o afectación de los derechos de la personalidad, tal y como lo interpretó la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en abril de 1987, al señalar que la referencia a "los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del Derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para

obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación”

Por tanto, los derechos de la personalidad encuentran protección jurídica en la figura del daño moral, dado que en la tesis jurisprudencial se les reconoce, no obstante que en la legislación civil no se contenga dicho concepto, ni se abunde en su configuración doctrinal o legislativa, lo que se traduce en el sentido que su configuración se reserva para cada caso en concreto.

Ahora bien, para terminar de ilustrar el tema en comento, es menester recurrir a algunos de los más relevantes criterios jurisprudenciales que los Tribunales Federales han establecido al respecto del daño moral, para lo cual, habremos de seguir los lineamientos del maestro David Cienfuegos Salgado quien nos dice:

“Podemos afirmar que la jurisprudencia relativa a la reparación del daño moral y los derechos de la personalidad no ha sido escasa, sin embargo la mayoría se dio en ausencia de normas legales relativas al tema, por lo que la interpretación judicial posterior a la reforma de 1982 es limitada en cantidad.”

Por cuanto hace a la Quinta Época el maestro señala:

Es preciso señalar que en este período no existen normas legales específicas que permitieran presumir la aceptación en el sistema jurídico del daño moral. Salvo el referido a la reparación que compete al prometido ofendido no existe disposición expresa, aunque el artículo 1916 habla de una reparación moral por la muerte del ser querido. Se menciona que se han omitido aquellas tesis que interpretan algún precepto de los códigos civiles estatales.

Destaca una tesis dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en noviembre de 1938 decidió:

DAÑO MORAL, PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR. Si se demandan dos indemnizaciones, una a consecuencia de daños materiales y la otra como indemnización moral, es claro que legalmente puede considerarse probado el monto de la reparación material y la acción para exigirla, pero no la relativa a la reparación moral, que para su existencia requiere la demostración del hecho ilícito por parte del demandado, según disposición expresa del artículo 1916 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Quinta época Semanario Judicial de la Federación, tomo LVIII, p 153.

En este caso, apunta el maestro, nos encontramos en presencia de un criterio que aun hoy día sigue firme en algunas decisiones judiciales: para ser indemnizable el daño debe derivar de un hecho ilícito, siendo requisito indispensable probar tal carácter. Aquí la carga de la prueba es para el actor, y trasladado a la materia penal, le correspondía al Ministerio Público como parte o al coadyuvante.

Conforme al modelo propuesto en el artículo 1916, los elementos de la responsabilidad civil son: a) la comisión de un daño; b) la culpa, y, c) la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño: Señalaremos que el texto del artículo 1916 fue: "Independientemente de los daños y perjuicios. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928".

Para mejor comprensión, tenemos que el dispositivo 1928 del Código Civil señala:

Artículo 1928: *“El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado”.*

Más tarde, en junio de 1953 la Primera Sala resolvió una tesis bajo el rubro:

**REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL,
PROCEDENCIA DEL PAGO POR CONCEPTO DE.** Quinta Época,
Semanao Judicial de la Federación. CXXIX, p. 368.

En ella se consideraba que el ofendido sólo puede promover restrictivamente el juicio de amparo, contra la resolución que se dicte respecto de la reparación del daño, y reclamar única y concretamente, puntos referentes a dicha reparación, es decir: su inconformidad por la absolución de dicha reparación cuando existía condena del inculpado; o, su objeción respecto de la cuantía de la reparación del daño.

Ese mismo año, en julio, la Sala Auxiliar dictó la tesis con el rubro: **REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL**, Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. CXVII, p. 516.

En este criterio se consideró que "ciertamente es admisible que la muerte de una persona causa a sus familiares no sólo un daño económico constituido por lo que dejan de recibir de él materialmente, sino también un daño moral constituido por la pena que les produce su ausencia definitiva", estableciendo que en el último supuesto el daño no es reparable a modo de que las cosas queden en el estado que tenían antes, sino que su reparación solamente se hace por vía de equivalencia, dando a los familiares una indemnización. Aclarando que ello no significa que una vida sea estimable en dinero.

En diciembre de 1955 la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia señaló la siguiente interpretación del entonces vigente artículo 1916 del Código Civil:

**DAÑOS Y PERJUICIOS, CONDENA AL PAGO DE LA
INDEMNIZACIÓN SÓLO PROCEDE CUANDO EL DAÑO SE
HA PRODUCIDO SOBRE LAS PERSONAS (LEGISLACIÓN
DEL DISTRITO FEDERAL).** Los casos en que se autoriza el
pago no sólo de los daños y perjuicios, sino, además, el de una
indemnización, están referidos directa y únicamente a los daños
causados por hechos ilícitos, ya ellos hace mérito expreso el
artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal cuando
previene: "Independientemente de los daños y perjuicios, el

Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho". y por su naturaleza, la reparación moral que indica el precepto, se refiere sólo a los casos en que el daño se ha producido sobre las personas, no sobre las cosas. Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. CXXVI, p. 748.

Del contenido de los rubros y criterios citados, se desprende que hasta ese momento la figura del daño moral no guarda ninguna relación con los denominados derechos de la personalidad, limitándose a señalar que la indemnización sólo podrá llevarse a cabo cuando el daño se produzca en las personas, más no así en objetos; dejando con ello los afectos que una persona podría tener respecto de algún objeto con significado sentimental, de lo que la doctrina en pocas ocasiones se había ocupado de tratar, lo relativo al *pretium dolores*, y quizá por ello, no existía la preocupación de ahondar en la idea de un derecho a ver reparados los perjuicios morales.

SEXTA ÉPOCA.

Si bien en esta época no hay legislación mexicana que expresamente se ocupe del daño moral o que regule los derechos de la personalidad, ya empiezan a conocerse en México las tendencias que permean el derecho privado en otros sistemas jurídicos. Así, en octubre de 1959, la Tercera Sala señala en una tesis con el rubro

DAÑO MORAL. CONDICIÓN A QUE ESTÁ SUJETA LA REPARACIÓN, que "la reparación del daño moral está sujeta a una condición fundamental: los daños y perjuicios ocasionados a la víctima deben ser consecuencia de' un hecho ilícito, y cuando esta condición no se produzca, resulta indebida la condena al pago del daño moral". Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XXX, Cuarta parte, p. 152.

Esta es una condición que habrá de retomarse en reiteradas ocasiones por los Tribunales Federales hasta llegar a la inclusión del daño moral derivado de la

responsabilidad civil objetiva o por riesgo, que se convierte en excepción a esta regla.

En septiembre de 1962, la Tercera Sala manifiesta, en la tesis con el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO CIVIL. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE MUERTE, algunos parámetros a considerar para el pago de la indemnización que corresponde a los familiares por la muerte. El contenido de la tesis es el siguiente:

“El artículo 1915 del Código Civil establece que cuando el daño se causa a la persona y produzca la muerte, el monto de la indemnización, en cuyo pago deberá consistir la reparación del daño, se fijará aplicando lo que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando por base la utilidad o salario que perciba. Cuando la utilidad o salario exceda de \$25.00 diarios, no se toma en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización. Si la víctima no percibía utilidad o salario o no pudiera determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo. De tales normas, no se desprende como una correcta interpretación jurídica, la establecida por la autoridad responsable, en el sentido de que si la víctima del daño es una persona que percibía un salario, la indemnización debe fijarse aplicando como cuota el salario diario que percibía y que la indemnización se fijará aplicando como cuota la que correspondía a la utilidad que percibía la víctima cuando esta no fuera persona asalariada. Lo que una exacta aplicación de la Ley de referencia impone entender es que: la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima, tomando por base la utilidad o el salario que percibía, hasta el límite máximo de \$25.00 diarios, pero sin que impida que cuando la víctima, según sus circunstancias, haya percibido tanto salario como utilidades, en forma acumulativa, sólo deba tomarse en cuenta el salario y no la utilidad hasta el límite máximo, en que sumadas ambas percepciones no excedan de \$25.00 diarios. Lo que pretende la ley con las normas de referencia es que las indemnizaciones por daños que produzcan la muerte de una persona no alcancen una cuantía excesiva, que afecte hasta la vida económica del

responsable por ese daño, sea persona física o jurídica. Esta conclusión se desprende sin dudas de los razonamientos aducidos al formularse la iniciativa del Decreto que reformó el artículo 1915 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales y que a la letra dicen: "La disposición aludida establece que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. En la aplicación práctica de este precepto, han surgido graves dificultades en atención a que no fijándose en él reglas para su interpretación, esto es, bases firmes para determinar la cuantía de las indemnizaciones que hayan de cubrirse, los tribunales hacen una aplicación discrecional, ya sobre el cálculo de vida probable, ya sobre la presente capacidad productiva; alcanzándose con ello que en ocasiones, la indemnización es positivamente reducida, y en otros de una cuantía excesiva, que llega hasta a afectar la vida económica de las empresas. En nuestro sistema jurídico existen disposiciones concretas en las cuales se contienen reglas para los diversos casos que puedan presentarse; pero estas reglas que pertenecen a la esfera de leyes especiales sólo pueden ser tomadas como base para las decisiones del Poder judicial, cuando una ley así lo determine, razón por la cual se hace preciso adicionar al Código Civil en los términos que se proponen. Como en estos casos, es el daño y perjuicio material lo que debe indemnizarse, no ha lugar a tomarse en cuenta el daño moral, y, por esta circunstancia se propone, que cuando la víctima no perciba utilidad o salario o no puede determinarse este, el pago se acordará tomando como base, el salario mínimo. Con el propósito de asegurar en lo posible, que las indemnizaciones beneficien efectivamente a la víctima o a sus familiares, se propone que los créditos por este concepto, sean intransferibles y que se cubran preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos". Lo anterior conduce a establecer que si la víctima del daño que produjo la muerte, percibía un salario y además obtenía como provecho o fruto de su trabajo, una utilidad por concepto de "propinas", que son cantidades de dinero con que se remunera un buen servicio, ambos ingresos deben tomarse en cuenta para fijar la indemnización con cuyo pago se reparará ese daño, en la inteligencia de que cuando sumados al salario y utilidades, excedan de \$25.00 diarios, no se tomará

en cuenta sino esta cantidad." Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. LXIII. Cuarta Parte, p. 67.

Cabe destacar que la argumentación de la Sala del máximo tribunal mexicano se inclina a no considerar el daño moral causado con la muerte. Por ello, se señala que es únicamente el daño y perjuicio material lo que debe contemplar el monto de la indemnización. Este criterio cambiará más adelante al considerar no el daño causado a la víctima, al privarlo de la vida, lo cual suena hasta cierto punto absurdo, sino el causado a sus parientes y amigos por la pérdida del ser querido. Esta distinción motivará un nuevo criterio que habrá de destacarse al ocupamos de las tesis dictadas en la novena época.

Ahora bien señala el maestro Cienfuegos, si bien, nos hemos propuesto señalar los casos más relevantes de la jurisprudencia dictada en materia civil, por considerarla como el ámbito natural del daño moral, no podemos obviar que en materia penal destacan algunos criterios emitidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que nos pueden aportar algunos indicios acerca de la importancia que empieza a adquirir la figura en estudio.

El citado órgano colegiado dictó en febrero dos resoluciones en las que sostuvo el criterio de que "sólo cuando se trate de fijar el monto de la reparación del daño moral debe atenderse a la capacidad económica del acusado, en tanto que, cuando dicha fijación se refiere al daño material debe atenderse al monto del mismo como aparezca probado en la causa". El rubro de la tesis: DAÑO MORAL Y MATERIAL. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL. (*Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. CIV, Segunda Parte, p. 15*)

Asimismo, en tratándose de la reparación del daño moral en los casos de delitos sexuales, la Primera Sala decidió, en dos resoluciones: agosto de 1964 y diciembre de 1965, que "la reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante

elementos de prueba corpóreos, tangibles, comunes como los establecidos por la ley procesal; pero, tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio, y, como consecuencia, la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto. El rubro de la tesis en la que se sostiene este criterio es: REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA. DELITOS SEXUALES. (*Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. CII, Segunda Parte, p. 40*). En este mismo sentido la Primera Sala señaló en agosto de 1964 que en los casos de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, aun cuando no se aporte en este respecto elementos alguno de prueba. en los autos, dado que va implícito en la consumación del acto carnal realizado en la persona de la víctima, quien indudablemente resiente perjuicios al ser lesionados su honor y dignidad. y si bien en la tesis anterior se menciona que es facultad del juzgador determinar el monto de la indemnización, en esta se aclara que quedará a "la prudente apreciación del juzgador, teniendo en cuenta la capacidad económica del acusado y las condiciones materiales de la ofendida ". El rubro de esta última tesis: DAÑO MORAL. SU PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES. (*Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XC, Segunda Parte, p. 19.*)

Destaca otro criterio, de septiembre de 1965, que vale la pena citar, la tesis en cuestión es la siguiente:

PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. LENOCINIO. Para la cuantificación de la pena en el delito de lenocinio, no tienen importancia capital las sumas obtenidas por la explotación del cuerpo de la mujer, sino el daño moral que se causa a la sociedad. (*Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XCIX, Segunda Parte, p. 60.*)

Y es de destacar, por el hecho de que en su último párrafo hace referencia al "daño moral que se causa a la sociedad". Consideramos que es desafortunada la redacción, pues es imposible que la ficción sociedad pueda ser vulnerada

moralmente por la realización de un delito, concepción muy de acuerdo con las tesis decimonónicas del ilícito.

Al concluir la sexta época seguimos advirtiendo la carencia de una protección civil de los derechos de la personalidad y los conceptos de perjuicio moral y daño moral constituyen expresiones inacabadas que adquirirán rango institucional hasta la reforma de 1982.

SÉPTIMA ÉPOCA

Esta época habrá de caracterizarse por la aparición, con la reforma de 1982, de las figuras del daño moral y los derechos de la personalidad en el ordenamiento civil, así como los primeros momentos de interpretación de tales instituciones jurídicas. Es a partir de tal momento en que la protección civil de la persona empieza a tomar carta de naturalización en el sistema jurídico mexicano y mantendrá un impulso constante. Líneas atrás nos hemos ocupado de los matices legislativos, por lo que continuaremos con las reflexiones en tomo a la producción jurisprudencial.

En septiembre de 1971 dictó la Sala Auxiliar una decisión en la que se ocupó nuevamente del monto de la reparación que correspondía por daño moral. Fácil de advertir es que éste constituyó uno de los temas que mayor polémica produjo en la labor jurisprudencial, y aún en la novena época la discusión acerca de la forma de resarcir el daño moral sigue estando presente en las decisiones de los Tribunales Federales. La tesis que nos interesa es la siguiente:

DAÑO MORAL, CUANTIFICACION DEL. No estuvo en lo justo el tribunal ad quem, en un caso, en el razonamiento que lo condujo a fijar como importe del resarcimiento por daño moral la cifra equivalente a la doceava parte del importe de los daños y perjuicios sufridos. El artículo 1849 del Código Civil del Estado de Veracruz, coincidente con el 1916 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece la potestad judicial para acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o

de su familia, si aquella muere, una indemnización a título de reparación moral, pero señala que dicha indemnización no debe exceder de la tercera parte de la condena y debe ser equitativa. En otras palabras, el arbitrio del juez para cuantificar una condena de esta índole debe atender al criterio de equidad. Tradicionalmente la equidad es el resultado de la aplicación de la justicia al caso concreto, pero, por otra parte, la equidad supone, en todo juicio en el que haya necesidad de dictar condena por concepto de daño moral, que la parte condenada no sufra excesivamente con el detrimento de su patrimonio en beneficio del patrimonio del ofendido, puesto que mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad civil, cuando existe sentencia condenatoria, con ella se satisfacen legalmente los daños y perjuicios sufridos por el ofendido. En el caso se observa que efectivamente el demandado produjo los daños y perjuicios y quedó afectado al pago de la responsabilidad civil correspondiente, lo cual implica que, mediante la ejecución de la sentencia condenatoria, el actor se resarcirá de los daños y perjuicios ocasionados por el demandado, y aunque sea cierto que el demandado haya actuado ilegalmente ocasionando los daños y perjuicios, ello no sería argumento suficiente para que se decretase una condena por daño moral que alcance el grado máximo permitido por la ley. Por otra parte, si resulta también evidente que la condena a la doceava parte de la responsabilidad civil por concepto de daño moral a la que haya llegado el tribunal responsable en la sentencia que de origen a la queja, no satisface el invocado principio de equidad, en cuanto que el argumento esgrimido por el *ad quem* justifique la condena misma, más no su importe, que resulte bajo, dados los antecedentes legales del juicio debe señalarse que el criterio de equidad que debe presidir la cuantificación del daño moral ocasionado debe ser el de evitar un exceso en la condena por tal concepto, sin que por otra parte el demandado quede exonerado o sólo condenado a una cantidad ínfima. Atento lo anterior, si el tribunal responsable no hizo un uso prudente del arbitrio que le fue confiado, deberá resolver que la condena por concepto de daño moral causado debe ser la mitad del máximo autorizado en la ley, y como este es el de la tercera parte del que importa la responsabilidad civil, en el presente caso la condena deberá quedar establecida en la sexta parte del importe de esa misma responsabilidad civil. Al no haberlo observado así, el tribunal responsable dejó de cumplir con la ejecutoria de amparo a la que debió dar cumplimiento. (*Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, t. 33, Séptima Parte, p. 23.*)

Este criterio, basado en un razonamiento de equidad, seguramente influiría en los siguientes años para la fijación del monto indemnizatorio a otorgar a los ofendidos por la conducta ilícita; toda vez que la misma supone que en todo juicio en donde se haya dictado una condena por concepto de daño moral, la parte condenada no deberá sufrir excesivamente un detrimento de su patrimonio en beneficio del patrimonio del ofendido, pues consideraba que el ejercicio de la acción de responsabilidad civil, con la sentencia condenatoria dictada, con ella era suficientes y se satisfacía legalmente los daños y perjuicios sufridos por el ofendido; es decir, al sujeto activo resarcía los daños y perjuicios ocasionados por el demandado al realizar el pago de la responsabilidad civil; evidenciando con lo anterior la falta de precisión al señalar en que consistían los derechos de personalidad afectados, asemejándolos con los daños patrimoniales.

Para abril de 1987, la Tercera Sala dictó la siguiente tesis, dentro de un juicio de amparo directo que produciría en total cinco criterios judiciales:

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque. (*Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación, t. 217-228 Cuarta Parte, p. 98.*)

En ese mismo amparo, se dictó uno de los criterios más relevantes de la Séptima Época, por la Tercera Sala, el cual es:

DAÑO MORAL. SU REGULACIÓN. El artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral,

pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente "contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación" (Exposición de motivos de la reforma legislativa). [*Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, t. 217-228 Cuarta Parte, p. 98.*]

La relevancia de los anteriores criterios se advierten al momento de que se decide que los bienes y derechos enunciados en el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, en tratándose del daño moral, son los llamados derechos de la personalidad. Por vez primera se reconoce su regulación y protección en el sistema jurídico mexicano en los términos en los que actualmente se define; tan es así, que también se estudio sobre la posibilidad de la existencia de un daño moral provocado por la imposición de un pena de prisión; situación que no tuvo sustento jurídico, toda vez es indudable que en nuestro sistema jurídico la persona que compurga una pena no puede seguir a través del tiempo cargando con resabios de esa pena, porque se estaría contrariando el artículo 22 constitucional, en la parte relativa a la prohibición de penas trascendentales y sería tanto como aseverar que alguien que recibió una sentencia, continuara compurgándola, quedando estigmatizada por el resto de su vida y perdiendo todos sus derechos.

Las tesis mencionadas por ser dictadas en un mismo caso, de alguna manera señalan ya los senderos que habrán de ser transitados por las subsecuentes interpretaciones judiciales, y marcan en definitiva la inclusión de la institución del daño moral en el sistema jurídico mexicano, así como la relación que guardan los derechos de la personalidad con el ordenamiento civil y que tantas críticas ha merecido por parte de la doctrina nacional.

Aunque mencionamos que se buscaría abordar, principalmente, las interpretaciones derivadas de la legislación civil, no queremos obviar una tesis que

destaca por la aceptación del resarcimiento del dolor causado por la muerte de un ser querido. El criterio fue sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL A LA MADRE DE LA VÍCTIMA. Si está acreditado el parentesco de la madre de la víctima, a través del acta de nacimiento de ésta, debe atenderse el criterio de esta H. Sala, contenido en su Jurisprudencia 270, visible a fojas 589, del Apéndice 1917- 1975, Segunda Parte, que bajo el rubro: "Reparación del daño, Procedencia de la", establece: "Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido". En consecuencia **es procedente cubrir el daño moral causado a la madre de la víctima, partiendo de la idea de que dicho daño lo constituye el sufrimiento y el dolor de perder a su hijo, que debe ser reparado en la medida que lo estime el juzgador de instancia,** tomando en cuenta lo que sobre el particular disponen los artículos 29, 31 y relativos del Código Penal y 1916 y 30 del Código Civil, ambos del Distrito Federal. *(Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, t. 115-120, segunda parte, p. 95.)*

Consideramos que con lo hasta aquí reseñado empieza a advertirse el incremento en el trabajo de los tribunales en relación a la interpretación de la figura del daño moral y de los derechos de la personalidad; es decir, comienzan a sostener de manera firme que una autoridad judicial si puede condenar al pago de la reparación del daño, siempre y cuando en el proceso se compruebe debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido, y que éste debe ser reparado en la medida en que lo estime el juzgador de instancia, poniendo con lo anterior de manifiesto que la existencia de las facultades discrecionales para la imposición de la pena o monto de reparación del daño moral, siempre y cuando se pruebe dentro del proceso.

OCTAVA ÉPOCA

Durante la época que se analiza empieza a realizarse la interpretación de la figura del daño moral en las legislaciones estatales que ya lo han incorporado. Destaca el hecho de que las preocupaciones presentes en los diversos criterios giran en torno a la demostración y cuantificación del daño moral sufrido, así como los elementos formales atinentes al proceso civil.

El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señaló en la tesis

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN, como interpretación del artículo 1916 que son dos los elementos del daño moral: un daño causado y un actuar ilícito que lo provoca. Esta consideración es similar a la que se maneja para el caso del artículo 1910 del Código Civil en tanto requiere que se demuestre la causación de un daño y que tal daño sea atribuible a una conducta ilícita. (*Octava Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, t. 85, enero de 1995, p. 65. Tesis: 1.5o.C. 1/39*).

Aunque en estricta interpretación de la redacción que correspondía al 1916 del CCF, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, al ocuparse de la normativa mexiquense, señaló en mayo de 1993 la improcedencia de la reparación del daño moral, pues se adució que en el dispositivo correspondiente no existe obligación del "juzgador a condenar por reparación moral, pues al decir 'puede acordar', se esta en presencia de una facultad consecuentemente, si la responsable estimó la improcedencia de esa prestación, al considerar que solo operaba tratándose de acciones derivadas de un hecho ilícito, dicha consideración no puede estimarse violatoria de garantías". (*Octava Época, Semanario Judicial de la Federación. t.85, enero de 1995, p. 65. Tesis: 1.5°C.J/39*)

Por su parte, en junio de 1994, el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito ha establecido la siguiente tesis en relación con la autonomía de la figura del daño moral, en estrecha relación con el contenido del artículo 1916 del CCF antes de la reforma de 1982:

DAÑO MORAL. ES ACCESORIO A LA EXISTENCIA DEL DAÑO MATERIAL. (Legislación del estado de Coahuila). Los artículos 1807 y 1813 del Código Civil para el Estado de Coahuila, señalan respectivamente, que el que obrando ilícitamente, o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos de que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o de negligencia inexcusable de la víctima; y de que, independientemente de los daños y perjuicios que se originan, el juez puede acreditar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización a título de reparación moral que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. **De lo anterior resulta que la acción para reclamar una reparación moral de manera autónoma es improcedente, ya que no puede sustentar la reclamación de exigir la reparación moral, sin la acreditación del daño material, pues el primero de los preceptos se refiere al "daño", lo que debe ser atendido como el material, por aludir el otro precepto al daño moral; de ahí que ese daño moral sólo es concebido en la codificación civil de mérito en forma accesoria al daño material;** por tanto, el incumplimiento al respeto de la vida privada como a sus consecuencias mediante publicaciones periódicas ofensivas, debe quedar establecido en una ley secundaria que regule debida y correctamente ese derecho público subjetivo, estableciendo según fuese el caso, la procedencia de una acción autónoma de reparación del daño moral; sin que implique lo anterior, antinomia con el artículo 7 constitucional que consigna como una garantía constitucional el respeto ala vida privada, ya que es en el ordenamiento sustantivo civil mencionado en donde debe consignarse la forma en que debe hacerse exigible la acción correspondiente. (*Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XV, enero, p. 213. Tesis: V III. lo. 49 C.*)

Esta posición se ve robustecida por la tesis dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Séptimo Circuito, bajo el rubro

DAÑO MORAL, ES ACCESORIO CASUISTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). En la tesis en comento el tribunal federal consideró que "el daño moral no está contemplado en el Código Civil para el Estado de Veracruz sino como accesorio casuístico de la responsabilidad civil, pues así se infiere del 'contenido del artículo 1849 del citado código, cuando condiciona la procedencia de esta reclamación por concepto de daño moral al hecho de que se hubiera demostrado la responsabilidad civil, es decir, la

reclamación por concepto de daños y/o perjuicios de carácter patrimonial, de tal suerte que si no se acredita ésta no puede existir aquélla". (*Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XII, julio, p. 191. Tesis: VII.2o.C. 19 C.*)

De lo anterior resulta que la acción para reclamar una reparación moral de manera autónoma es improcedente, ya que no puede sustentar la reclamación de exigir la reparación moral, sin la acreditación del daño material, pues el primero de los preceptos se refiere al "daño", lo que debe ser atendido como el material, por aludir el otro precepto al daño moral; de ahí que ese daño moral sólo es concebido en la codificación civil de mérito en forma accesoria al daño material.

La posición contraria a lo anterior, y acorde con el texto actual del artículo 1916, es la que considera el daño moral como una figura autónoma, es decir, no dependiente del daño material. Así, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito ha considerado, en tesis emitida en agosto de 1990:

DAÑO MORAL. SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERA DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS y PERJUICIOS, El texto del artículo 1916 del Código Civil es claro al establecer, en lo conducente, que: "**Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual**". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el concepto de daño moral. (*Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. VI, Segunda Parte-I, p. 126.*)

Es evidente que esta posición, que debe ser considerada correcta y definitiva, toda vez que aleja ya de la doctrina nacional la idea de subordinar la indemnización del daño moral a la idea del daño material, concediéndole autonomía; aquí es de hacerse notar que tubo de transcurrir casi una década

desde la modificación del ordenamiento legislativo para que tal concepción arraigue en la práctica judicial federal.

En relación a los hechos que pudieran confundirse con aquellos generadores de daño moral, la interpretación de los tribunales federales ha sido en el sentido de no considerar a la denuncia de hechos (probablemente delictivos) como causante del daño moral. Dos tesis ilustran esta hipótesis. La primera, dictada en agosto de 1990, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señala:

DAÑO MORAL. LA DENUNCIA DE HECHOS ANTE LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO NO IMPLICA LA CAUSACIÓN DEL, POR LA AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL. No puede estimarse ilícita la conducta de una empresa denunciante de probables hechos delictivos al señalar como posible autor de éstos a un empleado, pues ello sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta responsabilidad, lo que constituye el ejercicio del derecho de acudir a las autoridades correspondientes para la defensa de su patrimonio, no pudiendo, por ende, constituir esa conducta un hecho ilícito en términos del artículo 1910 del Código Civil; de suerte que si las autoridades consideran que hay elementos para decretar la orden de aprehensión y formal prisión del presunto responsable, tal actitud ya no es imputable a la denunciante de los hechos y, por consiguiente, no debe responder del supuesto daño moral que se diga del causado, por la circunstancia de que se hubiere revocado el auto de formal prisión. (*Octava Época. Semanario Judicial de la Federación, t. VI, Segunda Parte-I, p. 125.*)

Atendiendo lo anterior, debe señalarse que en dicha época en donde se emitieron diversos criterios jurisprudenciales respecto si resulta o no procedente condenar a la reparación del daño moral cuando una persona física o su representante realicen una denuncia o querrela de hechos *probablemente constitutivos de algún delito*; también se emitieron otros diversos criterios respecto de la existencia del daño moral, como lo fueron la fijación del monto de la reparación del daño moral, considerando que el monto de la reparación del daño

moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso. Tal y como se estableció en los diversos criterios, y en especial en el publicado en febrero de 1991, por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil de Primer Circuito, quien dictó el siguiente criterio jurisprudencial:

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACIÓN DE su CUANTIFICACIÓN. A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en **dinero equivalente a** los daños y perjuicios causados, o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial, permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. **Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.** (*Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. VII, abril, p. 169, Tesis I.3º.C.346 C.*)

Criterio que advierte como obligatorio ante la falta de precisión, **la facultad de manera potestativa del Juzgador para fijar el monto a reparar como daño moral**, señalándole como parámetros, atender los derechos lesionados, al grado

de la responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso; y que esta reparación debe hacerse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en **dinero equivalente a** los daños y perjuicios causados; criterios que revolucionarían los ya existentes al concederle potestad a un Juzgador para hacer uso de una facultad siempre y cuando se tomaran en cuenta los requisitos señalados, criterio sostenible, pero aún impreciso para determinar si esto era suficiente para satisfacer la reparación del daño moral sufrido en el caso concreto.

NOVENA ÉPOCA

En este periodo encontramos algunas decisiones judiciales relevantes, otras en cambio, se encargan de reiterar lo advertido en anteriores épocas. Destaca el siguiente criterio, dictado en marzo de 1995 por el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito:

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y REPARACION POR DAÑO MORAL, NO SON ACCIONES CONTRADICTORIAS Y PUEDEN COEXISTIR VALIDAMENTE EN EL MISMO PROCEDIMIENTO. Si bien es cierto que la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal no requiere para la procedencia de la acción correspondiente la realización de una conducta ilícita, y de que en contraposición el daño moral que refiere el numeral 1916 del propio cuerpo normativo sí exige la realización de un hecho u omisión ilícito para que opere el resarcimiento respectivo, no lo es menos que el ejercicio conjunto de tales acciones no se contraponen y pueden válidamente coexistir en el mismo procedimiento, en virtud de que no existe obstáculo ni se incurre en incongruencia legal alguna por el hecho de que se demande la indemnización del daño por concepto de la responsabilidad civil objetiva al haberse usado substancias o instrumentos peligrosos, así como por el daño moral ocasionado en la configuración y aspectos físicos de una persona por la realización de una conducta ilícita, pues lo que no está permitido según jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenida en la publicada en la

página dos mil seiscientos setenta y dos, de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACION MORAL." es que con motivo de la actualización de la responsabilidad objetiva, como consecuencia se considere ilícito el daño correspondiente y por ende también se condene a la reparación por daño moral, pero no que ambas acciones se ejerciten al mismo tiempo y, probados los elementos que las integran, proceda la indemnización respecto de cada una de ellas; tan es así que el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil, en la parte conducente, dispone "...Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913...".

Novena Época. Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: I, Mayo de 1995 Tesis: I.8o.C.10 C. Página: 401

Esta tesis reitera los criterios de que la indemnización del daño moral procede en tratándose de la responsabilidad civil objetiva o derivada del uso de sustancias o instrumentos peligrosos. Tal concepción se reafirma con la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito que en interpretación de la legislación duranguense señaló en febrero de 1996:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA CIVIL. No IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO). A diferencia de lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 1800 del similar ordenamiento legal para el Estado de Durango, sólo impone la obligación de reparar el daño moral cuando se trata de hechos ilícitos, no así si se está en el caso de una responsabilidad objetiva, en la que para la indemnización no se requiere la existencia de un delito o la ejecución de un acto civilmente ilícito, por lo que es aplicable para la interpretación del artículo 1800 citado, la tesis de jurisprudencia número 1649, que bajo el rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL ", aparece publicada en la página 2672, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, que se refiere al Código Civil para el Distrito Federal, antes de la reforma de su artículo 1916, correlativo en su redacción anterior al 1800 del Código Civil del Estado de Durango. (VIII.2°. 19 C)

Resulta de trascendencia la siguiente tesis adoptada en marzo de 2000 por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, al decidir sobre el daño causado con la publicación de información que no fue confirmada y que repercutía en evidente descrédito de la víctima:

DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN. El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, dispone que por daño moral se entiende la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito; por su parte el diverso numeral 1830 del ordenamiento legal en cita, establece que es ilícito, el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa, están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar, es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apegue a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6° y 7° de la Constitución Federal; en consecuencia, dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el significado jurídico del término empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa.

En esta decisión hay un principio evidente de protección a la persona, en tanto se protege la imagen que de sí mismo tienen los demás. Expresamente se advierte que los bienes protegidos en este caso son el honor y la reputación de las personas, y también interesa destacar la afirmación de que quien publica debe conocer lo que está poniendo al alcance de los lectores, pues se rechaza que la

ignorancia, en el caso que motivó la tesis en comento, del significado jurídico del término empleado pueda ser argumento o excusa de un medio de comunicación, toda vez que se presume la existencia de una asesoría o consejo editorial.

Aunque lo anterior puede verse como un ataque a la libertad de imprenta, lo único que hace es reiterar los límites constitucionales y legales que la misma tiene. En tal orden de ideas vale más interpretarse como una elegante defensa de la vida privada y honor de los ciudadanos mexicanos, en ocasiones manejados al arbitrio de los medios de comunicación masiva.

Resulta interesante destacar por otra parte la tesis sostenida por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, quien señaló:

DAÑO MORAL, PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN EN DINERO COMO REPARACIÓN DEL, INDEPENDIENTEMENTE DEL TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL QUE HAYA DERIVADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El artículo 1801 del Código Civil del Estado de Chihuahua, prevé en relación a la reparación del daño moral, que cuando un hecho u omisión ilícitos 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 daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual, así como que igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva; de lo expuesto con antelación es factible deducir, que en el citado numeral se establece la procedencia de una indemnización en dinero, sea cualesquiera de las clases de responsabilidad que dieren lugar a ese tipo de daño, esto es, la objetiva o de riesgo creado o bien, la derivada de hecho ilícito, pues no otra cosa se deduce cuando en dicho precepto se expresa "igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1798"; de ahí que independientemente de que el daño moral hubiere surgido como consecuencia de un hecho ilícito o por el uso de los mecanismos, aparatos, instrumentos o sustancias a que se refiere el mencionado artículo 1798, el responsable deberá pagar una indemnización en dinero a quien corresponda recibir la misma, a no ser que se demuestre, como lo refiere el último

numeral citado, que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (XVII. 1°.14 C) Novena Época, Semanario Judicial de la Federación, marzo 2000, p. 980.

En esta decisión cabe advertir el criterio, durante mucho tiempo sostenido por la doctrina, de que el dolor, el daño moral, no tenía precio, ya que dada su especial naturaleza no podía ser cuantificado.

Ciertamente es difícil coincidir en el valor que pudiera darse a la vida de un familiar o amigo, o cuánto es suficiente para resarcir el dolor causado a una madre que ve sufrir a su hijo o esposo; o el que origina la pérdida de una Cosa con un alto valor estimativo.

Cabe también señalar que se advierte en este criterio judicial la distinción de tres tipos de responsabilidad, no expresamente mencionados por la legislación civil: contractual, extracontractual y objetiva o por riesgo creado. Conforme a la interpretación realizada, de estos tipos de responsabilidad pudiera derivarse un daño moral; ya que el criterio sostenido prevé que la reparación del daño moral, cuando se produzca por un hecho u omisión ilícitos, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual, así como que igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva; poniéndose de manifiesto con lo anterior, que es factible deducir, que en el citado criterio establece la procedencia de una indemnización en dinero, sea cualesquiera de las clases de responsabilidad que dieran lugar a ese tipo de daño, esto es, la objetiva o de riesgo creado o bien, la derivada de hecho ilícito.

Para concluir este apartado dedicado a la novena época, y saliendo del ámbito civil, vale la pena mencionar tres criterios sobre daño moral dictados por los tribunales federales en materia penal. El primero de ellos, bajo el rubro DAÑO MORAL EN EL PROCESO PENAL. DEBE ESTAR ACREDITADO PARA QUE

PROCEDA LA CONDENA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA), señala que conforme al ordenamiento penal "la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

Esta última constituye pena pública y abarca la restitución de la cosa obtenida o su valor comercial, como su indemnización del daño material o moral y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados".

En tal sentido se menciona que "la reparación del daño se exigirá de oficio por el Ministerio Público determinando su cuantía con base en las pruebas obtenidas en el proceso" y considera "inconcuso que no puede condenar al pago de la reparación del daño moral, cuando no se rindió ninguna prueba tendente a demostrar su existencia, con motivo del delito del ilícito cometido". (VI.P.J/2) Novena Época, Semanario Judicial de la Federación, febrero 2000, p. 926.

La segunda tesis en materia penal, bajo el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. CONDENA. PAGO DE, DEBE ATENDERSE CAPACIDAD ECONÓMICA, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal y Administrativa del Segundo Circuito, señala que "aunque en la sentencia de primer grado no se haya precisado que se trataba de un daño moral por la naturaleza de los delitos cometidos, y la circunstancia de que para la cuantificación del monto del daño causado se remite a la legislación laboral, ello no implica que deba desatenderse a la capacidad económica del sentenciado por estar expresamente determinado en el artículo 32 del Código Penal para el Estado de México. De ahí que para la reparación del daño moral en cuanto a su pago debe atenderse a la capacidad económica del obligado a ello y si no quedó acreditada tal capacidad, la condena al pago de daño moral es ilegal (II. 2°.P:A.1P) Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t, II, julio de 1995.

Si recordamos el criterio judicial ha sido dispar en tratándose de la capacidad económica del obligado y de la víctima como factor decisivo en la condena al pago del daño moral en materia civil.

La última interpretación, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Segundo Circuito, bajo el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO. PARA SU CUANTIFICACIÓN EN MATERIA FEDERAL DEBE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN LABORAL, señala que "si bien es cierto que por su naturaleza tanto el daño moral como el material son autónomos, también lo es que su reparación constituye pena pública y que en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha reparación debe abarcar ambos aspectos. Pero como en la legislación sustantiva no se prevé expresamente la forma en que deberá cuantificarse el monto de tales daños, debe acudir al mencionado dispositivo del código adjetivo penal federal, que remite a la Ley Federal del Trabajo para efectos de garantizar el monto de la reparación del daño cuando se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal". (I.2°.P.54 P) Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t.' VII, mayo de 1998, p, 1063.

Es evidente que el tema no se agota en estas líneas, que tienen por objeto mostrar en mínima parte lo abundante de su tratamiento y lo inexplorado del mismo. Los nuevos paradigmas en materia de protección del individuo y el avance de los derechos humanos seguramente replantearán la cuestión.

2.5.2.- Los artículos 42-49 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Para comprender los alcances y efectos jurídicos que se contienen en las disposiciones penales en materia de daño moral, es pertinente transcribirlos en su integridad y al final de los mismos realizar los comentarios respectivos.

Así entonces, tenemos que los artículos de merito en su parte conducente señalan:

Artículo 42. *(Alcance de la reparación del daño). “La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:*

I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.”

Evidentemente que las primeras dos fracciones del artículo en cita se refieren a la reparación del daño de naturaleza patrimonial, debiéndose destacar que dentro de ellas quedan de manifiesto las diversas teorías que se han elaborado a efecto de determinar si con la reparación se obtiene un resarcimiento, compensación, restitución, etcétera, cuestiones que se han dilucidado en los primeros apartados del presente capítulo.

Asimismo, es destacable el hecho que la fracción tercera del numeral en comento ordena la reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyéndose el pago de los tratamientos curativos que sean necesarios como consecuencia del delito, en la inteligencia de procurar una adecuada recuperación en la salud psíquica y física de la víctima.

Artículo 43. *(Fijación de la reparación del daño). “La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.”*

Como lo veremos en el capítulo final del presente estudio, dados los elementos subjetivos de los bienes extrapatrimoniales que regula la legislación civil y penal en materia de daños morales, efectivamente, queda a la total discrecionalidad del órgano impartidor de justicia, determinar sobre el monto de la indemnización según el daño producido y con base en las pruebas obtenidas, con la salvedad que su determinación se funde y motive, es decir que no sea arbitraria o caprichosa.

Artículo 44. *(Preferencia de la reparación del daño). “La obligación de pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.*

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días multa.”

Al amparo de los criterios jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales, la hipótesis sostenida en el dispositivo que se comenta, es acorde con dotar de preferencia las obligaciones alimentarias y laborales en relación con las producidas por el daño moral. Toda vez que de lo contrario, se conculcarían indebidamente derechos de terceros perfectamente adquiridos.

Sin embargo, y como lo veremos más adelante, esto no significa que de operar la preferencia referida, el daño moral quede sin reparación.

Artículo 45 (*Derecho a la reparación del daño*). “Tienen derecho a la reparación del daño:

I La víctima y el ofendido; y

II A falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.”

En los términos que se reconocen en la doctrina jurídica y disposiciones normativas referentes al daño moral, es perfectamente entendible que los extremos consignados en el numeral de merito, hagan referencia a la titularidad exclusiva que tiene los afectados directos o indirectos en la reparación del daño.

Artículo 46. (*Obligados a reparar el daño*). “Están obligados a reparar el daño

I. Los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad;

II. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en desempeño de sus servicios;

III. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

IV. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Queda a salvo el derecho del Gobierno del Distrito Federal para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable.”

En armonía con los extremos del artículo anterior, el dispositivo que se comenta estatuye la obligación de reparar el daño moral causado, de tal suerte que dicha obligación corresponderá, en forma directa, al sujeto activo de delito o culpable penal, y en su caso, a las personas que de manera indirecta refiere el propio artículo.

Artículo 47. *(Supletoriedad de la Ley Federal del Trabajo). “Si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.”*

Estimamos que las consideraciones de la hipótesis normativa en cita, son una formula acertada además de idónea, a efecto de que el juzgador cuente con elementos o parámetro lógicos para valorar el monto de la reparación del daño, sin corres riesgos de inequidades o injusticias.

Artículo 48. *(Plazos para la reparación del daño). “De acuerdo con el monto de los daños o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazos para su pago, que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.*

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal reglamentará la forma en que, administrativamente, deba garantizar la reparación del daño, cuando éste sea causado con motivo de delitos, en los casos a que se refiere la fracción IV del artículo 46 de este Código. El pago se hará preferentemente en una sola exhibición.”

Efectivamente, además de los criterios que establece el artículo en cita, la jurisprudencia señala la posibilidad de que la reparación del daño se pueda cumplir en parcialidades, con la salvedad que no rebase el término de un año,

aunque en la practica se pondera que dicha cantidad reparadora, sea cumplida en una sola exhibición.

Artículo 49. *(Exigibilidad de la reparación del daño). La reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa.*

Para ello, el Tribunal remitirá a la autoridad ejecutora copia certificada de la sentencia correspondiente y ésta notificará al acreedor.

Si no se cubre esta responsabilidad con los bienes y derechos del responsable, el sentenciado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte.

Cuando sean varios los ofendidos y no resulte posible satisfacer los derechos de todos, se cubrirán proporcionalmente los daños y perjuicios.

En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente.

Como se desprende del artículo en comento, el fin ultimo que persiguen todas las disposiciones que tiene que ver con la reparación del daño, evidentemente que se dirigen a que el mismo quede resarcido o que el daño sea debidamente indemnizado, por ello, mediante los extremos del artículo 49 del Código Penal, además de tutelar porque dicho cumplimiento se verifique, se deja expedito el derecho del afectado o victima, para ejercitarlos en la vía civil, con las consecuentes ventajas que ello acarrearía.

2.6. PERSONAS SUJETAS A LA RELACIÓN JURÍDICA EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Cabe aclarar de antemano, que para los efectos del presente apartado no pasa inadvertido el hecho que en términos estrictos de la literatura jurídica, las acepciones “víctima del delito” y “victimario” tienen notas características que la diferencian con claridad de la connotación “sujeto pasivo del delito” y “sujeto activo del delito”, empero, estimamos que en su sentido opuesto, dichas voces pueden

ser válidamente manejadas como sinónimos en el sentido amplio de señalar o indicar a la persona o personas a quienes se les ha proferido un daño o transgredido y violentado sus legítimos derechos, así como a aquellas que cometen el delito.

En este sentido, tenemos que en términos gramaticales la víctima del delito suele ser conceptuada de la siguiente manera:

*“Del latín victima. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio[...]el que padece por culpa ajena o por causa fortuita”.*²⁶

*“Persona que padece por culpa ajena o suya[...]persona dañada por algún suceso”*²⁷

Estimamos que no representa mayor problema comprender el significado gramatical en torno a la víctima, toda vez que de la citas expuestas se puede inferir con claridad que la ésta puede ser cualquier persona que resiente un daño directo en su persona bienes y derechos por culpa ajena, de lo que se colige que el término “culpa ajena”, es la condición obligada para que se pueda hablar, en el ámbito específico que nos interesa de una víctima.

Por su parte, en su connotación legal, la víctima del delito es reconocida por los tratadistas de la siguiente manera:

“Toda persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños inclusive lesiones físicas o mentales sufrimiento emocional pérdida financiera, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u

²⁶ *Gran Diccionario Enciclopédico ilustrado*. Editorial Reader’s Digest, México, 1972, Tomo 12 T-Z, pág. 3929.

²⁷ *Diccionario Larousse*. Editorial Larousse, México, 2000, pág. 619.

*omisiones que violen la legislación penal, incluida la que proscribe el abuso de poder.*²⁸

*“Persona que sufre los efectos del delito.”*²⁹

*“Víctima es la persona física que resulta directamente afectada por la conducta que causa la lesión al bien jurídico.”*³⁰

Con mayor precisión el maestro Rodríguez Manzanera en alusión a diversos pensadores nos dice que son múltiples las acepciones del vocablo víctima, en términos generales podríamos aceptar que víctima es el sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita.

Este sentido es el que ha sido tomado en principio por una buena parte de los victimólogos, algunos de los cuales lo amplían aún más, así por ejemplo, para Mendelsohnllg dice que: víctima "Es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento determinado por factores de origen muy diverso: físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico."

Separovic dice que: "cualquier persona, física o moral, que sufre como resultado de un despiadado designio, incidental o accidentalmente, puede considerarse víctima".

Para otros, el sentido es más restringido; Stanciu nos señala que: "la víctima es un ser que sufre de una manera injusta, los dos rasgos característicos de la

²⁸ LIMA MALVIDO. MA DE LA LUZ, *Modelo de atención a víctimas en México*. Editorial Porrúa. México, 2004. pág. 3. Tomada de la Declaración sobre los principios fundamentales para las Víctimas del delito y abuso del poder de la Asamblea general de las Naciones Unidas 1985.

²⁹ DÍAZ, DE LEÓN MARCO ANTONIO. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000, pág. 2633.

³⁰ MALO CAMACHO, GUSTAVO. *Derecho Penal Mexicano*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001, pág. 340.

víctima son por lo tanto el sufrimiento y la injusticia, aclarando que lo injusto no es necesariamente lo ilegal.”

Desde el punto de vista puramente jurídico, una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y “maliciosos”.

Así, víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción.

Hentig agrega un elemento, al referirse a personas que han sido lesionadas objetivamente en alguno de sus bienes jurídicamente protegidos, y que experimenta subjetivamente el daño con malestar o dolor.³¹

Derivado de lo anterior, cabe puntualizar que en su acepción legal, el término víctima del delito adquiere mayor precisión, dado que se tendrá por aquella a toda persona individual o colectiva que por culpa de otro sufra daño directamente en su persona, o cualesquier tipo de disminución o lesión en el cúmulo de derechos y prerrogativas que le son legalmente tutelados.

Ahora bien, al igual que acontece con la figura de la víctima o sujeto pasivo del delito, en la literatura jurídica especializada en materia penal, la figura del victimario o sujeto activo del delito suele ser estudiada con identidad por diversos tratadistas. Sin embargo, debemos recordar que dicha identidad utilizada por los estudiosos de la materia, responde más a su tratamiento doctrinario que a su enfoque axiológico, en virtud que como se ha establecido, las características que a cada uno de dichos términos corresponde, son *per se* diferentes.

³¹ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. *Victimología*. Estudio de la víctima. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 65.

Acotado lo anterior, tenemos que en palabras del maestro Marco Antonio Díaz de León, el victimario se puede conceptualizar de la siguiente manera:

“Dícese del homicida o del que causa lesiones delictiva. En la antigüedad, especie de verdugo que ataba a la víctima en el ara y encendía el fuego de la hoguera, durante el sacrificio.”³²

Por su parte, el maestro Malo Camacho en torno al sujeto activo del delito apunta:

“El sujeto activo es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal.”³³

En este sentido, podemos establecer que de conformidad con la doctrina penal se distinguen dos clases de victimarios o sujetos activos del delito, tal es el caso de los autores y los partícipes.

Así, autores y partícipes, responden cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Debiéndose consignar que en cada uno de los tipos de la parte especial contenidos en el Código Penal, normalmente se hace referencia a un sujeto singular como autor de la conducta típica, excepción hecha de algunos delitos colectivos donde se prevén por su naturaleza la intervención de varias personas, tal es el caso de los delitos de motín y de rebelión.

Por tanto, en la mayoría de estos delitos, se parte del supuesto de que es únicamente autor quien realiza con dominio del hecho y de manera total los elementos del tipo objetivo por su propia actividad. Empero, la experiencia social señala que en muchos casos de delito interviene no solamente una persona de

³² DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. op. cit pág. 2633.

³³ MALO CAMACHO, GUSTAVO. op cit pág. 333.

manera aislada, sino acuden otras que despliegan sus propias conductas para la obtención del resultado típico, colaborando ya sea en coautoría o en participación.

Es decir, en la modernidad del derecho penal la intervención y sanción correspondientes en el delito, se establecen no sólo para quien es autor, sino, también debe abarcar a quienes le hayan prestado ayuda o concurran con éste en la realización del delito. De tal suerte, que en la actualidad se establecen diversas formas según las cuales se interviene en la comisión de los delitos, cuya clasificación generalmente aceptada, indica que las personas que colaboran ayudando al autor en la ejecución del hecho punible, son cómplices; quienes determinan el dolo y la finalidad de los autores para que estos los cometan, se les denomina instigadores; asimismo, si el autor en la realización del delito actúa en consenso y con codominio del hecho acompañado de otros autores, a estos se les llama coautores.³⁴

Por tanto, la conceptualización general en torno al victimario o sujeto activo del delito puede quedar de la siguiente manera “a quien adecuando su conducta a la hipótesis prevista en la norma legal y quien o quienes le presten ayuda y con motivo de su acción u omisión infringan o transgredan el orden jurídico, se les tendrá como sujetos activos del delito o victimarios según corresponda.

Precisado lo anterior, tenemos que en ámbito exclusivo del daño moral, las personas sujetas en la relación jurídica en la Reparación del Daño Moral son, en palabras del maestro Ochoa Olvera, El sujeto pasivo, quien puede toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial y por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma.

³⁴ Cfr. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. op. cit. pág. 639 y 640.

Mientras que el sujeto activo o agente dañoso, Es aquél a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

Al respecto sostiene el propio maestro, la distinción entre los sujetos es clara, pero el problema surge cuando se trata de establecer quién es el que tiene directamente la acción de reparación y quién puede tenerla de manera indirecta. De la misma forma, ¿quién es el sujeto responsable de causar un daño moral de manera directa y quién lo es indirectamente? A continuación se ofrece un cuadro sinóptico que llene como fin relacionar en términos generales las acciones de reparación moral con los sujetos pasivos y activos de la misma, ya sea de una manera directa o indirecta según corresponda. Sin pretender entrar a fondo, por no ser materia de este trabajo los presupuestos sustantivos de la capacidad de goce y de ejercicio, ni los correspondientes de la personalidad para el ejercicio de la acción procesal correspondiente, abordaremos la relación que se establece con el agraviado directo o indirecto, así como la correspondiente con el responsable directo e indirecto del agravio moral.

Cuadro de Relaciones entre los sujetos activo y pasivo en la reparación moral.

Titulares de la acción de reparación moral	
Directos	Indirectos
SUJETO PASIVO O AGRAVIADO: TODA PERSONA FÍSICA O MORAL.	Sujeto pasivo o agraviado: los padres que tienen la patria potestad sobre los menores; los tutores; los herederos de la víctima, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida.

Personas obligadas a reparar moralmente	
Directos	Indirectos
SUJETO ACTIVO O AGENTE DAÑOSO: TODA PERSONA FÍSICA O MORAL CAUSANTE DEL DAÑO.	Sujeto activo o agente del daño: a) los padres de los menores en los términos de los Arts. 1919 y 1922 del Código Civil; b) los tutores, en los términos de los arts. 1911, 1919, 1921, y 1922 del Código Civil; c) el Estado en los casos de responsabilidad subsidiaria, por daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de su cargo; d) las persona que incurran en responsabilidad objetiva en los términos del Art. 1913 del Código Civil; y e) el dueño del animal que causa un daño en los términos de los Arts. 1929 y 1930 del Código Civil.

TITULARES DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN MORAL

- **Directos.**

Sujeto pasivo o agraviado. El titular en esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral, en pleno goce y disfrute de sus derechos, con excepción del Estado. En términos generales, toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

- **Indirectos.**

Los padres que tienen la patria potestad sobre los menores. Precisamente serán éstos quienes ejerzan la patria potestad sobre los menores, quienes en todo caso ejercerán la acción de reparación, en virtud de que el menor no cuenta con

capacidad de ejercicio para ello. Son titulares indirectos, porque el menor es el que soporta el daño, pero quien ejerce la acción de reparación será el padre o quien ejerza en el momento del acontecimiento dañoso la patria potestad.

Tutores. Como se dijo en líneas anteriores, el incapaz natural o legal que sufre un daño moral, tendrá acción de reparación de manera indirecta a través de su tutor quien se encuentra obligado a reclamar el resarcimiento del agravio extrapatrimonial causado.

Los herederos del agraviado directo, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida. Una de las características de la acción de reparación es que además de ser personalísima del damnificado, no puede ser transmitida; es intransferible e incedible. Pero existe como siempre la excepción, que expresamente regula el Art. 1916 del Código Civil vigente, disponiendo que se debe cumplir necesariamente dos presupuestos, para que tenga vida esta acción indirecta de reclamación:

- A. Que los titulares sean herederos del agraviado, y
- B. Que el agraviado, quien soportó el perjuicio moral anterior a su muerte, haya intentado la acción de reclamación en vida.

En cuanto al primer supuesto, consideramos necesario señalar específicamente a los herederos como únicos titulares de esta acción indirecta de reclamación; aunado lo anterior a la intrasmisibilidad de la misma por acto entre vivos, por prohibición expresa del Art. 1916.

Dejando aun lado la institución de heredero, el momento en que nace su derecho para reclamar y la naturaleza jurídica de este derecho que se incorpora a la masa hereditaria, es importante para las conclusiones de esta tesis, lo siguiente: La congruencia que existe, al establecer que sean los herederos quienes tengan la acción indirecta de reparación. Porque si se trata de un heredero testamentario,

existe la presunción de que dicha persona es la que, en los últimos momentos de la vida del agraviado directo, tuvo con éste una relación afectiva, y si se trata de un heredero por sucesión legítima, existe la misma idea, ya que las reglas del parentesco determinan por consanguinidad o afinidad quiénes tienen derecho a suceder al de cujus, y también existe la presunción, aunque más relativa, de que dichos herederos tienen un vínculo más afectivo con el agraviado directo antes de su muerte, con todo .la que ello implica, superando el interés de un tercero.

Es necesario decir que el derecho a la reparación moral es un derecho personalísimo, y que por ello debe morir con su titular. La excepción es precisamente la trasmisión de tal derecho a sus sucesores.

Lo anterior, así como el carácter de intransmisible por acto entre vivos de tal acción, tiene el objeto de evitar que tan subjetivos y personales derechos sean comerciados. A esto obedece también la condición para ejercicio de la acción, de que el agraviado directo la haya intentado en vida.

PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR MORALMENTE

- ***Directas.***

El sujeto activo o agente dañoso del agravio moral. Lo puede ser toda persona física o moral y, como se dijo en líneas anteriores, es aquélla a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a otra persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral; es decir, será la persona a quien directamente se le reclama por haber cometido un agravio extrapatrimonial y que por consecuencia deberá de indemnizar al sujeto pasivo.

- ***Indirectas.***

Los padres de los menores. Quedó señalado que dicha responsabilidad es indirecta, ya que no son ellos quienes cometen el daño, pero sí quienes se encuentran obligados a repararlo responsabilidad por hecho ajeno. En los términos del artículo 1919 del Código Civil:

Los tutores. De igual forma, debe destacarse que existe la obligación del tutor cuando el incapaz cause daño moral y recaiga la responsabilidad en el primero, ya que el inhabilitado puede cometer el daño en un momento de lucidez, siempre y cuando se encuentre bajo su tutela y habite con el tutor, y no pruebe éste que observó el cuidado y vigilancia necesaria para evitarlo. Esto es independiente del caso de que, sin responsabilidad para el tutor el incapaz cause daño, el cual tiene la obligación directa de repararlo, en los términos del Art. 1916 del Código Civil.

La Nación. Se observó que antes de la reforma del Código Civil en su Art. 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982, la Nación no podía ser sujeto pasivo del daño moral, ni directo ni indirecto. Sin embargo, a partir del nuevo artículo, la Nación es responsable por causar un agravio moral, y también asume la responsabilidad subsidiaria cuando sus funcionarios, en el ejercicio de su encargo, causen un daño y no puedan repararlo porque:

- A. No tengan bienes suficientes para cubrir la indemnización, y
- B. Los que tengan no sean suficientes para poder reparar el daño causado.

Las personas que incurren en responsabilidad objetiva. El artículo 1913 del Código Civil vigente previene lo que debe entenderse por responsabilidad legal u objetiva. Para tales efectos es necesario poner de relieve que, igual que en el caso del Estado, este tipo de responsabilidades específicas no eran reguladas por el Art. 1916 antes de la reforma, en el sentido de considerarse éstos como sujetos activos del daño moral. Ahora se puede exigir dicha reparación extrapatrimonial, ya que el propio artículo lo admite.

En suma, puede concluirse que las personas sujetas a la relación jurídica en la reparación del daño moral, tendrán que ser específicamente determinadas en relación con el hecho dañosos y en función de los sujetos activo y pasivos del mismo. Dado que de esto dependerá el carácter con el que se tenga que tutelar y sancionar a sujetos directos e indirectos.

2.6.1.- Causas que dan origen a la reparación del daño moral.

Para determinar las causas que dan origen a la reparación del daño moral, es menester retomarla primera parte del artículo 1916 del Código Civil en cual en su parte conducente sanciona:

Artículo 1916.- *Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas.*

En mérito de lo anterior, y tomando en consideración que los extremos del artículo en cita se deben de entender meramente enunciativos, cabe afirmar que bastará que se lesiones o vulnere cualquiera de los bienes protegidos por dicho artículo, tales como los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, para que haya lugar a la solicitud o demanda de reparación del daño moral.

2.6.2.- La procedencia e improcedencia del Daño Moral.

La procedencia e improcedencia en la reparación del daño moral debe de ubicarse en las siguientes premisas:

Por lo que hace a la procedencia, cabe afirmar que, para que tenga verificativo es necesario que se actualice positivamente la hipótesis contenida en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que, para su constitución, es condición obligada que la persona sufra alteración en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, y que ello, haya sido producto de un hecho, actividad, conducta o comportamiento ilícitos.

En estas tesitura, y como lo han sostenido nuestros Tribunales Federales, para que sea procedente la acción de daño moral, es menester que el actor demuestre los siguientes elementos:

- a) La existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada autora;
- b) Que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título enunciativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y,
- c) Que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.

En contrasentido, la reparación del daño moral será improcedente, cuando no se actualicen los extremos anteriores.

2.6.3.- La autoridad Judicial competente para resolver la reparación del Daño Moral.

La competencia en un sentido amplio, alude a la idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos. Así, el maestro Eduardo Pallares la define de la siguiente manera:

La porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional.[...] La jurisdicción común se distribuye entre los juzgados Civiles, de Paz, Salas de los Tribunales y Juzgados familiares. Esa distribución otorga determinada jurisdicción a cada uno de ellos y fija su competencia.

Manresa, dice que la competencia es la facultad de conocer de determinados negocios. Chiovenda la define, “como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la Ley, puede un Juez ejercer su jurisdicción, y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida” Según Guasp, la competencia “es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción, y por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución. “se llama competencia.”³⁵

Se precisa que la competencia dentro de la teoría general del proceso, excluye a los poderes Legislativo y Ejecutivo como autoridades competentes en la resolución del derecho, esto en virtud de que el artículo 16 constitucional dispone entre otras cosas, que nadie puede ser molestado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, lo que supone que cualquier órgano del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), puede válidamente, fundando y motivando su acción, “requerir al particular” para determinados asuntos. Empero, dentro del aspecto jurídico procesal que estamos tocando, sin lugar a dudas, el término

³⁵ PALLARES, EDUARDO. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 162.

competencia única y exclusivamente se refiere al órgano o autoridad perteneciente al Poder Judicial.

Así, la competencia debe entenderse en un sentido más restringido, no siendo otro que aquel que alude a la idoneidad legalmente instituida, para que un órgano de autoridad legitime determinados actos jurídicos.

Es prudente recurrir a los siguientes criterios jurisprudenciales a efecto de determinar a la autoridad competente que habrá de resolver acerca de la reparación del daño moral:

COMPETENCIA EN UN JUICIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA ATRIBUIDA A PETRÓLEOS MEXICANOS CON MOTIVO DE LOS DAÑOS QUE OCASIONEN SUS PRODUCTOS. CORRESPONDE AL JUEZ FEDERAL DEL LUGAR DONDE TENGA ESTABLECIDA SUCURSAL O AGENCIA, CUANDO EL SINIESTRO SE PRODUCE EN DICHO LUGAR.- El artículo 33, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, dispone: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radique la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales". El citado precepto legal debe interpretarse en el sentido de que las personas morales, a través de la matriz o por conducto de sus sucursales o agencias, pueden legalmente contraer obligaciones, por lo que cuando la obligación tiene su origen en un hecho jurídico que se produzca dentro del área en donde realice sus actividades la sucursal o agencia de una persona moral, es la sucursal o agencia la que debe cumplirla, sin que pueda aducirse que no podría contraer la obligación, por carecer de autorización expresa de la matriz para ese efecto. En consecuencia, si en los lugares donde la empresa Petróleos Mexicanos tiene o distribuye sus productos, existen sucursales o agencias de ella, debe entenderse que tales productos se encuentran ahí por cuenta y riesgo y bajo la responsabilidad no sólo de la matriz, sino también de esa sucursal o agencia, y por ello, a través de estas últimas la empresa contrae la obligación al pago de la responsabilidad civil objetiva, si con motivo de tales productos

se produce algún daño. Por ende, para lo relativo al cumplimiento de la referida responsabilidad, es domicilio legal de Petróleos Mexicanos, el lugar donde tenga establecidas sucursal o agencia, cuando el siniestro se produce en donde estas últimas operen, aun cuando según lo establecido por la ley orgánica que rige a ese organismo público descentralizado, tenga su domicilio en esta Ciudad de México.

Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice 2000. Tomo: VII, Conflictos Competenciales, P.R. Tesis: 243. Página: 214

En atención de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales ha que hemos hecho alusión. Así como por las disposiciones normativas que rigen el procedimiento, cabe asegurar que la competencia en materia de daño moral, se ciñe, en términos generales a los juzgados ordinarios de primera instancia civiles y penales, según corresponda a la naturaleza del hecho ilícito, del delito o de la responsabilidad civil, así como a las prestaciones del sujetos pasivo, e incluso, a las resultas del proceso penal, para el caso de la obligación de reparación de daño a cargo de terceros, y por excepción a los Juzgados Federales.

2.6.4.- La reparación del Daño Moral y su cuantificación en dinero respecto de bienes con valor de afectación.

Dentro de la doctrina jurídica, disposiciones legales y aún en los criterios jurisprudenciales, queda de manifiesto que la determinación de reparación del daño moral es competencia exclusiva de la autoridad jurisdiccional que conozca del asunto concreto, en el mismo sentido, no cabe duda que la cuantificación del mismo, es total facultad discrecional de propio juzgador, por ello, a éste le compete resolver sobre la indemnización respectiva, para lo cual debe observar los siguientes parámetros.

A. El Juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados; es decir, si el agravio moral conculcó la honra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etc., según el caso concreto. De acuerdo con lo

que se dijo en párrafos anteriores, no hay relación de la prueba de la existencia del daño moral con el número de bienes lesionados, sino que esto sólo lo debe tomar en cuenta el juzgador para determinar la gravedad del daño causado en atención a los bienes conculcados, que influirá determinadamente en el incremento o disminución de la suma que se entregará por concepto de reparación moral.

B. El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el agraviado, ya sea de responsabilidad directa o indirecta. El juzgador tiene que tomar en cuenta, los presupuestos anteriores, del sujeto activo en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se está refiriendo a si directamente causó el daño o se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

C. La situación económica de la víctima y del responsable. El juez debe analizar este punto descartando la idea de que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación deberá ser generosa o que si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización, y de la misma forma a contrario sensu. Se ha dicho que la suma de dinero que se entrega al agraviado a título de reparación moral cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto económico tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, se refiere a que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño causado y podrá incrementarse, cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integran el patrimonio moral social de una persona. Es decir, cuando se daña uno de estos valores, casi siempre existe un daño pecuniario, como es el caso de la reputación de una persona, ya que una vez lesionado este bien, el descrédito en la sociedad donde se desenvuelve el agraviado, puede traerle perjuicios económicos, como el tener menos clientela, en el caso de un profesionista, por ejemplo. y por último:

D. Circunstancias genéricas del caso. El juez, una vez que haya analizado y considerado los incisos anteriores, deberá, si así lo acredita la controversia, evaluar todo elemento extraño a lo mencionado, y que sea de una importancia tal que incluya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación. Incluso aquí es donde puede valorar circunstancias que destruyan la ilicitud de la conducta o irrealidad del ataque, o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba permitidos por nuestra ley procesal pueden ser utilizados para acreditar que existe o no agravio moral, o bien, que el monto de la reparación debe ser significativo, reducido o simbólico.

Finalmente, lo anterior se corrobora con los siguientes criterios jurisprudenciales:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, MATERIAL E INDEMNIZACIÓN ECONÓMICA. TRATÁNDOSE DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO O LESIONES. DIFERENCIAS Y CUANTIFICACIÓN DE CADA UNO DE ESOS CONCEPTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). La reparación del daño proveniente de un delito de homicidio o lesiones, de acuerdo con el artículo 50 bis del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, tiene el carácter de pena pública e independientemente de la acción civil, se exigirá de oficio por el Ministerio Público, determinando su cuantía, con base en las pruebas obtenidas en el proceso; dicha reparación comprende entre otros, el daño moral y/o material, así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a las víctimas o a sus familiares; en concreto, se distinguen dos tipos de daños, el relativo a derechos de personalidad y el patrimonial, en los primeros se actualiza cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, esto es, en bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimiento, o aquellos que tienen como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona y que al verse lesionado también sufrirá una afectación; y en los últimos se comprenden los daños de carácter económico que se originan por la muerte o alteraciones en la salud del pasivo. La reparación del daño moral se encuentra prevista y sancionada en los artículos 1958 y 1995 del Código Civil de la misma entidad federativa, y en ellos se establece, entre otras cosas, que será independiente de la indemnización de orden

económico y se decretará aun cuando éste no exista y no excederá del importe de mil días de salario mínimo general; por tanto, su aplicación en cuanto a la cantidad de condena, debe estar cuantificado atendiendo a las circunstancias de hecho, a la naturaleza del daño que sea preciso reparar y a las demás constancias que obren en el proceso, como puede ser el menoscabo a los derechos de personalidad, pues difícilmente se podrá resarcir un dolor, una deshonra o una vergüenza, y atendiendo a todo ello se debe determinar el pago de la reparación del daño moral. La reparación del daño material, tratándose de los delitos en cuestión, se establece de dos formas, una consistente en una indemnización económica previamente fijada por la ley y la otra en la reparación material de los daños ocasionados, la primera se traduce en el pago de una cantidad de dinero a las víctimas o bien a los dependientes económicos del occiso, que respecto a las lesiones, no excederá de mil doscientos días de salario, dependiendo de la gravedad de éstas, así como al grado de incapacidad que se ocasiona, y en lo referente al diverso de homicidio es el equivalente a mil doscientos días de salario; mientras que las segundas deben estar sujetas a la comprobación de los gastos efectuados por el lesionado o los ofendidos con motivo del delito, esto es, la restitución de las erogaciones que la víctima o los familiares de éstas hacen con motivo de la comisión de esos delitos.

Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Enero de 2001 Tesis: VI.1o.P.86 P. Página: 1781

La anterior tesis establece que como consecuencia de las acciones u omisiones sancionadas por las leyes penales, se puede reparar el daño moral por un Juez penal, ya que es independiente de la acción civil que se pretenda plantear, puesto que es independiente la indemnización del orden económico ante quien se quiera promover, fijando un mínimo y máximo para establecer el monto a pagar como reparación del daño moral, y que para tal efecto debe atenderse a las circunstancias de hecho, a la naturaleza del daño que sea preciso reparar y a las demás constancias que obren en el proceso, como puede ser el menoscabo a los derechos de personalidad; sin dejar de sostener los tribunales que resulta difícil resarcir un dolor, una deshonra o una vergüenza, pero que para tal efecto es el

Juzgador quien en uso de sus facultades protestativas y discrecionales determinará el monto a pagar. Criterio que es acertado, y directriz del presente trabajo profesional, ya que es efectivamente la facultad que tiene un juzgador para poder establecer un monto a pagar en la reparación del daño respecto de bienes que evidentemente no son tasables en dinero, pero no obstante lo anterior, y atendiendo a las diversas corrientes doctrinales, de ahí se sustentara la razón o motivo de hacer uso de dicha facultad para no vulnerar garantías de las personas.

Otro de los criterios sostenidos por nuestros altos tribunales, es el precisado en la siguiente testis:

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACIÓN DE SU CUANTIFICACIÓN.- A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.

Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Apéndice 2000. Tomo: Tomo IV, Civil, P.R. TCC. Tesis: 889. Página: 624.

Criterio del que se difiere, en atención a que ocurre lo mismo cuando en algunas legislaciones se establece un mínimo y un máximo a pagar cuando se actualiza un daño moral, toda vez que éste criterio establece circunstancias similares a las previstas en dichas legislaciones, trasladándose a una ley de aplicación supletoria, como lo es la ley procesal; considerando que resulta inadecuado, toda vez que al momento de la emisión de dicho criterio, aún no se encontraba vigente la nueva disposición que al día de la fecha se encuentra vigente, tan fue la necesidad de reformarlo, que así ocurrió para quedar en los términos ya precisados en el presente estudio.

2.6.5.- El término para establecer la prescripción del Daño Moral.

El función de que las disposiciones jurídicas aplicables en la materia son omisas al respecto de señalar un término para la interposición de la demanda de daño moral, y para tener elementos que nos permitan establecer la prescripción del mismo, es necesario recurrir a los extremos generales que en relación con el daño ofrece el Código Civil en su artículo 1934, de los que se observa que la demanda de reparación de daño moral prescribe en el lapso de dos años contados a partir del momento en que se causa el daño.

Para terminar el estudio del presente capítulo, es menester corroborar lo anteriormente dicho con el siguiente criterio jurisprudencial:

DAÑO MORAL. PRESCRIPCION PARA EJERCITAR LA ACCION DE INDEMNIZACION POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA).
Ante la imposibilidad material y legal para determinar la fecha

exacta en que se produce el contagio del virus de inmunodeficiencia humana (VIH o HIV o SIDA), esto es, aquélla en la que se ocasiona el daño a que se refiere el artículo 1934 del Código Civil, debe estarse a aquélla en que el demandante tenga conocimiento de que se le causó esa afectación, lo que servirá de base para determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de la indemnización del daño moral por contagio, prevista en el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal invocado.

Novena Época. Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: I, Mayo de 1995. Tesis: I.8o.C.11 C. Página: 355.

Como se desprende de la tesis en cita, en definitiva es importante para las partes involucradas en una demanda de reparación de daño moral, tener presente el momento en que el mismo se constituye, pero más importante aún, el momento en que deja de producirse, a efecto de que la autoridad jurisdiccional tenga los elementos necesarios para determinar sobre prescripción de la acción.

CAPÍTULO III

LA REPERACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO Y SU PROCEDIMIENTO ANTE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMÚN.

3 LA FUNCIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA PENAL RESPECTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN BIENES DE NATURALEZA EXTRAPATRIMONIAL.

Para iniciar el estudio del presente capítulo, es importante señalar que en todos los ordenes de la administración de justicia, las facultades delegadas a los órganos impartidores tienen las más importantes valoraciones éticas y jurídicas que puedan existir, toda vez que a ellos les corresponde aplicar las disposiciones normativas al caso concreto que se somete a su consideración.

Por ello, se puede señalar que el objeto de la decisión judicial en la materia que nos ocupa, como es la del daño moral, consiste precisamente en la facultad o imperio de la que goza el juzgador por virtud de la propia norma legal, para decidir o resolver las diversas cuestiones que tienen que ver con los delitos y conjuntamente o derivados de estos, de los daños morales provocados, así, en atención de los imperativos que rigen tanto en la doctrina jurídica al igual que en la norma legal, tenemos que la función de la autoridad judicial se circunscribe en valorar y decidir conforme a derecho los aspectos que pueden surgir en la secuela procesal, a efecto de guiar el proceso por los causes previamente determinados por la norma legal hasta que se dicte la sentencia que en derecho corresponda y se resuelva en definitiva la controversia planteada.

De lo anterior, se puede inferir que la función de la autoridad judicial en la reparación del daño moral de mayor trascendencia, es la sentencia definitiva, misma que por tal motivo deben ser claras, precisas y congruentes con las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que han sido objeto del

debate. A su vez, la sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que han sido materia del juicio.

A mayor sustento, es menester apuntar que la función de la autoridad judicial se encuentra íntimamente ligada con el poder o imperium de decisión con el que cuenta el juzgador, tal y como se advierte de los lineamientos que al respecto establece el maestro Rafael de Pina en relación con el imperium del juzgador cuando consigna:

*“Tradicionalmente, potestad legalmente conferida a los jueces de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.*³⁴

Por su parte el maestro Jaime del Arenal consigna:

*“Poder General de mando. En su primera acepción empezó a usarse en Roma durante la República, significó el poder supremo de mando de que gozaban los magistrados mayores, cónsules y pretores, y que implicaba el mando militar, la jurisdicción y la coerción.”*³⁵

De los que se colige que es indudable el hecho que tratándose de funciones jurisdiccionales, y concretamente de la función de la autoridad judicial, es requisito esencial que el órgano o autoridad legalmente facultado para decidir las, como es el caso del juzgador, se encuentre investido del referido poder o imperium de decisión para el mejor desempeño de su encargo así como para el cabal cumplimiento del Estado de derecho. Situación que obliga a concluir que la función de la autoridad judicial, se traduce en el sentido de resolver con estricto apego a derecho y en ejercicio de las facultades discrecionales que se le confieran, las diversas cuestiones que se suscitan en un proceso judicial del orden penal, a

³⁴ DE PINA Rafael, y De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 314.

³⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I-O, op, cit. pág. 1615.

efecto de mantener el Estado de derecho, la paz social y la seguridad y certeza jurídica de las personas.

Ahora bien, con respecto al daño moral es de advertirse que no obstante los avances que en dicha materia ha tenido la legislación penal, el mismo aun adolece de los elementos y normas idóneas, actualizadas y sistematizadas que le permitan al juzgador decidir la controversia planteada con estricto apego a derecho, de tal suerte que, hoy en día se tiene que recurrir para tales efectos a criterios jurisprudenciales que le permitan decidir o resolver la causa planteada, cuando por la propia naturaleza de esta, cabría la posibilidad de que se encontraran previamente determinadas en el cuerpo de leyes respectivo, en la inteligencia de cumplir cabalmente con el principio de certeza jurídica que en su favor tiene todos los gobernados.

Empero, aun con tales disyuntivas, consideramos que no pueden haber límites en cuanto a la función de la autoridad judicial en materia de daño moral, al contrario, como lo sabemos, a la par del cambio social y particularmente de la reforma al precepto legal, la función de la autoridad judicial tiene la imperiosa necesidad de ir evolucionando a efecto de que la administración e impartición de justicia, como área imprescindible del Estado de derecho, sea la piedra angular sobre la que descansa la solución justa, proporcional y equitativa a las controversias que se puedan suscitar entre los miembros de la sociedad, por tanto, no se puede pensar en que la función judicial pueda tener límites en cuanto a su pleno ejercicio y natural desarrollo, a excepción de los que la propia norma legal establezca, con la intención de mantener incólumes los principios rectores del derecho así como las garantías y prerrogativas de los gobernados.

3.1 EL ALCANCE DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR.

Para determinar el alcance en la facultad discrecional del juzgador en tratándose del daño moral, es preciso establecer lo que se entiende por discrecionalidad, por tanto, en palabras del maestro Rafael de Pina, tenemos que dicha acepción puede entenderse como “la resolución de un órgano administrativo dada en el ejercicio de la potestad de esta naturaleza”³⁶

Aplicando en lo conducente la definición del maestro De Pina, podemos establecer que la facultad discrecional del juzgador en materia de daño moral, deriva de la voluntad del legislador incertada en las disposiciones legales vigentes, que le permiten, en atención del caso concreto, determinar sobre de alguna cuestión que surja en la secuela procesal, e incluso, como es el caso del daño moral, resolver en definitiva sobre su indemnización, por tanto, dicha discrecionalidad representa uno más de los elementos y principios con los que se constituye el Imperium del juzgador a efecto de cumplir y hacer cumplir la ley. Todo lo cual se puede advertir del siguiente criterio jurisprudencial:

SUSPENSION EN MATERIA PENAL. LA FACULTAD DISCRECIONAL PARA FIJAR LA GARANTIA, NO PUEDE EJERCERSE EN FORMA ARBITRARIA. El artículo 136 de la Ley de Amparo confiere al Juez facultad discrecional para fijar el monto de la garantía para los efectos de la suspensión; sin embargo, esa discrecionalidad no puede ejercerse en forma arbitraria y caprichosa, sino que para ello debe tomarse en consideración el riesgo que se corre de que al abrigo de tal medida, el quejoso pueda evadirse de la acción de la justicia, y la obligación que la ley impone a aquél, de devolverlo a la potestad común en caso de que se negare el amparo, todo esto dentro del marco concreto de los hechos delictivos en los que se involucra al agraviado, por lo que si el juzgador no tiene a la vista las constancias de la causa penal que demuestren los supuestos descritos, debe recabarlos oficiosamente, en términos del artículo 78, párrafo último, de la Ley de Amparo, de suerte que si no lo hace, incurre en violación a las reglas esenciales del procedimiento, procediendo la reposición de

³⁶ DE PINA RAFAEL, OP CIT .pág. 251.

éste, con fundamento en el artículo 91, fracción IV, de la Ley en cita, aplicado por analogía al incidente de suspensión.

Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Diciembre de 1996. Tesis: XIX.2o.21 P. Página: 466

Al amparo de los criterios expuesto, es menester puntualizar que la única salvedad en la facultad discrecional del juzgador en función de la determinación del daño moral (y como acontece en todos aquellos supuestos en donde dicha facultad le es permitida al juzgador) consiste en no apartarse de los extremos contenidos en las disposiciones legales aplicables en la materia, es decir, que no sean determinaciones caprichosas y arbitrarias, y que tome en consideración los parámetros idóneos en atención del asunto en concreto.

En este sentido y como se ha señalado en el capítulo anterior, debemos reiterar que la facultad discrecional del órgano jurisdiccional en materia de daño moral, debe ceñirse a los siguientes elementos:

A. Deberá hacer un análisis de los derechos lesionados; es decir, si el agravio moral conculcó la honra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etcétera, según el caso concreto. Por tanto, debe tomarse en consideración que no hay relación de la prueba de la existencia del daño moral con el número de bienes lesionados, sino que esto sólo lo debe tomar en cuenta el juzgador para determinar la gravedad del daño causado en atención a los bienes conculcados, que influirá determinadamente en el incremento o disminución de la suma que se entregará por concepto de reparación moral.

B. El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el agraviado, ya sea de responsabilidad directa o indirecta. El juzgador tiene que tomar en cuenta, los presupuestos

anteriores, del sujeto activo en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se está refiriendo a si directamente causó el daño o se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

C. La situación económica de la víctima y del responsable. El juez debe analizar este punto descartando la idea de que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación deberá ser generosa o que si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización, y de la misma forma a contrario sensu. Se ha dicho que la suma de dinero que se entrega al agraviado a título de reparación moral cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto económico tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, se refiere a que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño causado y podrá incrementarse, cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integran el patrimonio moral social de una persona. Es decir, cuando se daña uno de estos valores, casi siempre existe un daño pecuniario, como es el caso de la reputación de una persona, ya que una vez lesionado este bien, el descrédito en la sociedad donde se desenvuelve el agraviado, puede traerle perjuicios económicos, como el tener menos clientela, en el caso de un profesionista, por ejemplo. y por último:

D. Circunstancias genéricas del caso. El juez, una vez que haya analizado y considerado los incisos anteriores, deberá, si así lo acredita la controversia, evaluar todo elemento extraño a lo mencionado, y que sea de una importancia tal que incluya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación. Incluso aquí es donde puede valorar circunstancias que destruyan la ilicitud de la conducta o irrealidad del ataque, o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba permitidos por nuestra ley procesal pueden ser utilizados para acreditar que existe o no agravio moral, o bien, que el monto de la reparación debe ser significativo, reducido o simbólico.

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

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

3.2 LA CERTEZA JURÍDICA PARA EL TRIBUNAL DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO MORAL PRODUCIDO Y EL GRADO DE AFECTACIÓN EN EL SUJETO PASIVO.

Al igual que lo hicimos en el apartado que precede, para determinar la certeza jurídica para el tribunal de la existencia del daño moral producido y el grado de afectación en el sujeto pasivo, es menester comprender primero, lo que se suele reconocer por certeza jurídica, a tal efecto, es necesario recurrir a los argumentos del maestro Miguel Borrell Navarro que al respecto apunta:

*“La seguridad jurídica es objetiva y representa garantía de estabilidad, la que a su vez exige un definido y respetado Estado de derecho. **Mientras que, la certeza jurídica, es el conocimiento que se tiene a través de las leyes de los derechos vigentes y limitaciones y prohibiciones jurídicas, con independencia de la intervención o participación coactiva del Estado. La característica de este principio de derecho no radica en la bondad o justicia de la norma, sino en su valor instrumental, como medio de actuación del individuo en la comunidad en que vive.**”³⁷*

Por tanto, se puede afirmar que la seguridad jurídica consiste en la obligación que tiene la autoridad, al emitir sus actos como tal, de cumplir con las

³⁷ BORRELL NAVARRO, MIGUEL. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 6ª edición, Editorial Sista, México, 1998, pág. 38.

formalidades y los requisitos señalados al efecto en la constitución y las leyes vigentes. Así, Estas garantías se establecen y regulan en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 26 de la Carta Magna, mismos que, en resumen, establecen que las autoridades deben ajustarse, revestir y fundar sus actos conforme a las previsiones contenidas en la ley. En tanto que, la certeza jurídica implica el conocimiento y reconocimiento de cada individuo del conjunto de disposiciones normativas que norman su conducta en el grupo social.

Finalmente, para los efectos del tema en estudio, la certeza jurídica para el tribunal de la existencia del daño moral producido y el grado de afectación en el sujeto pasivo se puede determinara en atención al siguiente criterio jurisprudencial:

DAÑO MORAL EN EL PROCESO PENAL. DEBE ESTAR ACREDITADO PARA QUE PROCEDA LA CONDENA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Conforme al artículo 37, fracción III, del Código de Defensa Social de esa entidad federativa, la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. Esta última constituye una pena pública en términos del artículo 50 bis de la codificación en cita, y acorde al numeral 51 siguiente, abarca la restitución de la cosa obtenida o su valor comercial, como la indemnización del daño material o moral y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados. Ahora bien, si conforme al segundo numeral, la reparación del daño se exigirá de oficio por el Ministerio Público, determinando su cuantía con base en las pruebas obtenidas en el proceso, es inconcuso que no se puede condenar al pago de la reparación del daño moral, cuando no se rindió ninguna prueba tendente a demostrar su existencia, con motivo del ilícito cometido.

Novena Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Apéndice 2000. Tomo: Tomo II, Penal, Jurisprudencia TCC. Tesis: 502
Página:387

3.3 MEDIOS PROBATORIOS PARA CREDITAR EL DAÑO MORAL PRODUCIDO Y PARA ESTABLECER SU CUANTIFICACIÓN EN DINERO.

Al respecto del presente tema, es menester señalar que cuando se pretende abordar la problemática relativa a los medios de prueba en materia penal, invariablemente surgen cuestiones que es preciso resolver por anticipado con la intención de entender con mayor precisión todo lo relacionado con éstos, dado que, de primera mano, pueden plantearse las siguientes interrogantes: Qué es la prueba; Qué es un medio de prueba; Cuál es la diferencia entre medio de prueba y prueba, etcétera.

Por tanto, es necesario tener presente las notas generales y características de la prueba, para poder comprender a su similar en materia penal.

Bajo tales premisas, se puede establecer que en relación con la prueba existen en la doctrina jurídica todo tipo de conceptualizaciones, de tal suerte que para algunos autores como es el caso del maestro Rafael de Pina, la prueba se puede conceptualizar de la siguiente manera:

PRUEBA: “Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de sus inexistencia.”³⁸

Por su parte, el maestro Ovalle Favela apunta:

PRUEBA: “Del latín *probo* Bueno, honesto y *probandum*, recomendar aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

*En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto, sometido a proceso.*³⁹

³⁸ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL, *Diccionario de Derecho*. 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 424.

Como se desprende de las citas expuestas, la prueba, en su lenguaje forense alude a la actividad procesal que se dirige o endereza para demostrar algo (acto o hecho) que previamente se ha manifestado o expuesto por alguna de las partes integrantes en un proceso, dicho de otra forma, con la prueba, se pretende por la parte que la ofrece, acreditar que los hechos o actos que aduce efectivamente acontecieron, o en contrasentido, acreditar que determinados actos o hechos nunca se verificaron, criterios que se corroboran al decir del maestro Eduardo Pallares cuando consigna:

“La prueba judicial es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de Conciliación y Arbitraje, etc. Consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.”⁴⁰

De los propios textos del maestro Pallares se puede obtener la clasificación doctrinaria de las pruebas, la cuales se basan a su vez, en el tratado de las pruebas judiciales de Jeremías Bentham así como del sistema de Carnelutti, mismas que se resumen en las siguientes:

- *Directas o inmediatas.* Como su nombre lo indica, las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario, es decir, por sí mismas corroboran el hecho sujeto a prueba, como sucede con la inspección judicial o el examen medico de un incapaz.

³⁹ OVALLE FAVELA, JOSÉ, en *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo P-Z, 12ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 2632.

⁴⁰ PALLARES, EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 262.

- *Mediatas o indirectas.* En este tipo de pruebas sucede lo contrario que en las directas, es decir, se requiere la intervención de algún tercero para provocar el conocimiento del hecho que se trata de probar, sea sujeto, objeto o elemento, como sería el caso de los testigos, documentos, los peritos, etcétera. Así, las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un solo eslabón o varios eslabones.
- *Reales y personales.* Las pruebas reales las suministran las cosas, las personales las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales.
- *Originales y derivadas.* Éstas pruebas hacen referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo.
- *Preconstituidas y por constituir.* Por cuanto hace a las primeras, estas tienen existencia jurídica antes del litigio y generalmente son creadas en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial. Por tanto, los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etcétera, son ejemplos de pruebas preconstituidas, incluyéndose las declaraciones de los testigos y la confesión judicial que se realizan en los procedimientos preparatorios del juicio. En relación con las pruebas por constituir son aquellas que se pueden elaborar o surgir durante el juicio mismo, tales como la pericial, la fama pública, los dictámenes de los expertos, confesional y testimonial.
- *Nominadas e innominadas.* Las primeras están autorizadas por la ley, que determina su valor probatorio y la manera de producirlas como sería el caso de la confesión, la prueba instrumental, la prueba pericial, la prueba testimonial, la prueba documental, etcétera, también llamadas pruebas

legales, en contraposición a las pruebas libres que son las innominadas, en virtud de que estas no están reglamentadas, y por lo mismo, quedan bajo el prudente arbitrio del juez.

- *Históricas y críticas.* Las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias, de tal suerte que son pruebas históricas los testimonio de los testigos, los documentos, las fotografías el cine, etcétera, mientras que las presunciones y el juicio de peritos, quedan incluidas entre las pruebas críticas.
- *Pertinentes e impertinentes.* Las primeras son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos.
- *Idóneas e Ineficaces.* Las idóneas que pertenecen a la categoría de la prueba plena, producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones.
- *Útiles e inútiles.* Son inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las útiles son las que aclaran y corroboran los hechos controvertidos;
- *Concurrentes y singulares.* Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, como sería el caso de las presunciones, mientras que las pruebas singulares, consideradas aisladamente producen certeza, tal es el caso de la confesión judicial, los documentos y la inspección ocular.
- *Pruebas inmorales.* Son pruebas inmorales aquellas que, constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo

para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa (deleite), escandalizar, etcétera.⁴¹

Para finalizar la parte general de la prueba, es menester apuntar que la misma se rige por determinados principios que tienen que ver dentro del procedimiento probatorio, mismos que en palabras del propio maestro Pallares son los siguientes:

- a) Principio de inmediación. Que determina que el juez que ha de pronunciar la sentencia es el que debe recibir personalmente las pruebas, con excepción de las pruebas que hayan de rendirse fuera del lugar del juicio.
- b) Principio del debate contradictorio. Que obliga a que las pruebas se rindan con citación de la parte contraria para darle oportunidad de que al efectuarse la prueba tenga una participación directa y haga valer sus derechos, principio sin el cual, producirá la nulidad de la prueba;
- c) Principio de publicidad. Exige que las pruebas se rindan en audiencia pública, salvo los casos en que por las materias a que se refieran, deban realizarse con asistencia únicamente de las partes y de sus abogados, para no ofender a la honestidad y a la moral públicas. Su inobservancia no nulifica la prueba;
- d) Principio de formalidad. Que hace referencia a que las pruebas han de rendirse en el tiempo y lugar ordenados por la ley, principio sin el cual, la prueba no será válida;
- e) Principio de equidad. El que establece que las dos partes se encuentren en un plano de igualdad.;
- f) Principio de la adecuación. Según el cual el juez no debe admitir pruebas innecesarias e impertinentes, entendiéndose por tales, las

⁴¹ Cfr. *Ibidem*, págs. 663-665.

que se refieren a hechos no controvertidos y las relativas a hechos extraños a la litis;

- g) Principio de documentación. El que consiste en que las diligencias probatorias han de hacerse constar por escrito.⁴²

En merito de lo anterior, sólo se debe reiterar que la eficacia de las pruebas consiste en provocar en el animo del juzgador un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, de tal suerte que, si dichas pruebas no dan lugar al referido estado de certeza, las mismas habrán sido ineficaces, al no haber cumplido el fin para el que fueron ofrecidas.

Ahora bien, en relación con la prueba penal, se pueden seguir los lineamientos de la doctrina especializada, en atención de la cual, entre otras cosas se establece que la prueba es el elemento e instrumento que sirve para convencer al juez, o bien, como aquél principio procesal que denota el imperio de buscar la verdad, e incluso, como la suma de motivos que producen y provocan la certeza del juzgador.

Empero, cabe señalar que de los anteriores criterios surge la pregunta relativa a cómo definir a la prueba, es decir, si efectivamente es una obtención del cercioramiento de hechos supuestamente verdaderos, de actividades, un principio procesal, etcétera, en virtud de que, como se ha dicho, en la doctrina procesal existe gran variedad de conceptualizaciones, desestimándose en algunos casos las existentes y creándose con ello notoria problemática.

Por tanto es necesario recurrir a los argumentos del maestro Marco Antonio Díaz de León⁴³, quien en alusión a Bentham, sostiene que dicho pensador estableció dos niveles de distinción al hablar de la prueba, en donde el primero es

⁴² Cfr. *Ibidem*, págs. 667 y 668.

⁴³ Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, editorial Porrúa, México 2000, Tomo II págs. 1788 y subs. y Díaz de León, Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas Penales* editorial Porrúa, México 1992 25 y subs.

considerado como "el hecho principal", consistente en la existencia o inexistencia de lo que va a ser probado, en tanto que el segundo es "el hecho probador" el cual es utilizado para demostrar la veracidad o falsedad del "hecho principal", lo que equivale a decir que la prueba es aquel medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento acerca de la existencia de un hecho, mientras que el hecho probador, sirve, no para convencer al juez sobre la existencia de aquel, sino para proporcionarle datos que le hagan constar la probabilidad de que ese hecho ocurrió, de tal suerte que se puede deducir con validez, que toda decisión fundada en una prueba se deriva de un proceso de inferencia. Por lo que se debe distinguir entre la finalidad de la prueba en el proceso penal y en el proceso civil, de tal suerte que en el primero, deben probarse sólo aquellos hechos de importancia para la resolución, mientras que en el segundo, todos los hechos discutidos.

Bajo tales consideraciones y hablando propiamente de los medios de prueba, es menester apuntar que no resulta extraño o sorprendente que dicho término sea homologado o tratado como sinónimo de la referida prueba, cuando en realidad ambos conceptos aluden a cuestiones distintas, al grado que, en ocasiones, suelen confundirse los elementos con que se prueba y la prueba en si misma. Es decir, cuando se hace referencia a los medios de prueba, se habla de la prueba en si pero naturalizada en un determinado proceso, lo que equivale a decir que la prueba existe por si y al ser ofrecida y admitida dentro de un proceso judicial adquiere el nivel de medio, de tal suerte que no adquirirá tal carácter, sino cuando se cumpla el requisito de ser ofrecida y admitida como tal en el proceso de que se trate.

Así, se reconocen como medios de prueba en la legislación vigente a: La Confesión; La Testimonial; Los Careos; La Confrontación; La Pericial; La Documental, Las Inspección, y ; La Reconstrucción de Hechos; sin dejar de mencionar a las no especificadas en atención de lo prescrito por el artículo 135 del Código adjetivo en materia penal.

Ahora bien, en su carácter enunciativo, se pueden señalar los siguientes principios rectores de los medios de prueba:

1. *Principio de averiguación.*- Principio que se encuentra íntimamente ligado con la actividad del juzgador, y se refiere a su facultad de buscar la verdad.

2. *Principio de inmediación.*- Principio que se refiere a la conducta que debe adoptar el juzgador ante los medios de prueba en su doble aspecto subjetivo o formal y objetivo o material. Así, el aspecto formal atañe a la aspiración de que el juzgador se relacione lo más directamente con los medios de prueba, de ser posible precisando la práctica de los mismos, en tanto que el aspecto objetivo, alude a que dicho juzgador dé preferencia para formar su convicción a aquellos medios de prueba que se encuentren directamente relacionados con el hecho, circunstancia o conducta a probar.

3. *Principio de apreciación.*- En nuestro país opera mediante el sistema de sana crítica al cual se acoge el Código de Procedimientos Penales, por tanto, los tribunales no están sujetos a reglas de valoración derivadas de una tasación legal, sino a valorar los medios de prueba a partir de razonamientos claramente expuestos.

4. *Principio in dubio pro reo.*- Principio que se basa en el sentido de que en caso de duda hay que fallar a favor del acusado, mismo que se encuentra expresamente reconocido en el Código adjetivo en materia penal.

En tal virtud, es preciso señalar que la función de los medios de prueba en materia penal se sustenta en la obtención de la verdad, en la inteligencia que en la mayoría de las ocasiones, tal verdad no será absoluta en el sentido literal de la palabra, sino formal o material.

Para abundar un poco más en el presente tema, concretamente en relación con los medios probatorios en el daño moral, es menester tener presente los lineamientos que al respecto nos ofrece el maestro Ochoa Olvera, cuando señala que “tanto la exposición de motivos del decreto que reforma el Art. 1916 del Código Civil vigente, como el propio precepto legal, recogen las posturas más modernas sobre la prueba de la existencia del agravio moral. Tal y como se muestra en los siguientes párrafos de dicha exposición, que confirman en principio, el rechazo absoluto a la prueba subjetiva, y admiten plenamente la valoración objetiva del agravio extrapatrimonial.

“Por tal razón se estima plausible que en el primer párrafo del Art. 1916 se enumere la hipótesis del daño moral, con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad.”

“Es cierto que se menciona que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el ataque a las afecciones íntimas, a la honra ya la reputación, así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico”.

“Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido, no puede significar que se dejen sin compensación tales afectaciones”.

“Por ello resulta necesario establecer qué se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; y así el juez no tiene por qué confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad, dignos de protección”.

En este sentido, sostiene el propio maestro, nuestro Código se une a las corrientes Argentina y francesa sobre la prueba de la existencia del daño moral, ya que en nuestro derecho, para demostrar el daño inmaterial, solamente es necesario:

A. Probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado.

B. Demostrar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causa un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura. (Conducta antijurídica y realidad del ataque.)

En el inciso (b) anterior, tenemos el segundo supuesto a demostrarse para acreditar la existencia del daño moral. Su importancia se ejemplifica de la siguiente manera:

No es necesario acreditar ante el Juez la intensidad del dolor sufrido o la magnitud del daño internamente causado, pongamos por caso, en cierta reunión de un Colegio Profesional de Abogados len sesión pública un abogado agrede a otro, gritándole calificativos como ladrón, defraudador, poco hombre, etc.). De acuerdo con la valoración objetiva, existirá un daño moral desde el momento que existe lo ilícito de la conducta, que se demuestra con la realidad del ataque. De la misma forma, existe la vinculación jurídica entre el agresor y el agraviado. Para la prueba del daño moral no importa si dichos calificativos son ciertos o si verdaderamente le causaron dolor moral al sujeto pasivo o si le fueron indiferentes, ya que existe el hecho antijurídico y al momento en que el agraviado solicita su reparación, está expresando en sentido afirmativo, que uno o varios de los bienes que tutela el agravio extrapatrimoniales fueron conculcados (en este caso los pertenecientes al patrimonio moral social u objetivo), todo bajo el principio de que ninguna persona está obligada a soportar tal agresión que se transforma en un daño moral, agravios directos a la personalidad del individuo.

Citando al derecho francés, el Doctor en jurisprudencia de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, Luis María Rezzonico, nos dice:

"Del derecho francés podremos concluir de acuerdo con Demogue, en su tomo 4 número 497, y Henri Mazeaud; tomo I número 324 a1326, que la reparación del daño moral no exige prueba de su existencia y extensión: se acredita por el sólo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho del accionante. Así, el cónyuge no necesita probar que sufrió un dolor por la muerte de su esposo o esposa, ni el padre por la de su hijo..."

El Maestro Roberto H. Brebia, de Rosario, Argentina, menciona algunas de las jurisprudencias importantes sobre la prueba de la existencia del daño moral en su país:

"El daño moral no debe ser acreditado, existe por el solo acto antijurídico" (C. la. Crim. Mendoza, nov. 3-954) ley 78-429.

"La reparación del agravio moral no exige la justificación de su existencia efectiva y extensión". (C. Sala "F". sep. 10-964) ley 116-179.

"El criterio judicial es suficiente para determinar el agravio extrapatrimonial, no reconociendo otra limitación que la naturaleza del acto cometido". C. Rosario {Sala 3a. C. jul. 6-961] ley 188-103."

"El daño moral no requiere demostración". (C. 2a. La Plata. abril 19-965).

"El daño moral del cónyuge e hijos no necesita ser probado, por cuanto su existencia se tiene acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica y por la titularidad del accionante". (S.C. Buenos Aires, sep. 6-959) ley 95-607.

Para finalizar en estudio del presente apartado, tenemos que, acorde con los lineamientos expuestos, nuestros tribunales federales han sostenido los siguientes criterios jurisprudenciales:

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque. (*Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación, t. 217-228 Cuarta Parte, p. 98.*)

DAÑO MORAL. SU REGULACIÓN. El artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente "contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación" (Exposición de motivos de la reforma legislativa). [*Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, t. 217-228 Cuarta Parte, p. 98.*]

Como se desprende del criterio expuesto, dados los elementos totalmente subjetivos que representa la prueba en el daño moral, a la víctima se le confiere la posibilidad de que, en tratándose de un daño moral como consecuencia y efecto de un hecho ilícito, bastará que quede acreditado el ataque para que haya lugar a la reparación del daño moral generado.

3.4 LA RESOLUCIÓN FINAL DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

En términos de nuestro Diccionario Jurídico Mexicano, la Sentencia proviene del latín “*sententia, máxima, pensamiento corto, decisión*. Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.”⁴⁴

Por su parte, el maestro Joaquín Escriche, haciendo alusión a la sentencia, establece lo siguiente: “*Es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal. Se llama así de la palabra latina sentíendo, porque el juez declara lo que siente según lo que resulta del proceso.*”⁴⁵

En tal virtud, podemos asegurar que la sentencia en sentido estricto, puede considerarse desde dos puntos de vista, de tal suerte que el primero, es el que contempla la sentencia como el acto más importante o trascendental del juzgador, en virtud de que pone fin al proceso (en cuanto a su fase de conocimiento); en tanto que el segundo, ubica a la sentencia como el documento por medio del cual se consigna dicha resolución judicial.

Luego entonces, de manera particular habremos de conceptualizar a la sentencia o resolución final en un proceso penal, como el acto formal mediante el cual el titular del órgano competente de autoridad determina el fondo del asunto que le fue planteado y dicta las consecuencias jurídicas previamente determinadas en la norma legal, a que habrán de acogerse las partes interesadas.

⁴⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z, Ibídem, pág. 2891.

⁴⁵ ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 634.

Ahora bien, para ilustrar el presente tema, es adecuado hacerlo con los siguientes criterios jurisprudenciales y jurisprudencia firme:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL A LA MADRE DE LA VÍCTIMA. Si está acreditado el parentesco de la madre de la víctima, a través del acta de nacimiento de ésta, debe atenderse el criterio de esta H. Sala, contenido en su Jurisprudencia 270, visible a fojas 589, del Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, que bajo el rubro: "Reparación del daño, Procedencia de la", establece: "Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido". En consecuencia es procedente cubrir el daño moral causado a la madre de la víctima, partiendo de la idea de que dicho daño lo constituye el sufrimiento y el dolor de perder a su hijo, que debe ser reparado en la medida que lo estime el juzgador de instancia, tomando en cuenta lo que sobre el particular disponen los artículos 29, 31 y relativos del Código Penal y 1916 y 30 del Código Civil, ambos del Distrito Federal. (*Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, t. 115-120, segunda parte, p. 95.*)

DAÑO, REPARACIÓN DEL. PARA SU CONDENA BASTA QUE LA SOLICITE EL MINISTERIO PÚBLICO EN SUS CONCLUSIONES ACUSATORIAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Tratándose de la reparación del daño, basta la existencia de la sentencia condenatoria para que se dé vida, por una parte, a la sanción y, por la otra, a la obligación de reparar el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho ilícito; por tanto, sólo es necesario que la solicite el representante social para que el Juez resuelva lo conducente de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, en razón de que los artículos 21, 22 y 23 del Código Penal del Estado de Chiapas, así como el diverso numeral 320 del código adjetivo penal de dicha entidad federativa, no exigen que en capítulo separado del curso de conclusiones, sobre esa pena, el Ministerio Público realice un estudio acucioso, exprese razonamientos legales sustentatorios de la solicitud, los motivos por los que tal condena es procedente, los medios de convicción que acrediten ese aspecto, y el valor que a éstas les

corresponde legalmente, en virtud de que el daño privado deviene de la propia conducta ilícita, inmersa en la relación de hechos, por cuyo motivo no existe razón legal para que el representante social cumpla con mayores requisitos que los precisados, a fin de que el juzgador se pronuncie sobre la reparación del daño.

Novena Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVIII, Julio de 2003. Tesis: XX.3o.7 P. Página: 1079

DAÑO MORAL E INDEMNIZACIÓN CON MOTIVO DE HOMICIDIO O LESIONES, PRESUPUESTOS QUE SE DEBEN ACTUALIZAR PARA QUE PROCEDA EL PAGO COMO RESULTADO DE ESTOS DELITOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1958 y 1996 del Código Civil del Estado de Puebla, la reparación del daño causado por homicidio o lesiones, constituye una pena pública y debe imponerse al sentenciado; dichos daños pueden ser de carácter material o moral, debiéndose entender que los daños materiales se originan de las erogaciones realizadas con motivo de la muerte o lesión del ofendido. En tanto que daño moral es aquel que sufre una persona a causa del hecho dañoso, en su decoro, prestigio, honor, buena reputación o en su consideración social, en suma, en sus derechos de personalidad; por consiguiente, para que proceda la indemnización en cualesquiera de los casos, debe expresarse en la sentencia respectiva, en qué consistió cada uno de ellos y cómo se demostraron, y tratándose del daño moral, de qué manera se afectaron los derechos de personalidad de las víctimas a causa del delito.

Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, Diciembre de 2000. Tesis: VI.1o.P. J/8. Página: 1199

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.-De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se

hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas."

En merito de lo anterior, podemos concluir que mediante la resolución final que el juzgador emite a resulta del juicio incoado, previa su adecuada fundamentación y motivación, que de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, establece que todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. En dicha resolución se tiene que determinar sobre la reparación del daño moral, el monto de la indemnización y la forma y termino para su cumplimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En cuanto a los antecedentes más antiguos en relación con el daño, se puede concluir que los mismos se encuentran ubicados en el derecho romano, concretamente “en el año 287 a.C., en los comicios de la plebe y a propuesta del Tribuno Aquilio, quien dictó la ley denominada Lex Aquilia, la cual tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro.

SEGUNDA.- Con la acción estimatoria que tuvo vigencia en el derecho romano, se establece el principio de la indemnización por daño moral como lo conocemos en la actualidad, con la salvedad que, hoy en día la determinación y fijación de dicha indemnización queda a cargo del juzgador, sin que se pierda de vista, que las autoridades romanas sancionaban el daño a los valores extrapatrimoniales bajo el mismo principio como lo hacían con la sanción a quienes provocaran daños en los bienes materiales.

TERCERA.- Por lo que hace a nuestro derecho positivo, puede concluirse que el mismo recoge del derecho romano, no solo las notas características atinentes al daño, sino que, además, el ordenamiento jurídico mexicano se encuentra impregnado por una notoria influencia de éste, el cual, por lo que hace al daño y su regulación normativa, en nuestros días no contiene las ambigüedades e imprecisiones con las que se solía aplicar en la comunidad romana.

CUARTA.- En su sentido jurídico, el daño alude a la afectación y disminución que una determinada persona sufre en sus valores materiales, morales, sociales, o afectivos, en donde la nota distintiva del referido daño, radica en tener presente que, indefectiblemente el daño siempre implicará una lesión, afectación, o reducción de dichos valores o derechos, los cuales se encuentran tutelados en el sistema jurídico y por tal motivo, en su momento habrá lugar a su reparación.

QUINTA.- La diferencia sustancial que se contiene entre el daño moral y el daño patrimonial consiste en los bienes jurídicamente tutelados, así, por lo que hace al daño moral, tenemos que dichos bienes son los afectos, las creencias, los sentimientos, la vida privada, los aspectos físicos, el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de uno tienen los demás, mientras que los bienes patrimoniales, representan el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Por tanto, el que el juzgador tenga la posibilidad de determinar adecuadamente el grado de afectación que sufre una persona en tales valores morales mediante las pruebas conducentes, representa, y de ahí su importancia, la base principal que sobre la que debe actuar para impartir justicia.

SEXTA.- En nuestro sistema jurídico en vigor, con fecha del 28 de diciembre de 1982 por primera vez aparece un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial, tal es el caso del dispositivo 1916 del Código Civil.

SÉPTIMA.- Con base en las teorías positivas existentes, podemos concluir que la posibilidad de reparar el daño moral mediante la fórmula restitutoria es perfectamente viable, tal y como acontecería en los supuestos de devolver la cosa sustraída en su momento, pagar la suma de dinero adeudada, reconocer al hijo habido, cumplir con el pago y cumplimiento de deberes alimentarios, o bien, para el caso de algunas legislaciones estatales, el cumplimiento de la promesa de matrimonio.

OCTAVA.- Podemos concluir que la reparación del daño moral que ordena nuestro derecho es una reparación por equivalencia, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización con un fin satisfactorio por el agravio inmaterial sufrido, lo que desde luego no implica que en esencia, mediante el pago de dicha cantidad se restituya el bien jurídicamente conculcado, sin embargo, por

esta formula se obtiene un resarcimiento que ayuda a atenuar el agravio sufrido, a la vez que se sanciona al transgresor de bienes subjetivos.

NOVENA.- En relación con la anterior, podemos concluir que los derechos de la personalidad encuentran protección jurídica en la figura del daño moral, dado que en las tesis jurisprudencial se les reconoce dicha protección, no obstante que en la legislación civil no se contenga dicho concepto, ni se abunde en su configuración doctrinal o legislativa, lo que se traduce en el sentido que la misma se reserva para cada caso en concreto.

DÉCIMA.- Finalmente, podemos concluir que en relación con las disposiciones civiles acerca del daño moral, los dispositivos penales guardan estrecha vinculación con estas, sin embargo, es preciso reconocer que los nuevos paradigmas en materia de protección del individuo y el avance de los derechos humanos seguramente replantearán dichas disposiciones, cuestiones a las que se encuentra llamado el legislador, a efecto de actualizar integralmente el marco normativo que rige la materia, y de esta manera, posibilitar la debida administración y aplicación de justicia.

BIBLIOGRAFÍA.

1. BATIZA, Rodolfo. "Las fuentes del Código Civil de 1928." Editorial Porrúa. México, 1979.
2. BEJARANO Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles". 5ª edición, Editorial Oxford, México, 2001.
3. BREBBIA, Roberto H. "El daño moral". Segunda Edición, Rosario , Editorial Orbi 1967.
4. BORRELL Navarro, Miguel. "Derecho Mexicano Del Trabajo". 6ª edición, Editorial Sista, México, 1998.
5. CAMMAROTA, Antonio. "Responsabilidad extracontractual". Buenos Aires, Depalma, 147.
6. CREUS, Carlos. "Reparación del daño producido por el delito". Editorial Santa Fe, 1995.
7. CICHERO, Nestor. "La reparación del Daño Moral y la reforma civil de 1968". Buenos Aires, 1985
8. DARAY, Hernan. "Daño psicológico: caracterización, diferencia con el agravio moral, reclamación, fijación, monto indemnizatorio, prueba, técnicas de evaluación, jurisprudencia sistematizada". Segunda Edición, actualizada y ampliada, Buenos Aires: Astrea , 2000
9. DE LA FUENTE, Horacio. "Concepto Jurídico de daño, Daño patrimonial y Daño Moral", Ed. porrúa, México, 1988..
10. DE CUPIS, Adriano. "El daño". Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1975.
11. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Tratado sobre las pruebas Penales" editorial Porrúa, México 1992.
12. GHERSI, Carlos Alberto. "Los agravios personales, Astrea de Alfredo y Ricardo" Buenos Aires, Delma, 2002, Segunda Edición actualizada y ampliada.
13. GHERSI, Carlos Alberto. "Derecho y Reparación de Daños: Tendencia jurisprudencial, anotado y sistematizada." Buenos Aires, Editorial Universidad, 1998.

14. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto., "Derecho de las Obligaciones". Editorial Porrúa, Décima Quinta Edición. México, 2005.
15. JUÁREZ ZAMUDIO, Miguel Ángel. "Responsabilidad Penal de los Médicos" Editorial Delma, México 1999.
16. LIMA MALVIDO. Ma. de la Luz, "Modelo de atención a víctimas en México. Editorial Porrúa. México, 2004. Tomada de la Declaración sobre los principios fundamentales para las Víctimas del delito y abuso del poder de la Asamblea General de las Naciones Unidas" 1985.
17. MALO CAMACHO, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano", 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
18. MARGADANT S., Guillermo Floris. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. México. 1989.
19. RABINOVICH DE LANDAU, Silvia G. "El peritaje Judicial", Segunda Edición, Buenos Aires; Depalma 1984.
20. OLVERA OCHOA, Salvador, "La demanda por Daño Moral: derecho y legislación comparados, jurisprudencia nacional actualizada, jurisprudencia extranjera, casos prototípicos, formularios." Segunda edición. Atizapan de Zaragoza, Estado de México, Montealto. 1999.
21. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. Estudio de la víctima. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
22. ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Tercera Edición. Editorial Porrúa, 1976.
23. TOMASELLA HART, Leslie. "El daño moral en la responsabilidad Contractual.". Editorial: Santiago de Chile: Jurídica de Chile 1969.
24. ZONNONI, Eduardo A."El daño en la Responsabilidad Civil." Segunda Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires:, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1987.

CÓDIGOS

1. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal. Segunda Edición (D.O.F. 30 treinta de agosto de 1928. Actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria por Gabriel Leyva y Lisandro Cruz), editorial Porrúa, México 1981.
2. Código Civil para el Distrito Federal en materia común, Sexagésima Edición. Editorial Porrúa, México, 2003.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral. México, 2002.
4. Código Penal Vigente para el Distrito Federal. Sexagésima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 2003.
5. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Novena Épocas. Ediciones Mayo. 2003.

DICCIONARIOS

1. **De pina Rafael**, y De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". 26ª edición, Editorial Porrúa, México, **1998**.
2. **Díaz, de León Marco Antonio**. "Diccionario de Derecho Procesal Penal", 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000.
3. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H, 12ª edición, **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, Editorial Porrúa-UNAM, México, **1998**.
4. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo I-O, 12ª edición, **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998.
5. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo P-Z, 12ª edición, **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998.
6. "Diccionario Larousse". Editorial Larousse, México, 2000.
7. **Escriche, Joaquín**. "Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 1998.
8. "Gran Diccionario Enciclopédico ilustrado". Editorial Reader's Digest, México, 1972, Tomo 12, T-Z.
9. **Pallares**, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.