



885207
7
24

UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO

“EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO”

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL
EN MATERIA PENAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JOSE MARIA VALENCIA DAZA

DIRIGIDA POR: DR. JESUS MARTINEZ GARNELO

ACAPULCO, GRO.

1998

264890

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

*Gracias Señor, porque me permites
alcanzar una de mis metas ..
porque me amas a pesar de todo ..
Gracias Señor.*

*A mis padres con todo mi Amor y
cariño, por enseñarme e inculcarme
el Amor a Dios y al prójimo, dotándome
a la vez, de los valores morales
que hoy rigen mi vida.*

*A mi hermana Mayra por su Amor
y alegría, con todo mi corazón.*

*Como dejar de agradecer el proyecto
de un gran hombre, conocedor y amante
de su tierra, que apostó al desarrollo
de su pueblo, a través de la enseñanza
- In memoriam -
Lic José Francisco Ruiz Massieu*

*Gracias a la Universidad Americana de Acapulco
y a todo el equipo que la integran, por su
colaboración en mi formación,
llevo con orgullo puesta la camiseta
esperando poner en alto su nombre.*

Gracias a la Facultad de Derecho y a todos sus
catedráticos por su gran capacidad y entrega,
pero sobretodo por su profesionalismo
Los extraño

A todos mis amigos, primos y familiares,
que a lo largo de mi vida
me han demostrado su afecto y cariño
Gracias

Y en especial, mi agradecimiento a
dos hombres que han sido para mí
ejemplo a seguir, tanto en lo académico,
como en la vida misma:
a los Doctores en Derecho, Julio Antonio Cuauhtémoc
García Amor y Jesús Martínez Garnelo.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación obedece a una inquietud por comprender una serie de hechos o actos que se suscitan día a día en nuestro país, mismos que han llamado poderosamente mi atención y que han propiciado diversos cuestionamientos que trataré de explicar en el cuerpo del trabajo que hoy presento. tales como ¿Tiene valor pecuniario la Moral de una persona?, ¿Puede cuantificarse un Daño Moral?, ¿Qué recurso tiene una persona que ha sido acusada injustamente de un hecho o acto delictivo que no cometió?

La presente tesis no sólo tiene el propósito de cumplir con la formalidad exigible en la obtención del título de Licenciado en derecho, sino el de proponer reformas de Ley, que contribuyan a enriquecer la esfera de nuestro Sistema Judicial Mexicano y principalmente el Guerrerense

Quiero apuntar que no obstante la escasa bibliografía que sobre el tema existe, hubo situaciones muy peculiares que me impulsaron a seguir investigando, tales como diversos reportajes televisivos de casos de abuso de poder por parte del gobierno Estado Unidense, en donde se han pagado verdaderas fortunas a las víctimas como indemnización por los Daños Morales causados

Así también contribuyeron muy en especial, los casos de personajes del mundo del espectáculo, como es el caso del cantante mexicano Luis Miguel, que recibió un revés al demandar de la periodista Claudia de Icaza la reparación del Daño Moral que le había ocasionado la publicación del libro "El gran solitario" (una biografía no autorizada), o la misma muerte de la princesa Diana al tratar de huir del acoso de los periodistas llamados paparazzi, que transgredían el derecho a su intimidad y no respetaban su vida privada

El estudio que ahora describo, se refiere a la figura jurídica del Daño Moral, misma que en esencia pertenece a la rama del Derecho Civil, sin embargo pretendo ser más específico y situarla del lado del Derecho Penal, sobretudo cuando el Estado juega el papel de victimario, como se suscita en el caso de las personas que son absueltas después de permanecer un tiempo determinado privadas de su libertad.

Una de las finalidades de la presente tesis es proponer reformas y adiciones a las leyes vigentes de nuestro estado, con el fin de procurar el resarcimiento del daño Moral a quien haya sido absuelto de un Proceso Penal, pues indiscutiblemente ha sido difamado y deshonrado injustamente

Por otra parte y aún cuando el enfoque principal de este trabajo es el derecho Penal, quiero manifestar mi inquietud por que se procure un verdadero derecho a la intimidad, ya que algunos comunicadores transgreden día con día la privacidad de las personas, bajo la excusa de realizar una labor lícita ocasionando daños Morales que en diversas condiciones y casos, los resultados son inimaginables.

Una vez expuesto lo anterior y ya adentrados en el tema, para su desarrollo y estudio divido mi trabajo de la forma siguiente:

En el primer capítulo realizo un estudio genérico de los antecedentes del Daño Moral desde las instituciones del Derecho Romano, como la Ley de las XII tablas, la ley de Aquilia y la Injuria, en donde observamos la presencia de la reparación del Daño en situaciones muy similares a las actuales, y aún cuando no encontramos la regulación autónoma de esta figura, es indiscutible que bajo ciertos aspectos se protegían la difamación, las injurias y en general las agresiones "*non corpori*".

Del mismo modo, analizo los antecedentes legislativos que existen en nuestro país sobre el Daño Moral, tanto en materia Civil como en Penal, resaltando los aciertos y las fallas que se fueron suscitando. Además realizo una breve semblanza comparativa entre dichas legislaciones y las instituciones del Derecho Romano que regulaban el Daño Moral con la finalidad de tener una idea general de los antecedentes de dicha figura, y así, entender mejor lo que en esta época tenemos y entendemos como tal, y estar así en la posibilidad de proponer reformas y adiciones coherentes a su evolución.

El capítulo segundo trata sobre las diversas definiciones y conceptos sobre la Moral y el Daño Moral, así como el significado de Patrimonio y su configuración; trato de explicar entre otras cosas las diferencias entre el Patrimonio Económico y el Moral.

Por otra parte se analizan uno a uno los Bienes del Patrimonio Moral que hoy día protege la Ley Civil

Cobra especial importancia el análisis que realizo sobre la diferenciación doctrinal, conceptual y legal sobre los términos Reparación, Resarcimiento e Indemnización, ya que da origen a una

reforma legal que propongo en las conclusiones y propuestas que realizo al final del presente estudio

Posteriormente en el Capítulo Tercero, analizo la legislación Mexicana vigente en materia de Daño Moral, desde un punto de vista crítico constructivo, con el propósito de encontrar los preceptos de ley que considero no se adecuan a nuestra realidad, tanto en materia Civil como en penal, como son el hecho de no considerar a los actos lícitos como fuente de obligación para la reparación del Daño Moral; la imposibilidad de ejercer esta ocasión en contra del Estado por estar solamente considerados los Daños Económicos; la negación que los herederos puedan demandar del responsable de una difamación o deshonra del De Cujus una reparación del Daño, entre otros aspectos de facto que originan conclusiones, como el de no condenar al pago de cantidades exageradas de dinero por no ser congruentes con lo que se solicita

Ya en el cuarto capítulo comento y refiero sobre la responsabilidad que tiene el Ministerio Público de exigir adecuadamente el resarcimiento del Daño Moral, bajo un esquema que propongo en donde se detallan los rubros a cubrir mediante el pago que se realice bajo el concepto de Reparación de Daños.

Destaca la propuesta que expreso en el sentido de obligar al Ministerio Público y al Estado a cubrir el resarcimiento del Daño Moral la persona que haya sido absuelta de un proceso Penal, por haber sido acusada injustamente.

No obstante ser materia Civil, incluyo en este apartado una reflexión sobre los límites a la libertad de expresión, de ideas y de imprenta, por lo que termino por solicitar se legisle la Ley reglamentaria que rija los artículos 6 y 7 constitucionales, porque considero que esto es en parte lo que da origen a reportajes y artículos periodísticos que violan el derecho a la intimidad de las personas.

Sobretudo en tratándose de personajes de fama pública, independientemente de que todos somos iguales ante la ley, en consecuencia, a todas se les debe respetar su vida privada, su intimidad y sus valores espirituales.

Por último, en este Capítulo abordo el espinoso tema de la Cuantificación del Daño Moral, en donde sostengo mi postura de que la Moral no tiene precio, es invaluable, en razón a ello, no manejo el término indemnización, sino el de resarcimiento; no obstante, es obvio que para que exista este, debe haber un pago económico, el cual debe estar sujeto a diversas condiciones como son la magnitud del Daño, la situación económica tanto de la víctima como del victimario, situaciones que incluso se corroboran con jurisprudencia que al respecto cito.

Por último en el Capítulo Quinto, me refiero a la víctimas del Daño Moral, indico sobre la ciencia victimológica y trato de explicar su objetividad que es la de encontrar la relación víctima-victimario.

Establezco a la vez planteamientos de clínica victimológica, en donde explico la importancia de realizar una adecuada entrevista y de la práctica de exámenes médicos y psicológicos de alta calidad, entre otros aspectos que coadyuven a lograr un excelente tratamiento para la víctima.

Por cierto también, señalo las diversas alternativas que a mi juicio tiene quien ha sido víctima de Daño Moral, tales como, la legal o la clínica victimológica entre otras.

Finalmente en las conclusiones, trato de concretizar claramente todas las ideas que he tratado de explicar y exponer en el cuerpo de esta investigación, señalando que no obstante la escasa bibliografía, he logrado el objetivo que me tracé al inicio de mi estudio, resolviendo a lo largo de la investigación la serie de cuestionamientos que motivaron mi interés por desarrollar este apasionante tema.

Como una sencilla aportación a la Ciencia del Derecho Penal, dejo en las conclusiones y en las propuestas de reformas legislativas que realizo, un sentir no sólo intelectual sino espiritual y moral

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL 1

- A) *En el Derecho Romano*
 - 1 - La Ley de las XII Tablas
 - 2.- La Ley de Aquilia
 - 3 - La Injuria
 - 4.- Obligaciones nacidas de *cuasidelitos*

- B) Análisis en diversas legislaciones
 - 1 - En el Código Civil de 1870
 - 2.- El Código Penal de 1871
 - 3 - El Código Civil de 1884
 - 4.- Los Códigos Penales de 1929 y 1931
 - 5.- El Código Civil de 1928

- C) Breves consideraciones comparativas.

CAPÍTULO II ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS GENERALES EN MATERIA DE DAÑO MORAL 20

- A) Definición de Daño Moral

- B) Análisis conceptual entre Daño y Perjuicio

- C) Descripción de las diferentes clases de Daños
 - 1 - Daño Patrimonial o Económico
 - 2.- El Daño Extrapatrimonial o Moral

- D) Bienes del Patrimonio Moral que protege el Derecho

- E) Diferenciación conceptual y legal entre la reparación,
el resarcimiento o la indemnización en materia de *Daño Moral*.

CAPÍTULO III
ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA VIGENTE
EN MATERIA DE DAÑO MORAL 40

- A) Análisis del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.
- B) Estudio del artículo 1768 y demás relativos al daño Moral, establecidos en el Código Civil vigente en el Estado de Guerrero.
- C) Análisis del Código Penal del Distrito Federal en materia de Daños.
- D) La reparación de Daños en la Legislación Penal Estatal. Comentarios.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL 54

- A) La exigencia de la reparación del Daño Moral por parte del Ministerio Público o del coadyuvante.
- B) La reparación de Daño Moral en caso de que el probable responsable quede absuelto.
- C) La necesidad de reglamentar los artículos 6 y 7 Constitucionales y reformar el 1916 (Bis) del Código Civil para el Distrito Federal.
- D) Bases para la cuantificación de la reparación o indemnización del Daño Moral.

CAPÍTULO V
PLANTEAMIENTOS Y ALTERNATIVAS PARA LA ATENCIÓN
DE LAS VÍCTIMAS DE DAÑO MORAL 75

- A) La Ciencia Victimológica en relación con la víctima de Daño Moral.
- B) Planteamientos de la Clínica Victimológica.
- C) Alternativas: Clínicas, Legales, Sociales y el Pago Económico.

CONCLUSIONES	86
PROPUESTAS	88
BIBLIOGRAFÍA	91

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL

A) EN EL DERECHO ROMANO

En todo trabajo y estudio de Derecho, como el nuestro, al referirnos a los antecedentes, forzosamente tenemos que remontarnos al Derecho Romano y no solo por mera referencia histórica, sino por el grado de excelencia que alcanzaron dichos jurisconsultos, sobre todo para su época.

Es así, que con el fin de analizar la figura jurídica del Daño Moral me compenetré en investigar si existió como tal en Roma y en su caso, como se reglamentó, así mismo al intrincado mundo de las instituciones más sobresalientes del Ius Romano, como fueron, la Ley de las XII Tablas, la Ley de Aquilia y la injuria, para así entender con mayor claridad la figura de la cual realizo el presente análisis.

1) LA LEY DE LAS XII TABLAS

De acuerdo a los historiadores, los romanos antes de elaborar sus propias leyes, tenían en los usos y costumbres, además de las decisiones tomadas en los comicios por cartas su fuente en las obligaciones; hasta que los tribunos recogiendo las inquietudes de la plebe, pidieron la redacción de una ley general, fue entonces cuando enviaron tres patricios a Grecia, donde reinaban las leyes de Solón y de Licurgo con el fin de ilustrarse con una legislación tan destacada como lo era la griega. Se dice que al cabo de un año y con la ayuda de un griego llamado Hermodero, se confecciona la Ley de las XII Tablas.

Pero para esto en los comicios por centurias se designó a los decenviros como encargados de redactar la ley, mismos que la hicieron sobre diez tablas en un precipicio, y como fueron insuficientes, un año después se eligieron otros decenviros que redactaron otras dos nuevas tablas que complementaron las primeras; dichas tablas eran posiblemente de bronce o de roble. Estas tablas fueron elaboradas esencialmente por romanos y no eran copias fiel a las leyes

griegas, como muchos han querido afirmar, lo que sucedió es que si es cierto que se mandaron a patricios a Grecia, pero fue solo con el fin de darse una idea en cuanto a la estructura jurídica de aquella sociedad y no se copió el fondo, esto tuvo que ser así, ya que las exigencias jurídico-sociales no podían ser las mismas tanto en Grecia como en Roma

“La ley de las XII Tablas reglamentó tanto el Derecho Público como el Privado; los romanos la consideraron como fuente propia de su Derecho”¹

El contenido auténtico de las XII tablas no ha llegado a nosotros, no poseemos más que los fragmentos conservados por los tratados de los jurisconsultos que han comentado la ley de las XII tablas, sobre todo por el del Gayo, del cual han sido insertados 18 extractos en el digesto de Justiniano”².

La Ley de las XII Tablas, no fue tan sólo legislación, fue en sí una Carta Magna, sobre todo para los plebeyos, pues uno de los fines de su creación fue dar igualdad jurídica a éstos, con los patricios, aunque en realidad la ley no logró tal objetivo. sí sentó las bases para ello, pues ya existía una ley aplicable para todos, pero esta ley era contradictoria en ciertos casos, pues prohibía el matrimonio entre patricios y plebeyos, lo que palpablemente resaltaba una diferencia de clases, posteriormente a la caída de los decenviros se derogó la ley canuleya, lo que permitió la igualdad que los plebeyos buscaban.

Los delitos han sido considerados como una de las fuentes de las obligaciones, la Ley de la XII Tablas prevenía y castigaba algunos “delitos privados que consistían en hechos ilícitos que causaban daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público”³.

Según la Ley de las XII Tablas, la injuria no comprendía más que los ataques a la persona física, golpes, heridas más o menos graves, pero sin distinguir si había intención culpable o simple imprudencia”⁴.

¹PETIT, Eugene. Derecho Romano. Pág. 38. Edit. Porrúa, Séptima Edición. México, D.F. 1990. 717 págs

²IDEM

³Petit, Eugene. Derecho Romano. Pág.454. Edit. Porrúa. Séptima De. México, D.F. 1990. 717 Págs IDEM

⁴IDEM. Pág.454.

La misma Ley de las XII Tablas señalaba la aplicación de la ley del talión, para los casos de pérdida de algún miembro, a menos que hubiese una indemnización pecuniaria

"La Ley de las XII Tablas fueron destruidas al ser incendiada Roma por los galos en el año 390 a.C., lo que sin duda es o fue una de las pérdidas más sentida para la ciencia del Derecho, sin embargo, sus preceptos se transmitieron oralmente de generación en generación"⁵.

En ésta ley la reparación del Daño Moral sólo se analizó bajo la óptica del deshonor, la fama pública, los ataques verbales, mismos que llegaron a indemnizarse mediante el pago de una cantidad determinada.

2) LA LEY AQUILIA

Era una ley de generalización, ya que agrupa tres tipos de situaciones acusatorias; la muerte del esclavo o del animal ajenos, la remisión de deuda por el acreedor principal, y en general los casos en que se permita en la practica sancionar todo perjuicio causado a un bien cualquiera

Entre los elementos indispensables para intentar la "actio lege Aquilia" están: primero, el elemento material, que es el predominante; segundo, la ilicitud del acto; y tercero, que sólo el legítimo propietario podía intentarla.

"Además de la ilicitud del acto y que el demandante fuese propietario, era preciso un daño causado corpore corpori, es decir, por acto material del culpable que tuviera por consecuencia un perjuicio igualmente material"⁶.

"Las sanciones que dispone la Lex de Aquilia son muestra de la evolución de las ideas; la noción de reparación tiende a prevalecer sobre la pena calculándose la sanción a partir del valor en cambio de la cosa"⁷.

⁵ Sainz Gómez-Sánchez, José María. Derecho Romano I. Pág. 55.

⁶ Ourliac Paúl y otro Derecho Romano. Pág.578. Traduc. Manuel Fairen. Edit. Bosh. Barcelona, 1960

En un principio esta ley fue poco aplicada, sin embargo, la jurisprudencia y la práctica ampliaron su campo, ya que después se extendió la acción a los daños causados *corpore et non corpore*, es decir, por contacto directo del causante del hecho y por contacto indirecto

El daño debía originarse por un acto positivo del causante de aquél; el Derecho Clásico admitió que la *actio legis aquiliae* se diera contra casos de mera omisión, v gr. dejar morir de hambre a un esclavo que estuviera a su cuidado”⁸

En un principio, los actos que ocasionaban daños debían ser necesariamente dolosos, pero posteriormente el pretor admitió también a los culposos ya fuera por imprudencia o descuido.

La acción en un principio, sólo podía ejercitarse por el dueño (herus) de la cosa dañada; sin embargo, se concedió *utilitatis causa* a los poseedores de buena fe, y a todos los que tuvieran un *ius in re* sobre la cosa destruida o dañada (usufructuario usuario)”⁹.

También podemos decir que con esta acción la víctima se resarcía el daño sufrido, e incluso si el autor del hecho dañoso lo negaba, podía ser condenado al pago doble

La Ley Aquilia cuya vigencia fue a finales del periodo arcaico, fue un avance frente a lo que se contemplaba en la ley de las XII Tablas, ya que ésta era excesivamente generalizada, en cambio, dicha ley por lo menos ya agrupaba tres tipos de perjuicios distintos bajo un mismo rubro

‘En la lex aquilia el valor de la indemnización se funda en el valor en venta de la cosa (su valor más alto en el año que precedió al delito) bajo el imperio, observa

⁷ IDEM

⁸ Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Pág.391. México, D.F. 1992. Edit. Porrúa.

⁹ IDEM

Ulpiano que se tenía predominantemente en cuenta en las demandas de indemnización el interés del demandante en que el acto delictivo no hubiera tenido lugar" ¹⁰.

Según los historiadores, sólo se tenía en cuenta el valor intrínseco de la cosa perjudicada, pero los jurisconsultos agregaron por interpretación a casos concretos el perjuicio causado al propietario, ésta obligación era sancionada por una acción especial denominada *legis aquiliae* ó *damni injuriae*.

Es así como encontramos el primer antecedente importante y de suma trascendencia para el presente estudio. "En la Ley Aquilia se observa aunque de manera general la reparación del daño como pena a una conducta fuese culposa o dolosa" ¹¹.

3) LA INJURIA

Es el hecho de causar un perjuicio a una persona, es una lesión realizada de cualquier manera, puede ser física o moral.

"La injuria es el ataque a la personalidad que puede manifestarse bajo las formas más diversas: golpes o heridas, difamación escrita o verbal, violación de domicilio, ultrajes al pudor, y, en general, todo acto de naturaleza que comprometa el honor y la reputación ajena" ¹².

Desde los tiempos más remotos, las injurias se castigaban con la ley del talión, sobre todo cuando las lesiones eran graves, ya que tratándose de lesiones leves había que efectuar un pago determinado, pero como era de esperarse que la partes no se ponían de acuerdo en cuanto al monto, se fijaron multas fijas, por lo que en los hechos se dieron serias dificultades para establecer la gravedad de las lesiones. Una de las situaciones que podía modificar o extinguir la multa u obligación era la situación social de la víctima, pues no era lo mismo un patricio, un peregrino a un plebeyo y mucho menos a un esclavo.

¹⁰ Ourliac Paul y Otro. Derecho Romano y francés Histórico. Pág.579. Traduc. Manuel Fairen. Edit. Bosh. Barcelona, 1960.

¹¹ De Aguilar Díaz, José Tratado de Responsabilidad Civil. Pág.35. edit. José M. Cajica.

¹² Petit, Eugene. Derecho Romano. Pág. 464. Edit. Porrúa. Séptima Edición.

La Ley de la XII Tablas reguló de manera general las injurias contra las personas, y castigaba los ataques al honor; pero por la imposibilidad que tenía la víctima para aplicar en algunas ocasiones, la ley del talión intervino la figura del pretor, quien solicitaba al juez condenase al culpable a pagar una suma de dinero a la víctima.

El mismo pretor interpretando la injuria, extiende su protección a lesiones morales, fuese difamación escrita o verbal, palabras ultrajantes; o el hecho de que el acreedor reclamara al fiador del crédito antes de dirigirse al deudor principal, etc

La injuria comprendía todo perjuicio causado a la persona en su físico o en su reputación, lo cual se interpretaba ampliamente, como son las palabras o escritos injuriosos, difamaciones, gastos inconvenientes, tentativas de seducción, etc. Sin embargo, si la víctima no reclamaba indemnización, en un año prescribía su derecho a hacerlo.

La injuria daba lugar como sanción a una indemnización que no es susceptible de reparación económica, pero su condena tiene un carácter bajo ese esquema se obligaba a una multa a la víctima que ella misma establecía bajo supervisión del magistrado y juez”¹³

Bajo la dictadura de Sila, una ley permitió a la víctima de la injuria escoger entre la acción y *injurarum* o bien encausarla por la vía criminal lo que indiscutiblemente esta dualidad de acciones o alternativa, nos sirve hoy día como antecedente, ya que el legislador en el artículo 34 del Código Penal vigente en el Estado de Guerrero señala que:

“Quién se considere con Derecho a la reparación de los daños y perjuicios que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción persecutoria, sobreseimiento, sentencia absolutoria o cualquier otra causa podrá reclamarla ante la jurisdicción civil conforme a la legislación respectiva”¹⁴.

En este sentido esta figura reguló con mayor acuciosidad la acción del Daño Moral, no era nada sencillo explicitar una difamación o un daño en general, pero con esto se intentaba dar mayor garantía de justicia al agraviado.

¹³ Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Pág.575. México, D.F. 1992. Edit. Porrúa.

¹⁴ Fracción III del artículo 34 del Código Penal del Estado de Guerrero

4) OBLIGACIONES NACIDAS DE LOS CUASIDELITOS

Los delitos son hechos ilícitos, son actos que las leyes sancionan. Los romanos los consideraban una de las fuentes de las obligaciones.

"En el Derecho Clásico, la obligación nacida del delito tiene por objeto el pago de una pena pecuniaria, que sólo es algunas veces el equivalente del perjuicio causado, pero que con frecuencia le es superior y enriquece entonces al demandante; esta obligación difiere bajo varios aspectos de la que nace de un acto lícito, como un contrato" ¹⁵.

"Esta categoría de fuentes de las obligaciones, fundadas en Gayo, no llega a ser formulada con claridad hasta la compilación justiniana y más aún en los comentarios que de ella hace Teófilo" ¹⁶.

Se le denomina cuasidelito a aquellos hechos que sin llegar a ser predominantemente delitos originan efectos parecidos a estos y consecuentemente la obligación de reparar.

Existen una serie de hechos, que bien cuadran en situaciones consideradas como cuasidelitos, el profesor Sabino Ventura Silva en su libro de Derecho Romano nos señala como ejemplos los siguientes:

- La acción de *effusis et deiectis*, se daba contra el habitante principal de un edificio, del cual se derramará un líquido o bien se arrojará un cuerpo sólido a la calle o a un lugar público y se causare daño a un transeúnte ...
- La acción de *positis et suspensis* se daba contra quien con peligro general coloque o suspenda algún objeto sobre la vía pública. El ciudadano que denunciaba el hecho recibía una recompensa ...
- Si *rudex qui litem suam fecert* Si el juez pronunciaba una sentencia injusta o descuidaba su deber, se le condenaba a indemnizar el daño ocasionado.

¹⁵ Petit, Eugene. Derecho Romano. Pág.455. Edit. Porrúa. Séptima Edición.

¹⁶ Derecho Romano y Francés Histórico. Obligaciones I. Ourliac, Paul y otro. Pág.582. Traduc. Manuel Faren Edit. Bosh. Barcelona 1960.

Por cierto este último párrafo sirve como antecedente directo a una nueva propuesta en materia de Reparación Moral, la cual comentaré y desarrollaré en el capítulo IV del presente trabajo de investigación.

Es así como señalo algunos antecedentes de suma importancia del Derecho Romano, y que incluso algunos trascienden a nuestra legislación y otros más nos ubican en nuestra realidad, que además de ser un parámetro, nos sirve de base para encuadrar situaciones o hechos no considerados como delitos, pero que si son fuente de obligación y consecuentemente de reparación, entendiendo esto como Responsabilidad Civil, la cual, hoy día se encuentra contemplada en nuestros códigos civiles, tanto del Distrito Federal como de nuestro Estado. Propongo en capítulos siguientes que se encuadre la Responsabilidad Civil como una de las causas que motive o incite la acción de reparación del Daño Moral, aún cuando no nos encontremos frente a un hecho o acto ilícito, es decir, que no se encuentre tipificada la conducta que origine el daño.

Mucho se ha dicho, que tanto el ilícito penal, como el incumplimiento de contratos son fuente de obligaciones; tomando en cuenta los cuasidelitos (figura que hoy día no se contempla en nuestra legislación). Considero que el injusto civil proveniente de un deber de cuidado, también es una fuente de las obligaciones.

B) ANÁLISIS HISTÓRICO-LEGISLATIVO EN NUESTRO PAÍS SOBRE EL DAÑO MORAL

Es menester analizar nuestra legislación a través del tiempo para poder entender y asimilar la evolución en que, se ha ido desarrollando el Daño Moral.

Aunque la figura jurídica del Daño Moral es relativamente nueva en nuestro Derecho, (ya que a partir de la Reforma de 1982, al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, es cuando se le da la importancia debida). Es importante reconocer la legislación sobre la materia que le antecede, porque aunque escasa sirve de base, antecedente y proyección tanto a lo que hoy día existe, como a las reformas que se proponen.

Debemos reconocer su evolución, desde la no existencia legal, por no encontrarse establecida de manera general, pasando tanto por señalamientos

aislados en dispersas legislaciones para supeditar su existencia a la del daño patrimonial, hasta lograr alcanzar su autonomía plena.

I) EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil de 1870, fué la culminación de una serie de intentos por legislar en materia civil, en el México independiente, ya que a pesar de tener varias décadas de independencia *todavía se seguía aplicando la Ley Española y las Leyes de Indias*

Este Código no rigió para todo el territorio nacional, ya que fue expedido para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, este Código no contempló el Daño Moral, ni especifica de forma genérica. En materia de daños sólo se refería al patrimonial económico y a los perjuicios.

Así el artículo 1580 del mencionado Código citaba:

Artículo 1580: "Se entiende por Daño Moral la pérdida o menoscabo que el contrayente haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

Por su parte el artículo 1574 señalaba que la dos únicas causas o fuentes de responsabilidad civil eran la falta de cumplimiento de un contrato y los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley. En el Código citado, *algo de suma importancia y de trascendencia era que ya cabía la posibilidad de encuadrar dentro de las causas de responsabilidad civil a las obligaciones que nacen de los cuasidelitos*, y el legislador a los artículos de 1592 al 1597 trató de citar los casos de la responsabilidad que se contrae, por los actos u omisiones a los cuales se denomina cuasidelito.

Es claro como podemos ver que el legislador de 1870, autor del Código en comento, no se percató del daño extrapatrimonial o Moral, ya que sólo legisló sobre daño patrimonial económico, como podemos ver en los artículos 1582 y 1583, que señalaban que los daños y perjuicios *debían ser consecuencia de la falta de cumplimiento de una obligación*; y para los casos en que la cosa hubiera perdido su valor o hubiera sufrido un deterioro, el dueño debía ser indemnizado del valor legítimo de ella, *es decir, sólo señalaba lo relativo al valor patrimonial de la cosa, no se hacía referencia al valor estimativo de la cosa.*

2) EN EL CÓDIGO PENAL DE 1871

El licenciado Jorge Olivera Toro es exministro de la Suprema Corte en su libro *El Daño Moral*, señala que el Código Penal de 1871 en el artículo 317 principió a regularse la reparación del Daño Moral, y lo cita textualmente: "En el caso de que se pruebe que el culpable se propone destruir la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección. Entonces se valorará la cosa, atendiendo al precio estimativo que tendrá entendida esa afección, sin que pueda exceder de una tercia parte más que del común" ¹⁷.

Y en efecto, estamos de acuerdo con el licenciado Olivera Toro, ya que acabamos de ver, que por primera vez, se habla de un valor estimativo y no sólo de un valor patrimonial, es decir, aquí el legislador reconoce ya, que ciertas cosas tienen más que un nuevo valor monetario, sin embargo este valor quedaba sujeto a un tercio del valor de la cosa.

A pesar de ello éste Código Penal y en especial el artículo arriba citado, bien puede considerarse como el nacimiento en nuestra legislación del Daño Moral y como todo, como era algo nuevo habría que mejorarlo con el paso del tiempo.

El jurista Borja Soriano, citado por Salvador Ochoa en su libro *La Demanda por Daño Moral*, señala que: "Cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de afección, sino el común que tendría la cosa" ¹⁸. Toda vez que establece que el Código Penal de 1871, tenía un capítulo específico de responsabilidad civil, argumentando una tendencia a condenar a reparar daños causados sobre bienes patrimoniales, no así los de naturaleza extrapatrimonial.

La exposición de motivos de dicho ordenamiento penal señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, porque de hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona" ¹⁹.

Este tipo de cosas no son cuantificables en dinero, sin embargo ésta teoría hoy en día ha sido superada toda vez que ha establecido que, en ningún momento se

¹⁷ Olivera Toro, Jorge. *El daño Moral*. edit. Themis. Pág.27. Segunda edición.

¹⁸ Ochoa Olivera, Salvador. *La demanda por daño Moral*. Pág. 25. edit. Monte Alto. Cuarta reimpresión. Edo. de México, 1993.

¹⁹ Ochoa Olivera Salvador. *La Demanda por Daño Moral*. Pág. 25.

pone precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial, ya que el dinero que en su caso se entrega a título de indemnización es con un fin satisfactorio frente al dolor moral sufrido, lo cual no quiere decir que se le pague a una persona el precio de su Daño Moral ocasionado.

Creo y así lo considero, que los bienes extrapatrimoniales como los sentimientos, el Honor, el Decoro, las Afecciones, la Reputación, etc. son bienes que no se encuentran en el comercio, son bienes que carecen de precio, sin embargo, el hecho de que no tenga precio, no quiere decir que no valga nada, por el contrario, precisamente por ser o tener un valor incalculable no se puede, ni debe ponérsele precio y con respecto al dinero que se reciba por indemnización o reparación, no es tal como se dice, ya que se debe entender que sólo servirá para que con su ayuda se logre obtener bienes, o servicios que de alguna manera sirva a apaciguar el Daño Moral causado.

3) EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

Este Código tampoco contempló el agravio extrapatrimonial, de hecho continuaba con el mismo ideal en materia de agravios, que el código Civil de 1870, de extramaneira los artículos repetían textualmente los artículos 1580 y 1581 de aquel Código, en los cuales se estipulaba lo relativo al Daño Patrimonial ocasionado por la falta de cumplimiento de una obligación y al perjuicio que era cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación

Señala el jurista Borja Soriano que legislaciones extranjeras contemplan como sinónimos los daños y perjuicios, y denominan lucro cesante, lo que nosotros distinguimos como perjuicio, es decir, la ganancia lícita que se deja de percibir por incumplimiento de una obligación.

No obstante lo anterior, podemos vislumbrar una ventana respecto al nacimiento del Daño Moral en nuestra legislación, ya que al igual que el Código Penal de 1871, este Código en su artículo 1471 decía que: "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa"²⁰.

²⁰ Olivera Toro, Jorge. El Daño Moral. Pág.27. Edit. Themis.

Es decir, también mencionaba ya, igual que el artículo 317 del Código Penal señalado, la intención de destruir una cosa con el fin de lesionar la afección del dueño, se contempla, aunque de manera muy tenue la protección a un bien de carácter extrapatrimonial, como es la afección por una cosa; aunque bueno sigue la misma línea de condenar por una tercera parte del valor de la cosa

De hecho, el artículo arriba transcrito, tiene su origen en el Código de 1870, ya que fue transcrito tal cual. En éste nuevo Código hubo sólo algunas reformas, pero ninguna en relación a la materia de daños, lo mismo ocurrió respecto a la responsabilidad civil

Incluso se ha dicho que este nuevo Código no tuvo razón de ser, ya que el Presidente Manuel González sólo por querer modificar algunos artículos en materia de sucesiones, quiso trascender en la historia y mandó se formase una nueva comisión que redactara el nuevo Código Civil, pero de hecho era el mismo Código, por lo menos de fondo.

4) LOS CÓDIGOS PENALES DE 1929 Y 1931

El Código Penal de 1929, en su libro segundo trataba de la reparación del daño, y en algunos artículos señalaban situaciones en las que se protegían bienes de carácter *expatrimonial*, por ejemplo al artículo 301, decía:

"Los perjuicios que requieren indemnización son: II.- los no materiales causados en la salud, reputación, honra y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos"²¹

Este artículo señala situaciones muy interesantes, como por ejemplo, la salud, cuando era afectada por algún perjuicio, hablaba ya del patrimonio moral., es decir, se conocía ya la existencia de bienes expatrimoniales.

Por su parte el artículo 304 del citado Código señalaba.

"En los casos de rapto, estupro o violación, la mujer ofendida, tendrá derecho a exigir a su ofensor, como indemnización, que la dote con la cantidad que dicte el

²¹ Olivera Toro, Jorge. El Daño Moral. Pág.27. Them Is.

juez. de acuerdo con la posición social de aquella y la condición económica del deliciente”²².

En este artículo primero, se estipula el Derecho a la reparación del Daño Moral causado a las víctimas de rapto, estupro o violación, y aunque no se señaló como tal, entendemos que ésta fue la intención del legislador, y segundo, la cantidad dada como indemnización debía ser determinada por el juez atendiendo el estatus social de la víctima y la situación económica del agresor, lo que servía al juez como parámetro para la imposición de una indemnización, es decir, no era una cantidad fija, ésta podía variar según las circunstancias, lo cual nos parece bueno, ya que la pena impuesta como indemnización debe ser de tal forma que a la víctima le sirva como coadyuvante para superar la crisis emocional - afectiva por la que atraviesa, en cuanto al agresor debe resentir dicho pago; pero siempre con el cuidado de que la pueda pagar y no afecte considerablemente en su estilo de vida, y por el otro lado, la víctima no debe aprovecharse de la situación y allegarse de este modo, una riqueza inexplicable

Según el exministro Jorge Olivera Toro, el Código Penal de 1931 siguió lo expuesto por el Código anterior ya que en su artículo 30 hacía referencia al daño material y moral causado a la víctima o en su familia, lo que nos indica que ya textualmente se tenía referencia al Daño Moral, resalta a su vez que éste podía recaer en la víctima o en su familia, lo que nos señala que era un Derecho personalísimo, la acción de reclamar éste.

Nos comenta también el Licenciado Olivera Toro, que por su parte el artículo 31 del mismo Código señalaba que “La reparación debía ser fijada por los jueces según el daño a reparar, las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo la capacidad económica del obligado a pagarla”²³.

Por lo que nuevamente vemos la obligación que recaía en el juez de fijar el monto económico al acusado, que en calidad de “reparación” (resarcimiento) debía pagar a la víctima atendiendo las circunstancias antes señaladas.

Dichos Códigos marcan un antecedente ya en nuestro Derecho Penal en tratándose de Daño Moral y su reparación, en capítulos posteriores haremos un análisis de los artículos que actualmente contemplan la reparación del Daño en el Código Penal vigente para el Estado de Guerrero.

²² IDEM

²³ Olivera Toro, Jorge. El Daño Moral. Pág. 28. Edit. Themis. Segunda Edición. México, D.F. 1996. 50 pags.

5) EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

Es de hecho el que actualmente rige a nivel Federal, ya que a nivel Estatal tenemos nuevo Código Civil desde 1993; el cual quedó como legado de nuestro exgobernador, el Licenciado José Francisco Ruiz Massieu.

El Código Civil de 1928 en relación con la materia de este trabajo de investigación, lo dividimos en dos épocas para su estudio; la primera va desde la entrada en vigencia en 1932 hasta la Reforma del artículo 1916 del 28 de Diciembre de 1982, cuando comienza la segunda época; misma que analizaremos detalladamente en el capítulo tercero de la presente tesis

Este Código establece por primera vez en nuestra legislación la reparación del Daño Moral causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial, es decir, se admite ya la reparación civil del Daño Moral, cosa que no había contemplado ningún Código anteriormente en nuestro país. Sin embargo, resaltaban tres cosas que desde nuestro punto de vista eran todavía inadecuadas, y que alguna de ellas a través del tiempo han ido cambiando. Así podemos citar los siguientes puntos:

Primero. El Daño Moral se limitaba sólo a hechos ilícitos.

Segundo. La reparación moral no era autónoma, ya que se encontraba sujeta a la existencia de un Daño Patrimonial, lo cual era inadmisibles, ya que podía existir un Daño Moral, sin la existencia del Daño Patrimonial, luego entonces, el culpable del Daño era absuelto, toda vez que no había base para cuantificar o valorar la reparación del daño causado.

Tercero. El monto fijado por el juez, se limitaba a las dos terceras partes del valor patrimonial, económico; es decir, se le ponía precio a bienes de carácter moral o extrapatrimonial, situación totalmente incongruente a su naturaleza.

Además cabe agregar, como crítica al citado artículo que negaba tajantemente la posibilidad de demandar y condenar al Estado a la reparación del Daño Moral, situación que resultaba por demás absurda, ya que este como persona moral que es, tiene derecho y obligaciones, por lo tanto, si algún servidor público comete algún Daño Moral en su actuar, él será responsable al igual que el sujeto, de hecho el Estado debe ser responsable solidario, porque quien finalmente debe pagar el daño causado será el burócrata.

Para mayor comprensión y análisis de lo antes comentado, transcribimos textualmente el artículo 1916 del Código Civil, para el Distrito Federal en su texto original

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

Como se observa, de la lectura del mismo artículo se desprende que el legislador de 1928 todavía arrastraba algunas tendencias de los Códigos anteriores, como lo es la sujeción o paralelismo del Daño Moral a un Daño Patrimonial Económico, esto lo podemos corroborar con el artículo 2116 del mismo Código Civil, el cual decía que.

‘Al fijar el valor del deterioro de una cosa no se atenderá el precio estimativo o de afección del dueño; el aumento que por estas causas se hagan no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa’²⁴

No obstante lo anterior, señalo y resalto el gran paso que dio el legislador al reconocer la existencia de un Daño Moral, aunque sujeto a una tercia parte de un valor patrimonial económico, pero lo importante y trascendente es, que de alguna manera ya no era ignorado el valor estimativo del bien, que haya sufrido el daño. Debemos recordar que esto ocurrió en 1928 y que eran otros tiempos, por lo que lejos de dar críticas mal intencionadas, aplaudo el logro por los legisladores de esa época y sólo trato de señalar lo que considero erróneo, como lo fue el hecho de que sólo podía condenarse cuando mucho a una tercera parte del valor patrimonial económico del bien afectado, ya que como se señalé anteriormente, no se atendía en sí, al valor estimativo.

De manera especial resalto sobremanera, lo que considero como primicia de la autonomía del Daño Moral frente al Daño Patrimonial Económico. El artículo 143 del Código Civil de 1928, es el primer antecedente en el que se protege legislativamente el Daño Moral sin sujetarlo a la existencia de un Daño Patrimonial

²⁴ Olivera Toro, Jorge. *El Daño Moral*. Pág. 28. Edit. Themis. Segunda Edición. México, D.F. 1996.

El artículo antes mencionado dice:

“ El que sin causa grave, a juicio del juez rehusarse a cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente”²⁵

Por lo anteriormente citado, comparto lo establecido por el Licenciado Salvador Ochoa. respecto a lo que señala como novedad, es decir, la autonomía del Daño Moral frente al Daño patrimonial económico, además indica que este artículo difiere totalmente, con los términos que en general señala al Código Civil de 1928

Aunque el artículo anteriormente transcrito se refiere a un Daño Moral específico, realmente sobresale por romper con el esquema de sujetar al Daño Moral a la existencia necesaria de un Daño patrimonial económico. En ese artículo, se detecta claramente que al legislador si le interesó proteger bienes de carácter extrapatrimonial tales como los sentimientos, el honor o en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se preocupó por no dejar sin protección legal a la persona que resultara afectada, es decir, al prometido inocente no importando el sexo, esto es importante señalarlo, por que ya existía una igualdad de Derechos para ambos sexos. Debemos recordar que de esto ocurriría en 1928 donde los tiempos y costumbres eran distintos a los actuales, y seguramente no se juzgaba de igual manera al hombre y a la mujer, sin embargo los legisladores muy atinadamente dejaron abierta la posibilidad para que fuese aplicada la ley para ambos sexos.

²⁵ Ochoa Olvera Salvador. La Demanda por Daño Moral. Pág. 29. Edit. Monte Alto México. México D F Edo. de Méx 1993. 4ta. reimpresión.

C) BREVES CONSIDERACIONES COMPARATIVAS ENTRE LOS ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL.

De lo anteriormente apuntado, podemos realizar un brevísimo estudio comparativo con la finalidad de conocer la evolución y el desarrollo de la figura jurídica del Daño Moral a través del tiempo, con las diferentes culturas y las diversas legislaciones que de una u otra forma han trascendido hasta hoy día para configurar lo que legislativamente se encuentra establecido como Daño Moral

Es así como recordamos y resaltamos que en la ley de las XII tablas se estipulaba la ley del talión en, los casos de pérdida de algún miembro físico, amen de una indemnización pecuniaria. Hoy día la ley del talión ha sido abolida, incluso nuestra Carta Magna en su artículo 17 establece la prohibición de hacerse justicia por propia mano. Algo que debemos señalar y que perdura hasta nuestros días es el hecho de considerar al delito como una fuente de la obligaciones; al igual que el concepto de injuria sigue siendo el mismo desde entonces.

En la ley Aquilia resaltan dos situaciones por su paralelismo con nuestra legislación actual como son la ilicitud del acto y el hecho de que solo el legítimo propietario podría intentarla. Hoy día la ley habla de hecho u omisión ilícitos y también señala que la acción de reparación no es transmisible a terceros y que solo pasada a los herederos cuando la víctima lo haya intentado en vida.

Desde luego sobresale la ley Aquilia por contemplar hechos por contacto directo e indirecto. Hoy tal vez podremos entenderlo como autoría intelectual y material.

Esta misma ley admitió no solo los hechos o actos positivos, sino las omisiones, y aunque la legislación para el Distrito Federal contempla esta situación de hecho u omisión, nuestra legislación civil Estatal vigente solo habla de hecho ilícito y no de omisión.

Otro aspecto a considerar, es la injuria, en el Derecho Romano era contemplada con mucha similitud como a la que nuestro sistema establece pues es un ataque a la persona ya sea en su físico o en su reputación, por vía verbal o escrita.

En el plano legislativo de nuestro país también podemos ver la evolución de la figura del Daño Moral. Por ejemplo. En el Código Civil de 1870, que rigió al Distrito Federal y el territorio de Baja California solo contempla como fuente de responsabilidad civil la falta de cumplimiento de un contrato.

Ya en el Código Penal de 1871 en su artículo 317, sobresale que el legislador tomará en cuenta el valor estimativo de las cosas , podríamos señalarlo como el primer destello del Patrimonio Moral o extrapatrimonial en la legislación mexicana . Por otra parte en ese mismo Código en su exposición de motivos, según lo manifiesta el Licenciado Ochoa Olvera, se establecía que no era posible poner precio a los sentimientos a la honra, por que de hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona.

Sin embargo, a pesar de lo anterior ese mismo Código y otros más que vinieron como el Civil de 1884 e incluso el Código Civil de 1928 en su primera época, también establecían no sólo la sujeción del Daño Moral a la existencia de un Daño patrimonial económico sino que tampoco podía ser condenado a más de la tercera parte del valor común de la cosa afectada.

Resaltan por su importancia los Códigos Penales de 1929 y 1931 no solo por establecer el patrimonio Moral y la reparación del Daño Moral sino por que el juez no estaba sujeto a ningún tope económico, el debía condenar al culpable en base al estatus social de la víctima y las situación económica del agresor, además cabe agregar que tratándose de la acción de reparación, no era estrictamente personalísima, ya que los familiares de la víctima podían ejercerla.

Por último recordemos que en un principio el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal seguía con la línea de sólo condenar hasta por la tercera parte del valor común de la cosa, además de la prohibición de condenar al Estado a la reparación del Daño Moral. Pero con la Reforma de 1982, esto cambió radicalmente, ya que se señala que se entiende por Daño Moral. Se establece la autonomía del Daño Moral sobre el Daño Patrimonial Económico, además se establece la obligación por parte del Estado a reparar el Daño Moral, así como a quien incurra en responsabilidad objetiva.

Por consecuencia, para fines de mi investigación, concluyo que la evolución del Daño Moral fue lento pero seguro, más no objetivo, hoy día incluso tenemos el problema de cómo cuantificarlo. Estamos aún en el proceso de transformación,

renovación de valores y se ha llegado el momento de realizar nuevas propuestas con el fin de no quedarnos rezagados en el ámbito legislativo.

CAPÍTULO II

ESTUDIO DE CONCEPTOS GENERALES EN MATERIA DE DAÑO MORAL

Antes de analizar la definición que la misma ley nos indica, estudiemos algunos conceptos que proponen diversos autores sobre Moral y Daño Moral, por ejemplo al respecto podemos citar al filósofo Afanasiev, quien dice:

'La Moral es un conjunto de normas y reglas de conducta de los hombres en la sociedad, que caracteriza sus opiniones de la justicia y la injusticia, del bien y del mal del honor y el deshonor, etc."²⁶

Las normas morales a pesar de no ser escritas se mantienen a través de la educación y las costumbres , son lo que determina la actitud del hombre, de la familia, la sociedad y los pueblos.

Encontramos a la Moral presente en todos los aspectos de la vida ya sea en la economía, la política, la religión y hasta en los juegos y distracciones.

" La Moral está formada por el conjunto de principios rectores internos de la conducta humana que indican cuales son las acciones buenas o malas para hacerlas o evitarlas '²⁷

"En tanto la justicia es una exigencia de la Moral , la relación entre Moral y Derecho queda comprendida en la relación entre justicia y Derecho"²⁸ .

Para Kelsen no es correcto distinguir a la Moral y al Derecho por el tipo de conducta que regulen sus normas Ni tampoco lo es el hecho de señalar que el Derecho regula

²⁶ Afanasiev V. Fundamentos de Filosofía. Pág. 387. Edit. Quinto Sol. 5a. edición. México, D.F. 1985. 407 págs.

²⁷ Flores Gomez González Fernando y otro. Nociones de Derecho Positivo. Pág.40. Edit. Porrúa. Edición vigesima novena. México, D.F. 1990. 349 Págs.

²⁸ Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Pág.72. Edit. Porrúa-UNAM. Traduc Roberto J. Vernego. Sexta reimpresión. México, D.F. 1991. 346 Págs.

la conducta externa, mientras que la moral hace lo propio con la interna; para él, las normas de ambos órdenes determinan los dos tipos de conducta.

“El Derecho por su naturaleza, también es Moral, es decir, que la conducta que las normas jurídicas exigen o prohíben, también son exigidas o prohibidas por las normas de la Moral; que cuando un orden social exige una conducta, que la Moral prohíbe, o prohíbe una conducta que la Moral exige, ese orden no constituye Derecho por no ser justo”²⁹

Para una mayor comprensión, a manera de introducción al presente capítulo, queremos señalar que para el diccionario enciclopédico ilustrado Océano Uno, la Moral es un conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a físico. Estado de ánimo individual o colectivo. Relativo a las costumbres o a las reglas de conducta.

Considero que la Moral es una conducta, un conjunto de bienes no físicos, invaluable, invisible que todo individuo posee y siente.

“Daño extrapatrimonial, es aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación precontractual, siempre que se afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona, en cuyo caso debe repararse, preferentemente, en forma pecuniaria, restituyéndose al damnificado al estado anterior a la lesión y subsidiariamente, por no permitirlo de otro modo las circunstancias, mediante una cantidad de dinero que se fija discrecionalmente por el juez, conforme a equidad”³⁰.

A continuación, me permito señalar cuestiones con las que no estoy de acuerdo.

Pienso que los bienes extrapatrimoniales que son los que sufren el daño no puede repararse en dinero, es cierto que puede contribuir al resarcimiento del Daño, pero no es el dinero en sí, solo que con la ayuda de él o a través de él, se puede adquirir bienes y servicios que ayuden a resarcir de alguna manera el daño causado.

²⁹ Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Pág. 76.

³⁰ Fueyo Laner; Fernando De nuevo sobre el Daño Extrapatrimonial y su Resarcibilidad. Pág. 19. Colección Justicia Et Jus. Sección investigaciones, no. 8. Universidad de los Andes. Mérida, Venezuela. 1972. 144 págs.

Por otra parte, pienso que existen otras vías que pudieran ayudar a resarcir el Daño, como lo sería una disculpa pública, una efectiva asistencia psicológica, médica o psiquiátrica, según lo requiera el caso concreto. Por ejemplo, un trauma debe ser atendido por un profesional del ramo, un psicólogo que vea o analice, diagnostique y aplique lo necesario para ayudar a la víctima a salir del trauma; si existen afectaciones físicas, deberá ser un médico especialista, según la lesión, por ejemplo, si existen lesiones que desfiguren el rostro, deberá ser un cirujano plástico quien la atienda, y si por el contrario el daño fue de tal gravedad, que por su hecho la víctima halla sufrido un desequilibrio no sólo a nivel emocional, sino a nivel psíquico, es decir, que alucine y que se encuentre fuera de los status normales de conciencia, entonces deberá ser un médico Psiquiatra quien deberá atender el caso.

Por su parte, Bruggi define el Daño Moral como "El dolor injustamente sufrido, así como toda alteración desagradable en el ánimo y la afección de las personas, siempre que se traduzca en sensaciones desagradables independientemente de toda consecuencia patrimonial"³¹

Lo cuestionable aquí sería si existe un dolor justamente sufrido, es decir, subsiste el eterno dilema de lo justo y lo injusto, además de que esta definición solo se enfoca a la persona física y no a la moral.

Otra definición es la que nos da Pachioni quien entiende por Daño Moral " A aquel que se opera exclusivamente sobre nuestra personalidad Moral, constituye ya sea un sufrimiento sin repercusión sobre la entidad de nuestro patrimonio, presente o futuro"³².

Es evidente que el autor citado, no concuerda con otros autores en el sentido de que nuestro patrimonio como personas lo dividimos en Económico y Moral y éste último en objetivo y subjetivo.

René Savatier nos señala que: "Nosotros entendemos por daño Moral, todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria. Puede ser un sufrimiento físico, la indemnización que lo compensa, toma el nombre de *pretium dolens*.

³¹ Olivera Toro Jorge. El Daño Moral. Pág. 8. Edit. Themis. Segunda edición. México, D.F. 1996. 50 págs.

³² Olivera Toro Jorge. El Daño Moral. Pág. 8. Edit. Themis. Segunda edición. México, D.F. 1996. 50 págs.

Es más frecuentemente un sufrimiento Moral de origen diverso; la víctima ha podido sufrir principalmente en su reputación, en su autoridad legítima, en su pudor, en su seguridad y tranquilidad, en su amor propio estético, en su integridad intelectual, afecciones, etc..³³.

En relación a ésta definición, lo criticable no es el hecho de que sólo se refiera a la persona física y no a la persona Moral, lo realmente criticable es la situación en que el autor toma a la indemnización o como maneja ésta, ya que de acuerdo a su definición, lo que se paga como indemnización es en lo que se valora el dolor sufrido, al respecto nosotros pensamos que el sufrimiento padecido por un Daño Moral, no tiene precio, es invaluable, por lo tanto, es de lo más absurdo equiparar a la indemnización como precio del dolor causado.

Otra definición es la que nos da Ruggiero, quien dice

No patrimonial, o como se acostumbra decir. Moral, es aquel daño que no acarrea ni directa ni indirectamente alteración patrimonial, pero que si turba injustamente las condiciones anímicas de las personas ocasionando dolores y sentimientos³⁴.

Esta conceptualización además de considerar sólo a las personas físicas, se olvida que un Daño Moral puede afectar indirectamente al patrimonio económico, ya que una difamación de un gran cirujano, una gran empresa puede afectar considerablemente en sus ingresos, o si por ejemplo, una modelo sufre alguna alteración en su configuración y/o aspecto físico, seguramente su trabajo se vería afectado consecuentemente sus ingresos también.

Por su parte Salvador Ochoa Olvera, en su obra "La Demanda por Daño Moral", cita a Rafael García López, quien define al Daño Moral como "El resultado perjudicial, que tiene por objeto la lesión o menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de Derecho. que se resarcan por vía satisfactoria bajo criterio equitativo del juez"³⁵.

Esta definición, según nuestro parecer es la más acertada de las anteriores, pero creemos que hubiera sido mejor que se hubiese señalado el patrimonio Moral de la

³³ IDEM.

³⁴ IDEM

³⁵ Ochoa Olvera Salvador. La Demanda por Daño Moral. Pág. 15. Edit. Monte Alto. 4ta. Reimpresión, Edo. México. 1993. 171 págs.

persona, en lugar del ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de Derecho, ya que esto, da pie a interpretar que la definición va dirigida sólo a personas físicas

Ahora es el turno de citar textualmente la definición legal, a la cuál nos debemos de sujetar por ser ésta la voluntad del legislador.

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente dice: "Por Daño Moral se entiende a la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de dicha persona tienen los demás ."

Del mismo modo nos atrevemos a decir que aunque todos sabemos que ésta definición se incluyen tanto las personas físicas como las morales, hubiese sido mejor señalar los dos términos. "Persona física y persona moral" y no solo el de "persona" ya que la mayoría de bienes morales que cita encajan mejor en una persona física que en una moral

B) ANÁLISIS CONCEPTUAL ENTRE DAÑO Y PERJUICIO

Para el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el Daño es efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo

Para el autor argentino Roberto H. Breba, por Daño debe entenderse como "Toda lesión, disminución, menoscabo, sufridos por un bien o interés jurídico"³⁶

El mismo autor en su libro "El Daño Moral", cita a Carneluti, quien señala "El Daño es toda lesión a un interés"³⁷.

También cita a Aguilar, quien dice "Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes"³⁸.

³⁶ Breba Roberto H. El Daño Moral . Pág. 31. Edit. Orbi. Buenos Aires. 1967.

³⁷ IDEM.

³⁸ IDEM

DAÑO Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación³⁹

PERJUICIO: "Ganancia o beneficio que racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse"⁴⁰.

Se ha distinguido el "Daño" y el "Daño Jurídico", el primero es una destrucción o detrimento, y el segundo es la lesión de un interés jurídicamente protegido.

Nuestra legislación civil distingue claramente al Daño y al Perjuicio, el Código Civil en su artículo 2108 dice: "Se entiende por Daños a la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación"⁴¹.

Por su parte el artículo 2109 señala "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

El jurista Manuel Borja Soriano, dice entender por Daño "Lo que los antiguos llamaban "Daño emergente", es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio. Se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba lucro cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita"⁴².

Al respecto cabe señalar que nuestra legislación es la que distingue claramente entre Daños y Perjuicios, contraria a otras legislaciones, como la Francesa y la Argentina, que la consideran sinónimos y llaman lucro cesante lo que nosotros conocemos como Perjuicio.

³⁹ De Pina Rafael y de Pina. Diccionario de Derecho. Pág. 212. Edit. Porrúa. Edición décimo séptima. México. D.F. 1991

⁴⁰ IDEM. Pág. 402.

⁴¹ Artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. Edición 59. México. D.F. 1991.

⁴² Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Séptima edición. Tomo II. Edit. Porrúa. Pág 406. México, D.F. 1974.

C) DESCRIPCIÓN DE LAS DIFERENTES CLASES DE DAÑOS

Para abordar el tema de Daños, tenemos que analizar primero el de responsabilidad y es que no sólo al actuar ilícitamente podemos causar un daño, ya que actuando lícitamente se puede afectar el patrimonio económico y moral de una persona.

“La responsabilidad objetiva o Teoría del Riesgo Creado, es una de las fuentes de obligaciones, reconocidas en algunos Códigos de este siglo, por virtud del cual aquél que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente”⁴³

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, lo estipula en el artículo 1913, el cual tiene como fuente de obligación el uso de cosas peligrosas.

De acuerdo al catedrático Rojina Villegas “en el Derecho Mexicano son elementos de la responsabilidad civil, los siguientes: a) La comisión de un daño. b) La culpa. c) La relación de la causa - efecto entre el hecho y el daño”⁴⁴ Agrega el mismo autor que el Derecho Francés, además de los elementos citados se agrega uno más, la imputabilidad, con lo que estamos totalmente de acuerdo, ya que para hablar de responsabilidad debe comprobarse el daño y la probable responsabilidad del inculpado, condición *sine qua non*; es decir, para que exista la obligación de reparar es necesario que exista un daño y un presunto responsable.

Pero además debemos especificar y tener bien claro, qué clase de daño se ha causado. si es un daño material puede y debe ser valuado, en dinero, puede ser reparado o en su caso indemnizado. Pero si hablamos de un daño moral, ocasionado a una persona física o moral, no debiéramos valorarlo en dinero, pues sería denigrar a la persona. Ahora bien, existen algunos daños difíciles de evaluar y de reparar, como los ocasionados a la ecología y al medio ambiente, para los cuales se vuelve casi imposible la reparación (según el caso), por ejemplo, la contaminación de un lago con sustancias altamente tóxicas, acabará con la flora y fauna de dicho lago y no hay modo de repararlo, al responsable tal vez sólo se le aplique una sanción de tipo penal contemplada en la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente. En estos casos el daño no es contra una persona determinada, es contra una comunidad e incluso contra la humanidad misma al atentar o destruir un

⁴³ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Edit. Porrúa. Décimo séptima edición. Pág.274 y 275. México, D.F. 1991.

⁴⁴ IDEM Pág 298

ecosistema. Es decir, esto no entra dentro del apartado de los Daños y Perjuicios, ni del Daño Moral; esta clase de daños tiene un apartado especial en una ley distinta a la civil y que incluso es de aplicación federal.

Para sistematizar el concepto de daño es necesario que este se realice sobre algún interés humano, es decir, que se sujete a algún bien jurídicamente tutelado, además la acción debe provenir de un hecho o acto humano pues la propia naturaleza puede realizar u ocasionar daños, como son los hechos jurídicos (ciclones, terremotos, etc.), que de hecho provocan una serie de daños, sin embargo, no existe el elemento de la imputabilidad que los franceses señalan como elemento de responsabilidad civil.

Sin embargo, pueden surgir daños que aparentemente no son producidos por la voluntad del hombre, pero que si son su responsabilidad, a estos se les clasifica como responsabilidad indirecta, es decir, existe cuando se da la intervención de un tercero de algún animal u objeto que sea culpable del daño y esté bajo su custodia, tutela o responsabilidad.

Ahora bien, en tratándose de "Daño Actual, o sea el que se da en el momento en el que surge la controversia y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce, o el Daño Futuro, que es aquél que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del daño actual, es decir, existencia, magnitud y gravedad, sino al producirse el hecho ilícito este será consecuencia directa del evento dañoso que se actualiza con posterioridad"⁴⁵.

También debemos señalar la distinción entre Daño Cierto y Daño Eventual, el primero, "su existencia, magnitud, y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso, y el daño Eventual, es aquél cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren a la formación del perjuicio"⁴⁶.

El profesor de Pina Vara en su diccionario jurídico, nos señala las siguientes clases de daños.

⁴⁵ Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por Daño Moral. Pág. 6. Edit. Monte Alto. Edo. de México. 171 págs.

⁴⁶ Ochoa Olvera, Salvador. La Demanda por Daño Moral. Pág.6. Edit. Monte Alto. Edo. de México. 1993. 4a. reimpresión.

·EMERGENTE.- Pérdida experimentada en su patrimonio por la persona que sufre el daño .

FATAL - Denominación romana del daño ocasionado por causas que en circunstancias normales no es susceptible de ser evitado el daño por el hombre” .

FORTUITO.-Clasificación aplicable al daño ocasionado por mero accidente, sin que exista por lo tanto culpa ni intención alguna de producir” .

·IRREPARABLE - Es aquél que una vez producido no es susceptible de reparación”⁴⁷

Pero sin duda la única clasificación de trascendencia por su importancia y estudio es el Daño Patrimonial y el Daño Extrapatrimonial los cuales analizaremos a continuación de manera detallada

I.- DAÑO PATRIMONIAL ECONÓMICO.

Es aquél que “implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho”⁴⁸ .

Para atender esta división o clasificación, debemos entender qué es patrimonio, pues de ello depende la presente clasificación.

·Patrimonial, es cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente en dinero idóneo para satisfacer una necesidad económica. Los bienes comprendidos en la riqueza material pueden intercambiarse, tanto ellos como sus frutos con otros bienes; y en consecuencia, su utilidad está sometida a la comparación con otros, valoradas en relación con el dinero que tiene por función la medida de las utilidades económicas”⁴⁹ .

⁴⁷ De Pina Vara - De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Pág. 212. Edit. Porrúa. México, D.F. 1991. Décimo séptima edición. 529 Págs.

⁴⁸ Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Pág.300. Edit. Porrúa. Décima séptima edición México, D.F. 1991.

⁴⁹ De Cupis Adriano. El Daño. Pág.121. edit. Bosh. Barcelona, 1975.

"PATRIMONIO.- Lo que pertenece a una persona o cosa"⁵⁰.

"PATRIMONIAL - Pertenciente o relativo al matrimonio"⁵¹

"PATRIMONIO - Bienes propios adquiridos por cualquier título"⁵².

El Código Civil del Estado de Quintana Roo (1980) en su artículo 597, señala que el patrimonio es económico o moral, es decir, hace una distinción, divide el concepto de patrimonio en económico y moral.

Anteriormente al decir que se había efectuado un Daño patrimonial, era de entenderse que el Daño recaía sobre un bien de naturaleza económica, es decir, una cantidad determinada de dinero. Hoy día es menester establecer la diferencia entre un Daño económico o moral.

Nuestra Ley Civil (artículo 1770 del Código Civil del Estado de Guerrero) ha "equiparado" ha la indemnización por hechos ilícitos con la procedente de hechos lícitos que implique el uso de cosas peligrosas. Sin embargo en ambos casos, cuando el daño afecte a las personas se estará a la Ley Federal del Trabajo en el capítulo referente a Riesgos profesionales (RIESGOS DE TRABAJO) el cual solo estipula una reparación parcial, ya que la legislación laboral no contempla la Reparación del Daño Moral, solo se aboca a una indemnización en base a una tabla de porcentajes calculado a su retiro, tomando en cuenta el tipo de lesión u órgano o miembro afectado.

En cambio, si el Daño recae, sobre alguna cosa se aplica lo dispuesto en el artículo 1915 primer párrafo del Código Civil, vigente para el Distrito Federal, el cuál señala que debería haber reparación del Daño, cuando esto sea posible, o en su caso el pago de daños y perjuicios a elección del ofendido.

'La corte ha señalado que la reparación del Daño debe de consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño, y si ello no es posible, entonces si se tendrá derecho a demandar el pago de la indemnización pecuniaria"⁵³. Por lo

⁵⁰ Pequeño Larousse Ilustrado. Ramón García- Pelayo y Gross. Pág. 777. Ediciones Larousse. Décimo quinta edición. Primera reimpresión. México, D.F. 1990. 1663 págs.

⁵¹ IDEM.

⁵² Océano Uno. Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Ediciones Océano Uno. Colombia. 1991.

⁵³ Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil III. Edit. Porrúa. Pág. 282. Décimo séptima edición. México D.F. 1991.

tanto de entrada no es a una cantidad determinada a lo que tiene derecho el ofendido.

Por todo lo anterior podemos entender al Daño patrimonial como el acto antijurídico e imputable, que vulnera un bien tutelado por el Derecho y estimable en dinero, lo cuál da origen a la obligación de efectuar un pago a título de reparación o indemnización

II.- EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL O MORAL

También llamado Moral, en nuestra legislación, se señala así, sin embargo algunos autores lo denominan extrapatrimonial o inmaterial, en virtud de que no es estimable en dinero sin embargo, creemos que la denominación más acertada, es la de Daño Moral, ya que como analizamos anteriormente, la palabra patrimonio la debemos entender como la suma de bienes que posee una persona, sin embargo, a ésta definición y a otras, le hemos querido poner un precio, un valor cuantificable.

Algunos autores han subdividido la palabra patrimonio, para tratar de explicar lo relativo al Daño Moral, por que como es sabido para hablar de un daño, debe haber un bien afectado por lo que entendemos que:

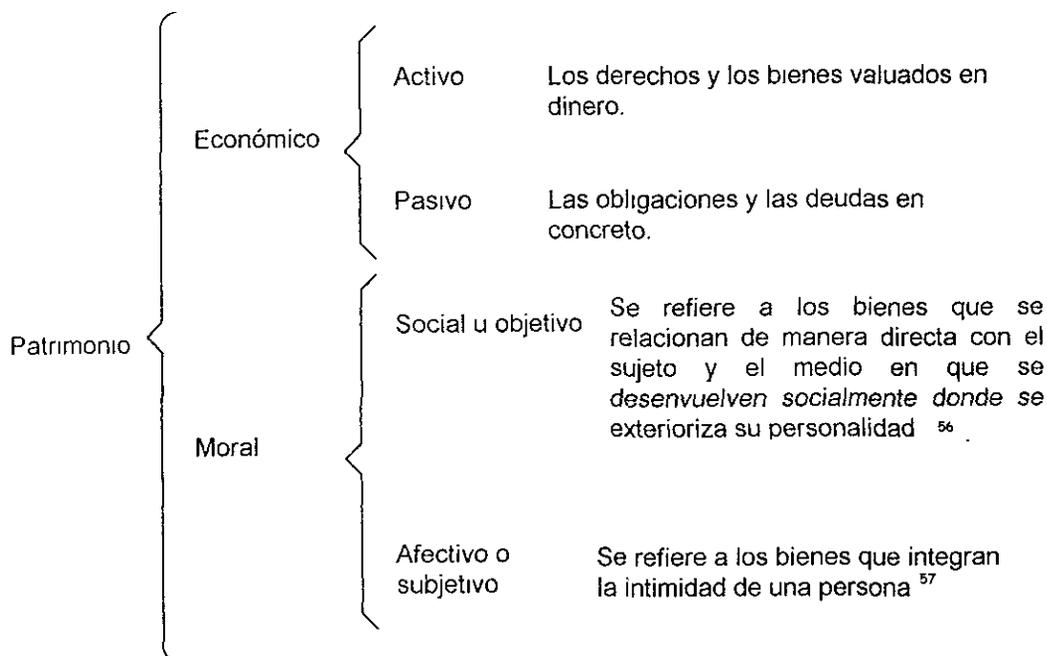
PATRIMONIO "Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria"⁵⁴. Pero ahora no entendemos solo al patrimonio como a aquel que es estimable pecuniariamente , ya que se ha denominado como.

PATRIMONIO MORAL: "El conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente en dinero"⁵⁵.

⁵⁴ Rojas Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil II. Pág.7. Edit. Porrúa. México D.F. 1992. Vigésima tercera edición.

⁵⁵ Ochoa Olvera Salvador La Demanda por Daño Moral . Pág. 38 y 39. Edit. Monte Alto. 4ta. reimpresión. Edo. de México. 1993.

Con el fin de explicar mejor nuestra idea respecto al patrimonio realizo el siguiente cuadro sinóptico:



El artículo 600 del Código Civil del Estado de Quintana Roo (1980) señala que "Patrimonio Moral", es el conjunto de derechos de la personalidad.

Es menester apuntar que hoy día muchas personas manejan como sinónimos a los bienes extrapatrimoniales y a los bienes que pertenecen al *Patrimonio Moral*, aún cuando esto no es cierto, porque en un plan estricto esto no sería lo mismo. Sabemos que un bien extrapatrimonial es aquél que está fuera del patrimonio económico, en cambio el patrimonio moral es el referente a los derechos de la personalidad; sin embargo, estas diferentes acepciones no se contraponen entre sí, son sólo diferentes conceptos que se derivan de la definición del patrimonio.

⁵⁶ Ochoa Olvera, Salvador. *La Demanda por Daño Moral*. Pág.39. Edit. Monte Alto. 4a. reimpresión. México, D.F. 1994.

⁵⁷ IDEM

Puedo establecer, que es claro que el *daño Moral* o no económico difiere del daño económico o pecuniario, ya que el primero afecta a los derechos de la personalidad, que integran el patrimonio moral de la persona, como son el honor, la honra, el afecto, los sentimientos, etc., que no son valorables en dinero y en el segundo si existe esta posibilidad.

Debo señalar algunas características muy peculiares, respecto al *Daño Moral* o extrapatrimonial. El nombre de extrapatrimonial quizás viene, porque cuando se da el hecho de que se lesione un bien del ámbito estrictamente personal, no se puede hablar de una pérdida económica aunque en ciertos casos puede repercutir indirectamente en la economía del sujeto, aquí básicamente se transgreden bienes, derechos o atributos de la personalidad, algunos autores señalan que el *Daño Moral* no puede ser definido más que en contraposición al *Daño Patrimonial Económico*.

Una vez que se afecta al Patrimonio Moral es muy difícil, o casi imposible su reparación total, ya que el dinero no puede cumplir la función de indemnización del daño, este sólo se debe dar con la finalidad de que por medio de él, o a través de él se pueden adquirir bienes o servicios que puedan producir una sensación de placer que ayuden a la víctima a sobrellevar el dolor causado por el daño sufrido.

D) BIENES DEL PATRIMONIO MORAL QUE PROTEGE EL DERECHO.

La Ley Civil vigente para el Distrito Federal, en su primer párrafo señala que, "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"⁵⁸. Es decir, son los bienes jurídicamente tutelados por el derecho en la figura del *Daño Moral*.

De acuerdo con el Licenciado Salvador Ochoa, el Patrimonio Moral afectivo se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y los aspectos físicos

En cambio el Patrimonio Moral social u objetivo se integra por decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás

⁵⁸ Artículo 1916 del Código Civil para el D.F. Edit. Porrúa. 59 Edición México, D.F. 1991.

De lo arriba citado, se deduce que el primero se refiere a los bienes que integran a la persona en su intimidad, en tanto que el segundo se refiere a los bienes que se relacionan con el sujeto y el medio en que se desenvuelven socialmente

Por otro lado el jurista Jorge Olivera Toro, en su libro el Daño Moral , dice que Roxina Villegas, considera que hay tres tipos de Daño Moral en razón a los bienes que se lesionan, y señala:

A Daños que afectan la parte social pública en que por lo general se ligan a un daño pecuniario.

B.Daños que lesionan la parte afectiva, que lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad.

C Daño que lesiona la parte .físico-somática. En ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad ⁵⁹.

Como he señalado anteriormente estas son solo clasificaciones o divisiones de tipo doctrinal y nada más, porque para el Derecho los bienes jurídicos protegidos por el Daño Moral son sólo los creados por los legisladores del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito federal, quienes no hicieron clasificación alguna.

Con la finalidad de comprender, entender y explicar mejor a los bienes del Patrimonio Moral, apunto a continuación diversos conceptos de los bienes del Patrimonio Moral que el legislador quiso resguardar jurídicamente.

SENTIMIENTOS Estos pueden ser de dolor o de placer, el Daño Moral, no causa un dolor físico, pero sí sensible, una conducta ilícita que nos priva de sentimientos de placer, constituye una agregación de naturaleza inmaterial.

La Real Academia de la Lengua Española, dice. El estado de ánimo; sentir, experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas.

El Pequeño Larousse ilustrado, por su parte estipula que es la conciencia íntima que se tiene de una cosa. Pensar, aflicción, pasión, movimiento del alma.

'AFECTOS.Cariño, amistad" ⁶⁰.

⁵⁹ Olivera Toro Jorge. El daño Moral. Págs. 11 y 12. Edit. Themis.

‘Cualquiera de las pasiones de ánimo’⁶¹

‘Inclinado a alguna persona o cosa Cualquiera de las pasiones del ánimo, como ira, amor, odio, etc’⁶²

Océano Uno, Diccionario Enciclopédico dice. “Impresión que causa en el alma las cosas espirituales”⁶³

El derecho tutela este bien, con el fin de proteger el ánimo particular que se tenga sobre una persona o cosa.

“CREENCIAS Acción de creer, lo que se cree”⁶⁴

“Firme a sentimiento y conformidad con alguna cosa; completo, crédito que se presta a un hecho o noticia como seguros o ciertos”⁶⁵

El Daño Moral que se puede ocasionar sobre este bien es cuando afecta el crédito, la idea o pensamiento que la persona tiene sobre determinada persona o cosa.

“DECORO. Honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad”⁶⁶. “Pureza, recato”⁶⁷

‘Lo integran dolor, respeto que se debe a una persona, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra estimación’⁶⁸

El daño que se ocasiona a este bien, afecta al sujeto, ya que lo desacredita como persona en el medio social donde se desenvuelve.

“Honor. Sentimiento de nuestra dignidad moral, virtud, probidad. Buena reputación”⁶⁹

“Cualidad que impulsa al hombre a comportarse de modo que, merezca la consideración y respeto de la gente”⁷⁰

⁶⁰ Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario.

⁶¹ Océano Uno. Diccionario enciclopédico ilustrado.

⁶² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁶³ Océano Uno. Diccionario enciclopédico ilustrado.

⁶⁴ Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario.

⁶⁵ Océano Uno. Diccionario enciclopédico ilustrado.

⁶⁶ Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario.

⁶⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁶⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁶⁹ Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario.

"Es la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos" ⁷¹.

El honor se gesta y crece ante la sociedad, la mayor parte de los daños extrapatrimoniales son por afectar el honor de una persona. Por su trascendencia e importancia es uno de los bienes que más se ha protegido, incluso la ley penal lo protege al señalarlo como bien tutelado en los delitos de injurias, difamación y calumnia.

"REPUTACIÓN. Fama, nombre" ⁷². "Opinión que que las gentes tienen de una persona. Fama que tiene uno como sobresaliente en una ciencia, arte o profesión" ⁷³. "fama y crédito de que goza una persona" ⁷⁴.

Este bien del patrimonio moral tiene dos enfoques distintos, uno es el que se tiene en la sociedad y el otro el que se tiene en el éxito o fama que puede tener la persona en su actividad u oficio, además un daño efectuado a este bien, también puede tener repercusiones económicas para la víctima por lo que puede existir además del Daño Moral un Daño Económico indirectamente.

VIDA PRIVADA.- Para Salvador Ochoa Olivera, son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto.

Son esencialmente los actos particulares o personales y los actos familiares a los cuales se deben respetar por educación y por obligación, debemos recordar la frase que dice " Tu derecho termina donde empieza el mío ", si con mi actuar y con el de mi familia no se transgrede ni lesiona ningún bien, no tienen porque imponerme nada ni obligarme a nada, por el contrario se me debe proteger mi privacidad a la cual tengo derecho y en contra posición es deber del Estado respetar y hacer que respeten mi vida privada. Incluso esta fue la esencia del Contrato Social propuesto por Juan Jacobo Rousseau.

⁷⁰ Oceano Uno. Diccionario Enciclopédico Ilustrado.

⁷¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁷² Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario.

⁷³ Oceano Uno. Diccionario Enciclopédico Ilustrado.

⁷⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS.- Este es un bien que tutela la apariencia física de la persona, su figura y su integridad física.

El profesor Rojina Villegas, al hacer su propia clasificación les da un rubro especial, cuando señala los daños que lesionan la parte físico-somática. Es un derecho de la seguridad de la persona

El Daño Moral también se presenta cuando existe una agregación física y lesiona una parte del cuerpo y deja en él, una cicatriz perpetua, cuando se pierde algún miembro del cuerpo u órgano, independientemente de que se encuadre el delito de lesiones y se pueda demandar el pago de una indemnización conforme a la legislación laboral.

Aquí también, además del Daño Extrapatrimonial o Moral, puede haber un Daño de carácter económico, por ejemplo si se le corta la mano a un pianista o a un boxeador, no obstante el Daño Moral que esto representa, repercute a su vez en sus ingresos, ya que *no podrá trabajar más como pianista o boxeador según sea el caso.*

LA CONSIDERACIÓN QUE DE SI MISMOS TIENEN LOS DEMÁS.- Esto no es otra cosa que la imagen pública, en la que se pueden sintetizar el decoro, el honor, la reputación, etc. Cualquier persona al vivir en sociedad, le interesa mucho lo que la sociedad piense y diga respecto de su ser, por lo que cada quien procura llevar una vida digna y decorosa

E) DIFERENCIACIÓN CONCEPTUAL Y LEGAL ENTRE LA REPARACIÓN, EL RESARCIMIENTO O LA INDEMNIZACIÓN EN MATERIA DE DAÑO MORAL.

La finalidad de entablar un juicio, por algún Daño Moral causado, consiste en que éste sea reparado, resarcido o indemnizado.

Considero que pudieran existir pequeñas diferencias entre estos conceptos porque cuando hablamos de reparar por lo general, nos viene a la mente la idea de arreglar algo que se descompuso, algún artefacto de tipo mecánico. Cuando hablamos de *indemnización pensamos inmediatamente en una cantidad determinada de dinero; en cambio cuando hablamos de un resarcimiento pensamos en compensar, pagar un daño causado que no necesariamente tiene que ser con dinero; toda vez que existan bienes recuperables y bienes que no puedan recuperarse o restituirse.*

'REPARACIÓN. Satisfacción de la ofensa o injuria, acción de reparar.

REPARAR: *Componer una cosa, enmendar, corregir, satisfacer una ofensa*" ⁷⁵ .

'REPARACIÓN: Desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño, injuria. .

REPARAR: Desagraviar, satisfacer al ofendido..

RESARCIR: Indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio" ⁷⁶ .

"RESARCIMIENTO: La acción de resarcir .

RESARCIR: Indemnizar, compensar, pagar ..

INDEMNIZACIÓN Acción de indemnizar, reparación legal de un daño o perjuicio causado" ⁷⁷ .

'INDEMNIZAR: Resarcir de un daño o perjuicio. ⁷⁸ .

Por lo general, cuando pedimos la reparación de algo, pedimos o tratamos siempre que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban hasta antes del daño y si esto no es posible, buscamos la manera que se nos pague de acuerdo a su valor, ¿pero qué pasa cuando el bien que ha sido lesionado no tiene reparación y no puede ni debe ser indemnizado por ser de naturaleza invaluable?. Entonces, se busca compensar el daño causado con el fin no sólo de mitigar el dolor; sino tratar de resarcir el daño hasta donde sea posible.

"La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, tiene mucho interés distinguir los dos casos del artículo 1915, porque generalmente las demandas de reparación por daños a las cosas se presentan por una suma de dinero, es decir, el actor cree tener la facultad de elegir el pago en *dinero*, y no la *reparación en especie*. La corte ha interpretado, en nuestro concepto, correctamente, que el artículo mencionado es imperativo; la reparación debe

⁷⁵ Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario.

⁷⁶ Oceano Uno. Diccionario Enciclopédico Ilustrado.

⁷⁷ Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario.

⁷⁸ Oceano Uno. Diccionario Enciclopédico Ilustrado.

consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño, y si ello no es posible, entonces sí tendrá derecho a demandar el pago de la indemnización pecuniaria”⁷⁹.

Aquí el gran dilema es, que en ocasiones el bien lesionado no es posible repararlo, es decir, no se pueden volver las cosas como estaban hasta antes de efectuarse el daño: pero tampoco se puede exigir una cantidad determinada de dinero bajo el concepto de indemnización (tratándose de Daño Moral), ya que sería como poner precio a bienes que por su naturaleza no son valorables económicamente.

Sin embargo, el dinero que se llegue a dar bajo el título de condena (indemnización) no se toma en sí mismo como reparación, sólo servirá para que por medio de él, se puedan adquirir bienes o servicios que ayuden a la víctima a su recuperación emocional!

Al igual que las definiciones de los diccionarios para la mayoría de los autores entre ellos todos los mexicanos, toman como sinónimos la reparación, el resarcimiento y la indemnización, aunque algunos autores extranjeros han querido establecer diferencias. para la mayoría éstas palabras, dicen lo mismo.

Por ejemplo, el jurista Fueyo Lanery, señala que el término o reparación compensatoria está mas bien enfocada al daño patrimonial o económico, y que para el Daño Moral sería mas apropiado hablar de " indemnización satisfactiva " ya que según él, es absurdo compensar o reparar por equivalencia un daño que no es posible cuantificar, con lo que estoy de acuerdo, ya que no creo en la reparación o indemnización de un Daño Moral; al intentar poner remedio a un daño de esa naturaleza, lo único que se puede hacer es que por medio de otras satisfacciones la víctima pueda sobrellevar las cargas, traumas, dolor, afecciones, etc., que le ocasionó el Daño Moral

El profesor Salvador Ochoa, en su libro la Demanda por Daño Moral, hace una cita textual de Rafael García López, en donde señala, que según Carnelutti, " En el resarcimiento del daño existe una equivalencia entre el interés directamente dañado y el interés en que se resuelve la situación. En cambio en la reparación la relación de ambos intereses es de compensación" ⁸⁰.

⁷⁹ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones. Pág. 282. Edit. Porrúa. Décima séptima edición. México D.F. 1991. 543 Págs.

⁸⁰ Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por Daño Moral. Pág.58. Edit. Monte Alto. 4a. reimpresión. México, D.F.

Con lo que coinciden en esencia de ideas con el jurista Fueyo Laneri, (anteriormente comentada) aunque utilizan diferente terminología expresan el mismo sentir.

Otros más que sólo adoptan el término de reparación, prefieren apegarse a dos clases de ésta, por una parte la reparación natural, la que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban hasta antes de que fueran afectadas por el hecho o acto dañino. Y la reparación por equivalente que se da cuando no es posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban hasta antes del daño. "El resarcimiento es la reparación del daño a cargo del delincuente. El concepto de resarcimiento implica una gama amplia de daños, incluyendo perjuicio, lesiones personales y menoscabo de la propiedad" ⁸¹.

'La indemnización es la reparación del daño proporcionado por el estado u otro fondo establecido para tal fin. Es claro que la indemnización tiende a ser más modesta y se limita a cubrir las pérdidas de daño personal' ⁸².

Por todo lo anteriormente expuesto, propongo que tratándose de daño Moral se adopte el término de resarcimiento, porque considero que es más apropiado aún cuando para la mayoría de los autores tanto mexicanos como extranjeros, esto resulte intrascendente.

⁸¹ Rodríguez Manzanera Luis. *Victimología*. Pág.336. Edit. Porrúa. México, 1990. Segunda edición.

⁸² IDEM.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA VIGENTE EN MATERIA DE DAÑO MORAL

A) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo que ahora comento, fue reformado y adicionado por decreto presidencial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994 con fe de erratas de 01 de febrero del mismo año, y actualmente dice así

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 ocurra 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 actos 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, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original”.

Ahora bien, podemos decir que en el primer párrafo del artículo citado, se define al Daño Moral, y a su vez los bienes jurídicamente tutelados, con la adición que se le hizo al mismo, hoy se debe presumir la existencia de un daño Moral cuando se vulnera la libertad o la integridad física o psíquica de la persona, lo que considero un acierto por parte del legislador.

Con esto, quien resulte responsable del delito de secuestro o privación ilegal de la vida, así como los delitos contra la libertad e inexperiencia sexual, pueden ser demandados y condenados a la reparación del Daño Moral, independientemente de la condena penal que tengan que cumplir por el crimen cometido.

En el segundo párrafo se habla de un hecho u omisión ilícitos que produzcan un Daño Moral; aquí debemos decir que para afectar el patrimonio moral de una persona no necesariamente se debe de realizar una conducta ilícita, ya que existen muchas situaciones en las que no se les pueda demandar, precisamente por excusarse en un hecho o actividad lícita, como por ejemplo, un médico que por incapacidad intelectual, o con el ánimo de lucrar haga creer a su paciente que padece una enfermedad incurable y con esto afecte de tal forma su vida privada y/o sus sentimientos que decida suicidarse; o en su caso que por un mal diagnóstico se opere a una persona de algo que en realidad no lo amerite.

Afortunadamente, hoy día existe en nuestro país una Comisión Nacional Médica, la cual se encarga de asuntos de éste tipo, en donde, se analiza el caso y se determina si hubo culpa o negligencia por parte del médico, si es así, se invita a las partes a conciliar, y en caso de que no se llegue a convenir, el afectado puede en todo momento demandar al médico responsable ante el juzgado correspondiente judicialmente hablando.

Otro ejemplo quizás más claro, es el de algunos periodistas que desgraciadamente manchan la imagen de este gremio, porque existen muchos profesionales de la materia, conocedores de los límites del derecho a la

información y el derecho de la intimidad; sin embargo, algunos queriéndose amparar en una mala interpretación del artículo 1916 bis del Código Civil en comento, abusan de su trabajo extorsionando sobre todo a gente de imagen pública, so pena de desprestigiarla y de destrozar su reputación, esto se ve sobretodo en periódicos y revistas de poca circulación que carecen de ética y de prestigio

Y así podemos citar otros tantos, ahora bien, debemos resaltar que el artículo 1913 del multicitado Código Civil habla de la responsabilidad objetiva, es decir, de la obligación de reparar los daños que se causen con motivo del uso de mecanismos, instrumentos, etc. Es decir, conducta o hechos lícitos en que por responsabilidad objetiva cabe la reparación moral, pero en el caso de los ejemplos antes señalados, se deja a la interpretación del juez, es decir, esta reparación sólo puede enfocarse a los daños materiales y no a los morales, ya que en este artículo (1916), señala textualmente " ... hecho u omisión ilícitos . ", lo que según mi parecer no es lo más adecuado, toda vez que no sólo las conductas (actividades, labores, etc.) ilícitas deben de tomarse en cuenta, también deben participar las lícitas que por culpa o negligencia del actor se realizan: esto es en base a la teoría del riesgo creado de donde nace la intención del legislador para establecer en el artículo 1913 (de este mismo Código) la responsabilidad objetiva, como una fuente de las obligaciones

Continuando con la redacción del segundo párrafo del artículo 1916 del código civil, se estipula que tanto el Estado como a sus servidores públicos se les puede demandar la reparación del Daño Moral, lo que nos parece un acierto de gran importancia, en base a ello, y con el fin de obligar a los ministerios públicos y jueces a que se apeguen estrictamente a Derecho, quiero proponer que se instituya alguna sanción desde una simple amonestación formal y por escrito hasta su destitución del cargo, pero sobretodo, que se les pueda demandar la reparación del Daño Moral cuando el presunto responsable quede absuelto; esto por el tiempo que estuvo detenido (si así fue) o que por lo menos estuvo sujeto a juicio hubo un desprestigio para su persona, luego-entonces se pudiera demandar del ministerio público una reparación del Daño por consignar hechos inciertos o prefabricados, y al juez por consignar hechos sin analizar y valorizar objetivamente cada uno de los elementos del tipo; a ellos se les fincaría la responsabilidad de reparar el Daño Moral y el Estado sería responsable solidario.

El párrafo tercero se refiere a que la acción de reparación, no es transmisible a terceros y que los herederos solo la pueden continuar cuando la víctima la haya intentado en vida. Pero supongamos que después de muerto, se hace toda una campaña de desprestigio para la persona ya fallecida y simplemente se le

levantan falsos, públicamente pero como la persona ya no puede defenderse no es justo que sus familiares se tengan que quedar con los brazos cruzados ante hechos que afecten el honor y la reputación del fallecido y los sentimientos, afectos de sus familiares

Por lo anterior, considero necesario reformar este tercer párrafo, en el sentido de permitir a los herederos o legatarios ejercer una acción de reparación de Daño Moral en contra del difamador o calumniador de su ser querido.

El cuarto párrafo se refiere al monto de la indemnización, el cual lo fijará el juez atendiendo el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, los derechos lesionados, etc. Creo que aquí el Ministerio Público al consignar debe señalarle al juez el monto de la demanda, pero bajo los rubros por los que deba condenar, así el juez al momento de individualizar la pena podrá definir claramente los conceptos y montos por los que valla a emitir su veredicto.

Es muy importante resaltar el rubro del monto a pagar atendiendo la situación económica tanto de la víctima como del victimario, ya que si el victimario vive en extrema pobreza difícilmente podrá hacerse el pago de una cantidad de dinero por mínima que esta sea, sin embargo atendiendo las circunstancias del caso debe condenarse, antes que nada a la retracción de lo dicho o hecho y a una ayuda en especie para atenuar el Daño que halla ocasionado: Si por el contrario el victimario vive en la opulencia, tampoco consideramos justo que le sea arrebatado por una designación judicial su modo de vivir y convertir así de la noche a la mañana en nuevo rico a la víctima, creo que ese no es el caso, no se trata de lucrar, como he dicho anteriormente, el Daño Moral no se repara con dinero y ya, no, es imposible ponerle precio al dolor causado, solo sirve como alternativa para que por medio de el, se puedan adquirir bienes o servicios que sirvan para atenuar el sufrimiento padecido.

Por lo tanto el juez al dictar sentencia debe acatar el principio de que el monto de la indemnización no debe constituir un enriquecimiento sin causa, como lo señalan los juristas Rezzonico y Marty citados por el licenciado Ochoa Olivera en su multicitada obra

Por último en el quinto párrafo, el legislador tuvo un gran acierto al obligar al juez a petición de la víctima y con cargo al victimario de publicar un extracto de la sentencia, cuando el Daño Moral halla afectado el decoro, honor, reputación o consideración que de si misma tienen los demás; Para de esta forma contribuir en algo a la reparación del Daño Moral causado, aunque como dice el refrán " palo

dado ni Dios lo quita " y es que de la calumnia y desprestigio siempre queda algo, pero peor seria que se quedase sin la publicación de la retracción del victimario o de su condena ya que de algún modo se disminuye el desprestigio y deshonra que se le haya causado.

B) ESTUDIO DEL ARTICULO 1768 Y DEMÁS RELATIVOS AL DAÑO MORAL, ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUERRERO.

Nuestro actual código civil vigente desde 1993, señala en su artículo 1768 lo referente a nuestro tema, el cual textualmente dice. "Las normas fijadas en este capítulo serán sin perjuicio de la indemnización por Daño Moral, si procediese.

Independientemente de los Daños y perjuicios, el juez podrá acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil ".

Empieza señalando que además de los daños y perjuicios podrá demandarse la indemnización por Daño Moral, posteriormente se señala que la indemnización se hará en favor de víctimas de hechos ilícitos, lo cual es contradictorio con el primer párrafo del presente artículo en relación con el artículo 1770 del mismo código, que se refiere a la responsabilidad objetiva o riesgo creado, en el primer párrafo como ya se señaló, habla de " las normas fijadas en este capítulo serán sin perjuicio de la indemnización por Daño Moral... " Luego-entonces si se debe demandar la reparación del Daño Moral por responsabilidad objetiva o riesgo creado, lo que no implica necesariamente un hecho ilícito como señala textualmente el artículo que comento.

En este caso no se señala la imperiosa necesidad de que el afectado demande por su propio Derecho la reparación del Daño Moral, toda vez que esta establecido que su familia lo puede realizar en caso de muerte.

Más adelante se habla de una indemnización que no podrá exceder de una tercera parte de la responsabilidad civil, lo cual está totalmente fuera de época, no es posible valorar el Daño Moral de esa manera, porque al hablar de una

tercera parte del importe por Daño Civil se le está poniendo precio a algo, que por su naturaleza es incuantificable, además de que se sujeta la presencia del Daño Moral a la existencia de un Daño Patrimonial, porque no es adecuado, es un hecho que puede haber Daño Moral sin que exista Daño Patrimonial.

Cabe indicar que este artículo no regula lo concerniente a la obligación del Estado de reparar el Daño Moral cuando uno de sus servidores públicos incurra en esta falta, ya sea de manera solidaria o subsidiaria por parte de aquel. Y en general puedo decir que este artículo no valora en si al Daño Moral, porque da preferencia a lo económico, a lo cuantificable al ponerle precio a la Moral.

En este sentido se deben señalar otra clase de condenas, como retractarse públicamente de una difamación, pedir disculpas públicamente, en fin que se realicen actos que puedan ayudar a la víctima a superar el transe amargo por el que pasa, aunque desde luego el dinero es indispensable porque a través de él, se pueden adquirir bienes y servicios que contribuyen al bienestar emocional de la víctima

Es de suma importancia no sujetar el valor de la Moral a una tercera parte del valor del Daño Material y aún más tener forzosamente que ligar la existencia del Daño Moral al económico; el juez debe condenar con un criterio en el cual estime los bienes lesionados y el grado del Daño, debe observar la situación económica de la víctima y del victimario, porque no se debe condenar a un pago exagerado, por el solo hecho de que el ofensor sea rico; la sentencia deberá ser eso, sin ser ejemplar, es decir justa, atendiendo todas las circunstancias del caso en concreto

C) ANÁLISIS DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE DAÑOS.

El artículo 30 en su fracción II, dice que la reparación del Daño comprende la indemnización del Daño Material y Moral, además de los tratamientos curativos necesarios para la víctima.

Quiero destacar la importancia de esta fracción, veo que el legislador se preocupó realmente por proteger a la víctima, en este caso se habla de una reparación al Daño Moral de la mejor manera posible porque habla en términos generales de tratamientos curativos para la víctima que sean necesarios para que ésta recupere su estado emocional luego-entonces se habla de una

indemnización pecuniaria, pero sobre todo de un esfuerzo por tratar de resarcir el daño causado a través de los medios más adecuados como clínicas victimológicas, ayuda psicológica, etc

Por su parte el artículo 30 bis, habla de quienes tienen derecho a la reparación del Daño. son en el orden siguiente: El ofendido, y en caso de fallecimiento, su cónyuge o concubina (Río), los hijos menores de edad y a la falta de estos los demás ascendientes y descendientes que dependan económicamente de él. Es decir, no se habla de una obligación forzosa por parte de la víctima para que éste ejerza su derecho de acción de vida, puede ser que no le alcance el tiempo de vida, en ese caso su cónyuge o los legalmente autorizados que se citan en el precepto legal podrán hacerlo aún cuando la víctima haya fallecido y no hubiera intentado la demanda por Daño Moral.

‘Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o hermanos’⁸³

Según el artículo 31 precepto legal en comento serán los jueces quienes fijen tanto el monto de la indemnización, como los medios o modos en que se deba actuar para reparar el daño causado, esto de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Cabe agregar, que se estipula que en tratándose de la reparación de daños causados con motivos de los delitos culposos, el Ejecutivo Federal reglamentará la forma en que deba garantizarse mediante seguro dicha reparación; lo cual como teoría me parece que lo más sobresaliente, por la esencia del delito culposo, por el deber de cuidado así como la responsabilidad civil y objetiva del victimario, aunque muchos opinen que sería una carga económica fuerte para él, pero por otra parte no podemos dejar sola a la víctima, así es que por medio de un seguro o un fideicomiso quizás se pueda garantizar la reparación del daño causado, lo único que falta es que realmente se concrete dicho reglamento y se ejecute como debe ser y así no quede nada más, que se convierta en una realidad.

⁸³ Artículo 360. Fracción Primera. Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. 57 edición. México 1996.

El artículo 31 bis del Código Penal para el Distrito Federal, señala la obligación que tiene el Ministerio Público de solicitar la reparación del daño y el juez de resolver lo conducente. Señala la sanción para el caso de incumplimiento, pero aquí lo importante es que se obliga al Ministerio Público a solicitar de oficio la reparación del daño y aunque no especifica cual, si el Daño Material o Moral, se debe entender que ambos o el que deba repararse en su caso.

El artículo 32 del mismo Código señala quienes son los obligados a reparar el Daño son: los ascendientes por los delitos de sus descendientes que estén bajo su patria potestad; los tutores y los custodios, los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento, discípulos menores de 16 años por delitos que estos cometan durante su estadía en el establecimiento; los dueños, empresas o encargados de negociaciones (algo que no me parece justo; si solo eres encargado no tienes por qué cargar con la responsabilidad de otro, eres un trabajador, se supone que no tienes dinero) por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros y empleados con motivo de el desempeño de su trabajo las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios o gerentes directores en los términos en que sean responsables de las demás obligaciones, se exceptúa la sociedad conyugal en la que cada cónyuge es responsable de sus actos; y el Estado solidariamente por delitos dolosos de sus servidores públicos realizado con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando fueran delitos culposos.

Todos estos personajes estarán obligados a reparar el daño ya sea material o Moral, según sea el caso.

Por su parte el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal señala que la reparación del Daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, además señala que tanto la víctima como sus derechohabientes podrán colaborar con el Ministerio Público y con el juez con el fin de demostrar que es procedente la reparación del Daño y su monto. Esto se contradice con la fracción primera del artículo 31, en el que señala que la reparación será fijada por los jueces, luego-entonces la víctima podrá coadyuvar a la investigación para demostrar la procedencia de la reparación del Daño Moral en su favor, pero no fijar el monto de la indemnización, aunque ciertamente pudiera ser algo intrascendente toda vez que el juez quien tiene la última palabra, puede aceptar o no la propuesta del monto de la indemnización por concepto del Daño Moral.

Continuando con el artículo 34, en su último párrafo señala que, cuando no se pueda obtener la reparación del Daño por parte del juez Penal, se podrá recurrir a la vida Civil a reclamar el resarcimiento del Daño. Lo que sin duda es un gran acierto por parte del legislador, mismo que se preocupó por no dejar un estado de indefensión a quien sufra un daño sea éste Económico o Moral.

El artículo 35 dice, que el importe de la sanción pecuniaria, comprende la multa y la reparación del daño, siendo preferente esta sobre aquella; lo cual suena lógico y congruente porque a una víctima de daño Material o Moral no le interesa que su victimario sea sancionado con una multa ejemplar a la persona, lo que le importa es que su daño sea reparado o resarcido de la mejor manera posible.

Ahora no debemos olvidar que el artículo 38 señala que si no se alcanza a cubrir el monto de la reparación del daño, con los bienes muebles o inmuebles del responsable, o con el producto de su trabajo en prisión, una vez liberado seguirá sujeto a esta obligación de reparación.

Aunque el artículo 39 reza que el juez tomará en cuenta el monto del daño y la situación económica del victimario u obligado, quien además fijará plazos para su pago que no excederán de un año, pudiendo exigir garantía.

Por otra parte tampoco es justo condenar a la reparación del Daño Material por un monto elevado, al victimario que vive en situaciones precarias, ya que si bien es cierto que el individuo ha cometido el daño, también puede ser que lo haya hecho por mera imprudencia (culpa; por su ausencia de tipicidad subjetiva que consiste en la falta de voluntad de realizar la conducta en la forma elegida⁸⁴. Siendo impredecible para él, el resultado) y no se le debería condenar a pagar algo que no tiene ni puede pagarlo, obligarlo al pago de una deuda casi perpetua, sería inconstitucional por ser una multa excesiva y una pena trascendental según el artículo 22 Constitucional.

Quiero proponer que en dado caso, el victimario realizará algún tipo de trabajo en favor de la víctima (algún oficio o conocimiento debe tener) y con esto pueda pagar lo que no pudo con dinero.

⁸⁴ Martínez Garnelo, Jesús. *La Investigación Ministerial*. Pág. 19. Edit. Ogs. Segunda edición. Puebla, Pue. 1996

Por último quiero sugerir que se obligue al Ministerio Público a que en su consignación realice un desglose de los gastos bajo los cuales se repartirá el importe del monto de lo solicitado, con el fin de ilustrar al juez, de una manera clara y objetiva de que es lo que se necesita en concreto para resarcir el daño causado

D) LA REPARACIÓN DE DAÑOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESTATAL. COMENTARIOS.

El artículo 34 del Código Penal, vigente en el Estado señala que: "La reparación de daños y perjuicios que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y general para todos los delitos; se exigirá de oficio por el Ministerio público, con él podrá coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o sus representantes..." . Este artículo en su último párrafo dice que en caso de que no se obtenga una sentencia favorable, no se acepte la denuncia, se sobresea, etc., por parte de un juez Penal, se podrá acudir ante un juez Civil a ejercer su acción de reparación de Daño Material o Moral según sea el caso.

Por su parte el artículo 35, en su fracción II manifiesta que:

"La reparación de daños y perjuicios comprende: II.- La indemnización del Daño Material y Moral causado...".

De acuerdo a lo anterior, cuando el Ministerio Público pide la reparación del Daño (que es de oficio) lo hace de una forma genérica, no especifica si es Material o Moral, no lo desglosa y sobretodo no lo motiva como debiera, es en esto en donde se debe trabajar más, pues todos sabemos que una consignación bien fundada y debidamente motivada es el primer y mejor paso hacia una condena favorable.

Es bueno destacar lo que establece el artículo 37 del mencionado Código, la obligación de pagar lo relativo a la reparación de daños (sea material y/o moral) es preferente respecto a la multa y otras obligaciones que pudiera contraer el victimario u obligado, excepto los alimentos y las obligaciones patronales

El artículo 41 establece que la reparación del Daño Moral será fijada por el juez a su arbitrio, tomando en cuenta la lesión moral sufrida por la víctima, así como lo previsto por el artículo 56, que señala:

El juez fijará la pena o medida que estime justa dentro de los límites señalados para cada delito, teniendo en cuenta los aspectos objetivos y señalados para cada delito, teniendo en cuenta los aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible, la lesión o peligro del bien jurídico, las circunstancias del sujeto activo o de la víctima en la medida en que haya influido en la comisión del delito y las demás que determinen la gravedad del mismo y la culpabilidad del sujeto.. ⁸⁵.

Sin duda alguna el legislador trató de ser real y justa al plasmar realidades en la ley y dar protección a sectores como son las mujeres con hijos menores de edad; jóvenes menores de 23 años que acrediten que estén realizando estudios en instituciones legalmente autorizadas y que además demuestren que se dedican a una actividad lícita, los indígenas monolingües; los trabajadores jornaleros, asalariados que tengan dependientes económicos y cuya remuneración no sea superior al salario mínimo y que demuestren tener un modo honesto de vivir. La sentencia que emita el juez tomando todo esto, no solo será apegada a Derecho sino que será justa, porque tampoco por carecer de recursos a una persona se le puede eximir de responsabilidades, que estos casos sería el resarcir el daño Moral causado.

Los tercero obligados a la reparación del daño han sido señalados por el artículo 44 y son

- I Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallen bajo su patria potestad.
- II Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapaces que se hallen bajo su autoridad
- III Los directores o propietarios de internados o talleres , por los delitos que cometan los internos o aprendices durante el tiempo que se hallen bajo la dependencia de aquellos.
- IV Las personas físicas, las jurídicas colectivas y las que se ostenten con ese carácter, por los delitos que cometa cualquier persona vinculada con aquellas por una relación laboral con motivo o en el desempeño de sus servicios.
- V Las personas jurídicas colectivas o que se ostenten como tales, por los delitos de sus socios, gerentes o administradores y en general por quienes actúen en su representación y,
- VI. El Estado y sus municipios por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo o con el desempeño de sus funciones.

⁸⁵ Artículo 56 del Código Penal del Estado de Guerrero. Anaya Editores. México, D.F. 1997.

En este caso se habla, no de Estado como ente, sino como entidad federativa y de municipio, los cuales pueden ser demandados en calidad de deudores subsidiarios por los daños ocasionados por los servidores públicos (burócratas) que dependan de ellos.

Para finalizar con la legislación Penal Estatal, quiero resaltar la gran novedad, algo sin precedentes, establecido en el artículo 46, "El Estado cubrirá el Daño Material causado a quien hubiese obtenido el reconocimiento de su inocencia en los términos previstos en este Código, o a sus derechohabientes. La reparación del daño será dispuesta de oficio por la autoridad que resuelva el reconocimiento de su inocencia, tomando en cuenta el salario mínimo general correspondiente a la zona en que hubiese supuesto la comisión del delito a razón de un día de salario por cada día de duración del procedimiento y de la ejecución de la pena o medida de seguridad, en su caso, en que el individuo hubiera sido privado de su libertad"⁸⁶.

Realmente es un gran paso, primero por el Estado por primera vez reconoce a través de la legislación que puede equivocarse al juzgar a un inocente, y segundo admite su error tratando de reparar el daño causado aunque sólo se habla de Daño Material, desde luego se incluyen los perjuicios que son las ganancias lícitas que dejó de percibir el afectado; pero se habla de Daño Moral, sólo se refiere al material, no importa, ya que es un gran paso que se dio y con el tiempo seguramente se podrá condenar también al estado a resarcir el Daño Moral una vez que se le convenza que en su actuar no sólo lesiona o afecta bienes económicos, sino también los morales, por lo que debe responder por los daños que ocasione.

En otros países sobretodo en los sajones suelen demandar al Estado por cualquier efecto legal y además lo hacen por sumas económicas exageradas, no creo que sea lo más apropiado, porque nuestra economía no nos lo permite. Considero que se deben analizar todas y cada una de las circunstancias citadas en el artículo 56 del Código en comento, porque una "indemnización" por Daño Moral, jamás debe equipararse a un enriquecimiento inexplicable, es preciso recordar que la indemnización económica sólo debe jugar un papel de medio para adquirir bienes y/o servicios que contribuyan a que la víctima por medio de las satisfacciones que estos le traigan pueda equilibrar el daño causado emocionalmente.

⁸⁶ Artículo 46 Código Penal del Estado de Guerrero. Pág.25. Edit. Anaya. México,D.F. 1997.

Además quiero señalar que nuestro Código contempla un capítulo especial referente a la publicación de sentencia, es el artículo 50 el que este debe consistir en la inserción total o parcial de ella en uno de los periódicos de mayor circulación, incluso a juicio del juez en el periódico oficial del Estado.

En este caso citando como ejemplo a un difamador o a un periodista mal intencionado, sin ética, que publique o divulgue una mentira e incluso algo que sea verdad, pero que es personalísimo, íntimo, el ofendido una vez que ha intentado la acción de reparación del Daño Moral y obtenga sentencia favorable, podrá solicitar al juez ordene se publique un extracto de la sentencia; la publicación podrá consistir también en la retractación del difamador

Otros artículos se refieren en este mismo sentido a los medios de comunicación para que publiquen un extracto de la sentencia cuando ellos hayan sido los medios a través de los cuales se efectuaron los daños. Otros más hacen referencia a los delitos contra el servicio público y contra la administración de la justicia cometidos por servidores públicos, en los cuales, la publicación de sentencia se hará únicamente en el periódico oficial.

Cabe agregar que tanto el Código Penal para el Distrito Federal, como el Código Penal de nuestro Estado contemplan un título especial de delitos contra el honor, como son la injuria, la difamación y la calumnia, delitos que al ser denunciados el Ministerio Público deberá pedir la reparación del Daño Moral, y el juez deberá condenar en ese sentido. Una vez que se compruebe el nexo causal entre el victimario o presunto responsable y la víctima⁸⁷. Es decir, invariablemente deberá comprobarse los elementos del tipo y la presunta responsabilidad del indicado. Para finalizar este capítulo propongo; que se legisle en el sentido de obligar al Estado a resarcir el Daño Moral cuando algún servidor público no pueda hacerlo por falta de recursos, siempre y cuando este haya actuado en el desempeño de su labor. Lo anterior es en base a que el Estado es sujeto de derechos y obligaciones por lo tanto, debe aplicársele la ley por igual. Es un hecho que el Estado a través de sus servidores públicos pueda ocasionar algún Daño Moral y

⁸⁷ Daño Moral: Prueba del mismo.- siendo el Daño Moral a lo 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 afectaciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque".

Amparo directo 8339/86 g.g. y otra 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Segunda época.

no es justo que la víctima se quede en estado de indefensión tan sólo porque no se encuentre establecido en la ley.

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

En este capítulo analizaré la relación existente entre el afectado por un Daño Moral y su seguridad, así como la esfera jurídica que lo protege

'La reparación del Daño producido por una conducta ilícita es conocido desde los mas remotos tiempos, la encontramos en el código de Hamurabi (1728-1686 a.C.) y en las doce tablas (S.V.A.C) En el código de Hamurabi se obliga al delincuente a compensar a su víctima; en casos de robo o daño debía restituir 30 veces el valor de la cosa y cuando el delincuente era insolvente el Estado (la ciudad) se hace cargo reparando el Daño a la víctima o a su familia, en los casos de homicidio "⁸⁸

En las leyes de Manú, como se deriva de un sistema jurídico estrechamente relacionado a la religión, aquí en la reparación del daño, la compensación o resarcimiento era considerada como penitencia, misma que podía extenderse a los familiares en caso de muerte de la víctima, ya en el derecho romano se obligaba al responsable del daño ya fuese por delito o cuasidelito al pago de daños y perjuicios

Entiendo que la demanda de reparación del Daño Moral es una exigencia justa; se pretende que se devuelva en la medida de lo posible lo que le pertenece a la víctima y que ha sido trastocado. Es una reclamación especial pues no se busca que se mitigue el sufrimiento padecido, resarcir el daño hasta donde esto sea posible

A) LA EXIGENCIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO O DEL COADYUVANTE.

⁸⁸ Rodriguez Monzanera Luis. Victimología. Pág.333. Segunda edición. Edit. porruá. México 1990.

Cuando el daño provenga de un ilícito penal al cual se deberá juzgar y aplicar en su caso la ley penal, con fundamento en el artículo 34 del código penal del Estado, el Ministerio Público tiene la obligación de exigir de oficio la reparación de los daños y perjuicios; los que pueden contener o no al Daño Moral de acuerdo con la fracción II del artículo 35 del citado precepto

En nuestro sistemas de procuración de justicia el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, con ello también la exigencia de la reparación de los daños ocasionados. El artículo 5 del código de procedimientos penales para el Estado de Guerrero corrobora lo dicho al señalar que la víctima o el ofendido no es parte del proceso, sin embargo indica que tiene derecho a la reparación de los daños y perjuicios cuando ello procede, con lo que el Ministerio Público puede y debe promover un incidente de reparación de daños en donde asegura bienes muebles o inmuebles suficientes que garanticen la reparación de los daños y perjuicios causados por el injusto penal.

Es trascendental resaltar la importancia que tiene la investigación Ministerial al permitirse legislativamente a la víctima (o a quien ella señalare) actuar como coadyuvante del Ministerio Público en la investigación no como autoridad, pero si como parte interesada en la indagatoria del delito; Así podría opinar, señalar, pedir y cuestionar situaciones que rodean el trabajo de el Ministerio Público que muchas ocasiones hacen que el sujeto pasivo dude incluso de la honestidad y transparencia de las instituciones gubernamentales.

Hago la aclaración, que nada se lo impide, pues lo que no está prohibido, está permitido; pero en la práctica se encuentran muchos obstáculos que dificultan la coadyuvancia en la investigación.

Cabe mencionar que la única intervención del agraviado se da cuando pone a disposición del Ministerio Público y del Juez, los datos que conduzcan a establecer los hechos delictivos y la presunta responsabilidad del inculpado, pero su labor solo se reduce a dar información y no a ejercer algún derecho toda vez que esta manifestado constitucionalmente el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Para el gran jurista Carlos Franco Sodi, citado por Juventino V. Castro en su libro el Ministerio Público en México " en la practica de nuestros tribunales, el ofendido

no es nadie, se le niega informes, se le esconden expedientes, las resoluciones judiciales tienen que adivinarse y todo por que no es parte .⁸⁹

Es cuando pienso y reflexiono sobre la figura del Ministerio Público, es cierto que es un representante de la sociedad, ¿ pero representa los intereses individuales como si fueran sociales ? lo que pasa es que solo al interesado le preocupa que el victimario sea condenado, sobre todo que se le repare el daño causado, es verdad que el Ministerio Público esta para ello, ¿ pero cumple cabalmente con su labor ? creo que la figura del Ministerio Público solo debiera subsistir para delitos federales. para delitos contra la sociedad, contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías generales de comunicación y de los medios de transporte, contra la fe pública, contra la moral pública, delitos contra el estado, contra el servicio público cometidos por los servidores públicos y los delitos contra el servicio público cometidos por los servidores públicos y los delitos contra el servicio público cometidos por particulares. Por que pienso que nadie puede vigilar los intereses personales como el propio interesado, pero bueno esto es materia de otra tesis

Por otra parte no siempre el ofendido se queda al margen del proceso por no ser parte de el, nuestra ley de amparo si le da ese status, el articulo 5, fracción III inciso B) al reconocer como parte al ofendido y al o los que tengan derecho a la reparación del daño, además en caso de ser quejoso por ser víctima de Daño Moral, por parte de la autoridad o servidor público.

En nuestro medio se ha visto como el Ministerio Público ha abandonado en infinidad de casos la acción de reparación, por la incapacidad material de desempeñar una función superior a sus fuerzas y por la falta del interés ya apuntado, que es motor de la mecánica social.

Es frecuente ver en los procesos que el Ministerio Público no reúne las pruebas necesarias tendientes a lograr la reparación del Daño, sin llegar a la condena judicial .⁹⁰

En la exposición de motivos del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, se estableció que la reparación del daño tenía el carácter de pena pública, y que sería solicitada de oficio por el Ministerio Público, ya que las víctimas quedaban

⁸⁹ Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. Pag. 123. Edit. Porrúa. México D.F. 1990.

⁹⁰ Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. Pag. 127. De. Porrúa. México. D.F. 1990.

desamparadas, porque no sabían invocarla adecuadamente o por apatía no llegaba a ejercerla o quizás por ganas de venganza, razones por las que el Estado elevó la reparación del daño a pena pública, siempre y cuando este viniera de la comisión de un delito.

Una de las causas por las que muchas veces no se obtiene en sentencia condenatoria, la reparación de daños por parte del juez, se debe a la deficiente petición o consignación por parte del Ministerio Público, ya que solo se limita a lo siguiente

“Solicito en base al artículo 34 y demás relativos del Código Penal del Estado de Guerrero, la reparación del daño”.

No señala argumentos, bases a las cuales deba atenerse el juez, es decir no está debidamente fundado, ni mucho menos motivado.

Considero que debiera anexarse a la consignación un dictamen psicológico de la víctima firmado por un perito en la materia, un estudio socioeconómico tanto del victimario como del agredido,. Además de acreditar el nexo causal entre la conducta delictiva que provocó el daño y el presunto responsable.

“El artículo 22 de la Constitución prohíbe, entre otras cosas, las penas trascendentales. Por otra parte el artículo 91 del Código Penal del Distrito establece que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se les hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño. Si la reparación del daño es pena, en nuestra legislación, debe serlo en toda su extensión y en todas sus consecuencias, y si a pesar de ello puede ser impuesta a los herederos del muerto, lógicamente se incluye que nos encontramos en el caso de la aplicación de una pena trascendental de las que prohíbe terminantemente el artículo 22 Constitucional”⁹¹.

En este sentido encontramos que la reparación del daño tiene un fuerte y primordial carácter patrimonial, cuya liquidación es en favor de la víctima, por lo que muchos tratadistas (entre ellos Florian) aseguran que no puede, ni debe considerarse como pena.

Por otra parte para que podamos hablar de reparación de Daño Moral, este debe provenir de un ilícito, sea civil o penal, los cuales tienen en común la antijuricidad

⁹¹ IDEM Pág.110.

de los actos dañosos; el ilícito civil es el acto antijurídico que lesiona derechos primordialmente privados, en cambio el ilícito penal (que lo origina sólo el delito) es un acto antijurídico que viola derechos personales y públicos de manera exclusiva. No existe conflicto realmente para saber en que vía ventilar cada uno de los casos. Los actos injustos civiles se reclaman en vía civil y los delitos se castigan y reparan en la vida penal.

En el estado de Guerrero, el Código Penal en su artículo 34 último párrafo señala que en el caso de que no se pueda obtener sentencia condenatoria a la reparación del daño, la víctima podrá reclamarla por la vía civil de la misma forma podrá hacerlo cuando exista sobreseimiento de la causa o no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público o cualquier otra causa que pudiera dejar a la víctima sin su derecho a la reparación del daño causado. Además no toda excluyente de responsabilidad penal es excluyente de responsabilidad civil, ya que las primeras no siempre representan un obrar conforme a derecho, sino que muchas de ellas son causa de inimputabilidad o inculpabilidad que obliga a la reparación civil.

B) LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE QUE EL PROBABLE RESPONSABLE QUEDE ABSUELTO.

La parte final del segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito federal señala que el Estado y sus servidores públicos tendrán la obligación de reparar el Daño Moral conforme el artículo 1928 del mismo precepto antes mencionado, que dice:

“El estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder el daño causado”.

A su vez, la legislación penal para el Distrito Federal en su artículo 32 dice que “están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29, fracción VI.- El Estado solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con el motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos”.

En el caso de Juan Penas, quien fue consignado por el delito de homicidio, se le dictó auto de formal prisión y una vez que éste aportó las pruebas suficientes al cabo de unos meses, se dicta condena absolutoria y sólo le dicen "usted disculpe, nos equivocamos" ¿tiene Juan Penas derecho a la reparación del Daño Moral que le han causado? ¿a los perjuicios causados?, claro que sí, en base a la legislación civil pueda ser factible, pero hasta ahora no ha quedado literal y legalmente establecido y en tratándose de la legislación penal es claro que se ha avanzado, pero nos falta lograr que el estado indemnice por Daño Moral, y no sólo por daño material, existe buena intención aunque hoy día sólo se puede condenar a los servidores públicos que ocasionen daños dolosamente y en esto debo ser claro, me refiero sólo a la función pública que desempeñan los burócratas como el Ministerio Público y el Juez en su caso

La función del Ministerio Público es investigar los hechos que pudieran haber sido motivo del delito y consignar en su caso al presunto responsable, previa acreditación de los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del inculpado. Es su trabajo, su obligación y si no lo hace incurre en responsabilidad.

Pero ¿qué sucede cuando a sabiendas de que Juan Penas es inocente, se prepare una serie de artimañas para inculparlo? o sólo por negligencia o ineptitud culpe a Juan Penas para "salir del compromiso". ¿Es el Ministerio Público sujeto de responsabilidad? ¿ puede ser responsable el querellante de una acción infundada?

"El querellante no origina la responsabilidad civil al particular, si en base a su queja se integra la averiguación previa, se ejercita la acción penal y el juez dicta la orden privando de la libertad al inculpado; en tales supuestos la aprehensión emana de los actos de autoridad y no por virtud de lo realizado por quien se dice ofendido del delito. por ello se sostiene que el querellante no puede causar daños y perjuicios a quien fue objeto de prisión por el delito que lo causa"⁹².

Del mismo modo el juez al dictar auto de formal prisión debe revisar muy bien que se acrediten los elementos del tipo penal y que se acredite la probable responsabilidad del inculpado y que además no exista u opere en su favor alguna excluyente de delito.

⁹² Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Pág.294. Edit. Ogs. Segunda edición. Puebla, Pue. 1996

Pienso que un funcionario público al realizar su trabajo sin ninguna mala intención tan sólo por su actuar culposo, es responsable de los daños que pueda ocasionar y el Estado lo es subsidiariamente, aunque debiera serlo solidariamente; propongo que el fondo que existe para la administración de justicia que se crea a base de multas, certificaciones, etc., se destine en un momento dado al pago de este tipo gastos inesperados para el estado, además de que ya es tiempo que se le designe una partida especial del presupuesto de egresos, cabe recordar que con la demanda de reparación del Daño Moral se busca solo el resarcimiento del daño y no un enriquecimiento inexplicable como en otros países. Aunque hoy día el presupuesto para el Poder Judicial es muy limitado, creo que ya es tiempo de que se independice del Ejecutivo; esto traería consigo una mayor autonomía y mejor equilibrio de poderes.

En atención al principio jurídico "donde la ley no distingue, no hay que distinguir", considero que el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito federal, 1750 para el estado de Guerrero; o de una manera más apropiada el artículo 32 fracción VI del Código Penal para el Distrito federal y el 46 del Código Penal para el estado de Guerrero, debieran ser adicionados con el fin de establecer que cuando una persona haya estado sujeta a un proceso penal y por ende privada de su libertad y al fin se le declare inocente, tendrá derecho a que se le repare el Daño Moral causado, así como los perjuicios ocasionados.

He apuntado anteriormente que el Ministerio Público y el Juez no cometen ningún delito, simplemente al ejercer su trabajo pueden tener responsabilidad civil (a menos que actúen con dolo o mala fe, incurrirían en abuso de autoridad y lo que resulte) esto desde luego es bien conocido entre los prestadores de servicio de procuración y administración de justicia, por lo que difícilmente arriesgarían su trabajo, su prestigio, reputación y hasta su libertad.

La obligación del estado no sólo consiste en proteger a través de la legislación penal, los diversos bienes jurídicos que posee el individuo, tampoco se extingue al perseguir y castigar en su caso al responsable de la comisión de un ilícito, es necesario que asuma la responsabilidad de resarcir los daños ocasionados por la conducta antisocial de sus trabajadores.

En este sentido se ha proclamado la O.N.U. en su declaración sobre los principios fundamentales de justicia, en su artículo 12 dice que:

"Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes los Estados procuraran indemnizar finalmente

A) - A las víctimas que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física como consecuencia de delitos graves.

B) - A la familia en particular, a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física y mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización”⁹³

Sé que desgraciadamente el estado no cuenta con fondos suficientes para sufragar gastos de este tipo, sin embargo, se puede pensar en la idea de establecer un fideicomiso para este fin, como lo señala el artículo 13 de la misma declaración de la O N U. "Se fomentará el establecimiento y la aplicación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda también, podrá establecerse otros fondos con este propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido”⁹⁴.

México puede considerarse un país pionero en este terreno, ya que el 20 de agosto de 1969 se aprobó la ley sobre el auxilio a las víctimas del delito del Estado de México, que ordena la formación de un fondo para asistir a víctimas de delitos que carecen de recursos propios para subvenir a sus necesidades inmediatas cuando no le sea posible obtener en forma lícita y adecuada auxilio de otra parte”⁹⁵

Aunque lo anterior fue un buen inicio, no nos podemos quedar sólo en fase de intención, debemos lograr que efectivamente el estado indemnice cuando sea el responsable (a través de sus dependientes) del daño Moral causado.

Ahora bien ¿ Cómo formar o integrar esos fondos para el fideicomiso ? bien estos pueden venir tanto de multas, infracciones por cauciones que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de las obligaciones inherentes a la libertad provisional, del pago de copias certificadas, herencias no reclamadas por los particulares, por un porcentaje determinado que aporten las industrias, los servicios y demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios, como lo establece el departamento de prevención y readaptación social, además de las

⁹³ Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Pág.340. Edit. Porrúa. México 1990.

⁹⁴ IDEM. Pág.341.

⁹⁵ IDEM. Pág.343 y 344.

aportaciones que el propio Estado puede proporcionar producto de los bienes decomisados por lavado de dinero y narcotráfico.

Creo que es justo resaltar la voluntad por parte del Estado para aceptar responsabilidad de los servidores públicos, siendo solidario en actos ilícitos dolosos, como es el caso de la tortura, en todas sus magnitudes que llegara a ocasionar la policía investigadora ministerial o cualquier otro elemento de seguridad pública en donde indiscutiblemente no solo se indemnizaría a la víctima sino también se procedería conforme a la ley en contra del presunto responsable.

De igual modo colabora realizando reformas de ley de suma importancia y la creación de otras como la Ley contra la tortura en la que se establece la presunción de Daño Moral cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o la integridad física y psíquica de las personas.

Esto se ha dado gracias a organismos tanto internacionales como nacionales que en resumen han provocado que el pueblo exija del Estado se les reconozcan estos Derechos, así encontramos por ejemplo que en el séptimo congreso de las naciones unidas para la prevención del Delito y tratamiento del Delincuente (Milán 1985) se emitió la declaración sobre los principio fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, el párrafo 11 de la citada declaración dice

‘Cuando funcionarios públicos y otros agentes que actúan a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyo funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. ‘⁹⁶.

Del mismo modo en el ámbito nacional la comisión nacional de Derechos humanos propuso en su momento lo siguiente:

‘De la misma forma se requiere que la ley federal para prevenir y sancionar la tortura sea modificada en su artículo 10 último párrafo, a fin de consagrar la obligación directa del Estado en la reparación de los daños y perjuicios provenientes de este ilícito doloso por naturaleza ‘⁹⁷

⁹⁶ Abuso de Poder y Reparación del Daño. Revista Conmemorativa del V Aniversario de la Comisión Estatal de la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero. Pag. 27.

⁹⁷ IDEM. Pag. 29

Sostengo que las razones para exigir al Estado la reparación del Daño por actos dolosos de sus servidores, tienen como fundamento los principios del Estado democrático de derecho, los derechos humanos fundamentales y un concepto de reparación del daño que incluya al moral.

Es de suma importancia que se de esta reforma, por que es indiscutible el daño que sufre una persona al haber sido señalada como presunto responsable de la comisión de un delito. cuando realmente es inocente; esto afecta a la persona en su honor, decoro y reputación, lo que no solo puede afectar su patrimonio moral, sino económico

C) LA NECESIDAD DE REGLAMENTAR LOS ARTÍCULOS 6 Y 7 CONSTITUCIONALES, Y DE REFORMAR EL 1916 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los artículos Constitucionales que a continuación abordaré son sin duda al igual que otros mas la consumación de una serie de esfuerzo y luchas que quedaron gravadas en nuestra historia y que alcanzaron el privilegio de consagrarse como garantías individuales, grado máximo de los preceptos legales en nuestro sistema jurídico

Tanto el derecho a la información, como la libertad de imprenta son derechos públicos subjetivos que posee toda persona física o moral que tengan el status de gobernado (salvo los extranjeros en materia política) sin embargo ya no puede considerarse como tal cuando la libertad de imprenta se convierte en libertinaje y el Derecho a la información en propaganda, noticia y opinión que vulnera el Derecho a la intimidad la moral y el orden público Siendo estos Derechos de suma importancia ¿ Por qué no se han reglamentado ? ¿ Es tanto el peso o la influencia de los medios masivos de comunicación llámese prensa, radio o televisión que hasta hoy día no contamos con una ley reglamentaria de los artículos 6 y 7 Constitucionales?.

Al respecto trataré de dar una sencilla reflexión, con el único fin de motivar en el lector la inquietud por exigir un verdadero Derecho que garantice la información que el pueblo requiere y necesita y no los chismes o mentiras que diariamente manejan los medios de comunicación; Así como manifestar que el Derecho a la

intimidad es un derecho innato natural que lo posee el artista, el político, el deportista y todo individuo por el simple hecho de ser persona.

"La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público el derecho a la información será garantizado por el Estado"⁹⁸

"Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni cortar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública .."⁹⁹

Como todo en la vida el Derecho tiene un límite, así la propia ley establece como topes los ataques a la moral, a los derechos de tercero, la provocación de algún delito, la perturbación del orden público, cuando no se respete la vida privada, o se falte a la moral y la paz pública.

La libre manifestación de ideas, pensamientos, opiniones, etc. contribuye en gran parte al desarrollo cultural, social y económico de todos los pueblos.

La degradación del hombre en gran parte del silencio obligatorio que se le impone, esto es de la prohibición de que se externe sus sentimientos, ideas y opiniones etc., constiéndolo a conservarlos en su fuero íntimo. Y así un pueblo, integrado por individuos condenados a no manifestar su pensamiento a sus semejantes, será siempre servil y abyecto, incapaz de experimentar ningún progreso cultural "¹⁰⁰

En cambio la sociedad en la que se da la libertad de ideas, discusión y la sana crítica, estarán siempre en condiciones de brindar a esa sociedad la posibilidad de desarrollarse social, cultural y democráticamente.

⁹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 6. Edit. Porrúa. México 1997.

⁹⁹ IDEM. Artículo 7.

¹⁰⁰ Las Garantías Individuales. Burgoa Orihuela, Ignacio. Pag. 348. Edit. Porrúa 24 Ed. México D F. 1992

Nos encontramos con un problema trascendente, ya que ni la ley fundamental, ni la jurisprudencia definen en que casos la libre expresión de ideas y la libertad de prensa ataca a la moral, los derechos de terceros, ni siquiera nos proporciona una definición de vida privada, por lo que hasta hoy tales conceptos han quedado al arbitrio del juez del caso; Es por eso que considero que sería de gran importancia y reelevancia la reglamentación de los artículos 6 y 7 constitucionales.

Cabe recordar que existe un cuerpo normativo " provisional" desde el 12 de abril de 1917 expedido por Don Venustiano Carranza, mismo que delimita los criterios: " ataques a la vida privada ", " ataques a la moral " y " alteración de la paz pública ". Dicha legislación se denomina ley de imprenta.

“ No existe ningún precepto transitorio de nuestra actual Constitución que considere prorrogada su vigencia o que faculte al congreso federal para prorrogarla. Por esta razón la indicada ley no puede conceptuarse vigente desde un punto de vista Constitucional estricto, pues en primer lugar, fue expedida por Carranza antes de que la ley suprema de 17 entrará en vigor y en segundo término por que su origen y su ámbito de regulación como ordenamiento federal, son contrarios a los principios en ella consagrados ”.¹⁰¹

Sin embargo la ley de imprenta " vigente " para el presente estudio es de gran importancia, toda vez que define los ataques a la vida privada, además de regular la actividad periodística por así decirlo, al menos de una forma considerada con el fin de no contraponerse a los intereses del denominado " cuarto poder "

El artículo primero de la ley de imprenta dice. " Constituyen ataques a la vida privada:

I - Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscritos o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que, expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses.

¹⁰¹ IDEM. Pag. 364.

II - Toda manifestación o expresión maliciosa en términos o por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquellos que aun vivieren.

III.- "Todo informe, reportaje o relación de las audiencias de los jurados o tribunales en asuntos civiles o penales, cuando refieran a hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo o sufrir daño en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios".

Artículo 6 - "En ningún caso podrá considerarse delictuosa la crítica para un funcionario o empleado público si son ciertos los hechos en que se apoya y si las apreciaciones que con motivo de ella se hacen son racionales y están motivadas por aquellos, siempre que no se viertan frases o palabras injuriosas".

Considero que se debió dejar claro por una parte lo que concierne a la figura pública del funcionario y por otra a la persona que lo representa; por que existen reportajes por demás injuriosos y calumniosos no contra los servidores públicos sino contra las personas físicas que los representan, cosa que no debe ser así de ninguna manera.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en una ejecutoria publicada en el seminario judicial de la federación citada por Burgoa en su obra, *Las Garantías Individuales*¹⁰². Señala que el artículo 7, establece entre sus limitantes, el respeto a la vida privada y que debe entenderse por ello a las actividades del individuo como particular en contraposición a la vida pública que comprende los actos del funcionario en el desempeño de su cargo.

Con esto aclara que una cosa es el servidor público, y otra la persona que ostenta el cargo como tal, en consecuencia la prensa no debe publicar escrito o artículo alguno que tenga como finalidad atacar a la persona en su ser, en sus cuestiones personales, por que de ser así, se les causaría un Daño Moral por violar su intimidad

¹⁰² Burgoa Orihuela Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Pág. 362. Edición 24.

Además este tipo de Daños no sólo causa aflicción, molestia, también daña su imagen, reputación, trayendo aparejado en el mayor de los casos un Daño patrimonial indirecto

El ataque a la intimidad puede producir también consecuencias patrimoniales, es decir, perjuicios susceptibles de apreciación pecuniaria, que tienen su fuente en el mal causado a la persona (artículo 1068), y que también debe de resarcirse¹⁰³.

El Derecho a la intimidad en otros países se encuentra debidamente legislado, por ejemplo, en Argentina, en su Código Civil, el artículo 1071 bis, establece que el que cometiere la conducta que se describe como perturbadora de la intimidad, "Será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieran cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias, además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación"

En realidad mi interés no se basa sólo en la crítica que se hace a funcionarios o empleados públicos en su persona, mi preocupación es en general para todo individuo, sea famoso o no, un deportista, un cantante, un político, un vecino o ciudadano como cualquier otro, quiero que la prensa y en general los medios de comunicación cumplan con los límites que establece la Constitución, cosa que en la práctica no se ve, además dicha limitante se estableció reiterativamente en el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que reza: "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".

Es decir, subsiste el problema de delimitar claramente hasta donde puede llegar el Derecho de opinión, crítica, expresión, y en sí la libertad de escribir y publicar ideas sin traspasar la limitante del respeto a la vida, por que aún cuando se encuentra establecido, en la ley no es tajante y tal vez más de un periodista esté informado que es posible defenderse de una ley de una dudosa vigencia (como es la ley de imprenta), y si a esto le agregamos que puede argumentar en su defensa

¹⁰³ Zavala de Gonzalez Matilde M. El Derecho a la Intimidad. Pág. 144. Edit. Ablanado-Perrot. Buenos Aires. 1982.

que realiza una actividad lícita, la influencia de poder que tienen los medios de comunicación difícilmente (pero no imposible) un juez se atrevería a condenar a un medio de comunicación a resarcir un Daño Moral

En nuestro país existe un sin número de periodistas que quizás desconociendo la ley y lo estipulado por la Constitución (cosa que no lo exime de su obligación de acatarla) o aún conociéndola, diariamente realizan comentarios injuriosos y calumniosos en contra no sólo de personas famosas (artistas, deportistas, cantantes, estrellas de cine, políticos, etc.) a quienes la misma prensa considera que no tienen vida privada ¡cómo es posible! si la misma Constitución establece en su artículo primero que todo individuo gozara de las garantías que ella misma señala, es decir, todos somos iguales ante la ley y todos tenemos vida privada en consecuencia a todos y cada uno de nosotros se nos debe respetar la vida privada por que no solo es un -derecho vigente, es también un Derecho natural.

Es por ello que actitudes como la de un médico irresponsable en el cuidado de la vida de su paciente o la de un periodista al difamar a una persona o afectarla moralmente, puede o traten de excusarse en que al ejercer su oficio no realizan ningún hecho ilícito, yo diría que a pesar de ello tienen una responsabilidad de resarcir el Daño Moral, quizás una responsabilidad objetiva equiparable a la estipulada en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal y del 1770 del Código Civil para el Estado de Guerrero.

Incluso la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo penal directo 10293/42¹⁰⁴ Por el peso o poder que tiene la prensa ha establecido lo siguiente.

‘Aunque no se haya cometido el delito que se denuncia por medio de la prensa, si hubo bastante motivos para que el periodista pudiese incurrir en error creyendo que se cometió el acto ilícito que denunció en su periódico, dicha denuncia es justificada, vista la alta misión que desempeña la prensa, en relación con la administración pública, la revelar los abusos de las autoridades que no cumplen con su deber, y claro es, que si hubo motivos para incurrir en el error, no puede el periodista ser condenado por el delito de calumnia, pues según el artículo 357 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales , aunque se acredite la inocencia del calumniado o que son falsos los hechos que se apoyan la calumnia, la queja o la acusación no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare haber tenido causas bastante para incurrir el error’.

¹⁰⁴ *Semanario Judicial de la Federación. Primer Sala Epoca 5A Tomo LXXV. Pág.7606. 25 de marzo de 1943. Unimidad de 4 votos.*

Para la prensa y en general los medios de comunicación, realmente no hay censura, publican cualquier cosa con el fin de aumentar las ventas o los ratings. Por ejemplo, es raro que un comunicador respete lo que señala el artículo 9 de la ley de imprenta, mismo que estipula que está prohibido publicar escritos o actas tanto de un proceso penal, como civil y familiar sin la autorización de los interesados. Por otra parte, el artículo 11 de la citada ley, señala que en caso de que en la publicación prohibida, se ataque la vida privada, se le aplicará multa y arresto. Independientemente de la que pudiera aplicarse al demostrarse el Daño Moral causado.

Si partimos del principio convencional de que nadie es culpable hasta en tanto no se demuestre lo contrario, al hacer una publicación de la existencia de un proceso, contra cualquier persona la población lo juzga y condena de antemano ¿por que?, consecuentemente viene un rechazo, un desprestigio que quizás le afecte en su honor, reputación o en la consideración que de sí misma tengan los demás y esto no solo afecte emocionalmente, también por efecto de dicha publicación o comentario venga un Daño económico indirecto, al perder clientela e incluso su trabajo en caso de ser empleado.

Lo anterior es un sentir de carácter personal por que considero que el periodista o comunicador falto de ética, ha lucrado con su profesión y ha desprestigiado al gremio, afortunadamente no todos son así, pero de que existen varios es una realidad. Hay quienes en televisión que es un medio masivo de comunicación, se dedican a hablar de la vida privada de los artistas, otros que escriben biografías no autorizadas como es el caso de la periodista Claudia de Icaza sobre Luis Miguel, quien la demandó por Daño Moral sin éxito, no conforme con salir absuelta de toda responsabilidad pidió que sirva de precedente para la labor periodística. Hay también quienes lucran realizando tiras cómicas o dibujos de políticos. Esto es lo que no se debe de seguir tolerando es necesario la reglamentación de los artículos 6 y 7 Constitucionales para terminar con un poder que no le confiere a los medios de comunicación. Creo que tanto artistas políticos y demás jamas se sentirían ofendidos con trabajos profesionales y éticos aún cuando no se hablara bien de ellos. Lo único que busco es transmitir el sentir de mucha gente, hacer que se respete la vida privada y el Derecho a la intimidad.

En líneas anteriores apunte que el Daño Moral no debe ser el resultado de una hipersensibilidad del sujeto. Por ejemplo en el *common law* creo que exageran al denunciar cualquier, hecho como tal y más aún al exigir sumas de dinero verdaderamente impresionantes.

Uno de los rasgos peculiares de la protección de los Derechos a la personalidad, es el intento de aplicar los tipos de reparación más allá del resarcimiento pecuniario de los Daños Materiales y morales. En ese sentido se señala la responsabilidad de que el juez ordene a pedido del agraviado en su intimidad, la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

'La publicación de la sentencia es, entonces, un medio de reparación inmadura, que alcanza particularmente al Daño Moral ocasionado por el acto. Constituye un instrumento eventualmente idóneo para palear, en alguna medida, los efectos perjudiciales del atentado a la reserva de la vida privada; un recurso encaminado a establecer en cuanto es posible el estado de cosas anterior al hecho ilícito"¹⁰⁵.

D) BASES PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN O INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Para empezar, debemos recordar que la ley faculta al juez fijar el monto de la indemnización, tomando en cuenta tanto los Derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima así como de las demás circunstancias del caso. Por lo que la cuantificación se sujeta a criterios subjetivos o discrecionales de los jueces, lo que a mi parecer es correcto; si hablamos del Daño Moral por su propia naturaleza no puede ser cuantificable, es decir no debe establecerse un criterio tasable, como son los días de salario, por ejemplo, por que la ley sería muy rígida y perdería la sensibilidad humana, todos sabemos que cada caso es distinto y en cada uno de ellos se debe individualizar la pena.

La sentencia debe ser tal, que no enriquezca a la víctima, pero que si cubra los gastos necesarios para la recuperación psíquica y emocional del afectado, es decir, debe ser una indemnización justa, de acuerdo con el daño ocasionado. ¿pero que es lo justo?. Es dar al afectado lo que le corresponde, darle lo que se le debe en deuda, devolverle lo suyo. Pero en este caso no se puede regresar al estado en que se encontraba hasta antes del daño. Se debe reparar o indemnizar el Daño Moral causado de la mejor manera posible, lograr disminuir al mínimo el

¹⁰⁵ Zavala de González Matilde M. El Derecho a la Intimidad. Pág. 167. Edit. Abledo-Perrot. Buenos Aires. 1982.

Daño con diversos recursos que por equivalencia pueden coadyuvar a la recuperación de la víctima

El juez al emitir una sentencia justa, ha atendido a los preceptos de fundamentación y motivación, los que deben ser el estricto apego a la norma legal, así como los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, así como las circunstancias del caso que puedan y deben motivar la sentencia

Lo anterior es de suma importancia porque además el juez al dictar la sentencia de alguna forma, está dejando un precedente, que aunque en nuestro sistema judicial no es relevante, y menos aún en el derecho Penal, no lo menciono, en cuanto a la sentencia en sí, sino a la forma de como esquematizar la reparación, es decir, sentar algunas bases o preceptos que invariablemente tengan que atenderse al condenar si repara o indemnice un daño Moral.

Antes de adentrarse en describir mi preocupación al respecto, como idea central, quiero recordar dos aspectos legales; primero que los bienes morales no pueden ser valuados en dinero, y en segundo que la reparación moral debe entenderse por equivalente o equiparable y en los casos de pago de dinero, será, sólo para que por medio de él se adquieran bienes y servicios que coadyuven a la reparación del daño

Cuando el juez deja en libertad bajo caución al inculpado; el auto se desglosará en: multa; posible reparación de daños, garantizando los perjuicios y la cantidad para su libertad, etc. Para hacer un gran total, mismo que debe pagar el indicado, máxime si se demuestra ello en la instrucción.

Así de la misma forma el juez Penal o Civil según el caso, para cuantificar la reparación o indemnización debe desglosar el pago de la siguiente manera:

Garantía de dinero
para la reparación en
indemnización del
Daño Moral

- Pago de gastos médicos (en caso de lesiones físicas).
- El pago de un estudio clínico victimológico.
- El pago de estímulos que ayuden, sino al olvido al menos una pronta recuperación del Daño Moral causado (paseos, distracciones bienes y servicios útiles en su caso).

Con el fin de ratificar criterios que han seguido tribunales respecto a la condena del pago del Daño Moral; a continuación citaré algunas jurisprudencias que se han dado en torno a este tema.

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 las cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca muerte o incapacidad total o permanente, parcial o 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 fundamenta en la naturaleza inmaterial de 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 acusación 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 TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 6185/90. José Manuel González Gómez y otra. 28 de febrero de 1991 Unanimidad de votos. Ponente José Rojas Aja Secretario: Jesús Casarrubias Ortega. Semanario Judicial de la Federación. Época 8A Tomo VII, abril Pág 169.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. CONDENA PAGO DE. DEBE ATENDERSE CAPACIDAD ECONÓMICA.

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 del Daño Moral es ilegal".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 76/95. Manuel Rivera Cruz. 28 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José angel Mandujano Gordillo: Secretaria Sara Olimpia Reyes García. Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Epoca 9A. Tomo II, Julio de 1995. Tesis II. 2 P.A. 1 p. Pág. 269.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DE LA.

Para determinar el monto a cubrir por concepto de reparación del Daño Moral, es requisito indispensable valorar la capacidad económica del sentenciado, en virtud de que así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la nación en la tesis de jurisprudencia emitida por la primera sala del rubro "REPARACIÓN DEL DAÑO, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA"; y cuando no se atiende tal presupuesto, procede conceder el amparo para que estudie y valore la capacidad económica del sentenciado" **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.** Amparo directo 139/93. Ramiro Díaz Villa. 1 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: María Cristina Pérez Pintor. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 8a Tomo XIII-enero. Pág 302.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL MONTO LA.

La reparación del daño constituye una Pena Pública y debe imponerse de oficio al sentenciado, sin embargo, las lesiones causadas a las víctimas del delito pueden constituir daño de carácter económico, pues con motivo de ellas, sufre quebrantó en su salud por cuyo motivo necesita atención médica para sanar, lo cual ocasiona perjuicio en su patrimonio, pues tiene que hacer gastos, pero respecto a la primera cuestión, no es dable determinar su monto, cuando no está acreditada la capacidad económica del sentenciado requisito sine qua non para su procedencia, y en cuanto al aspecto del tipo económico, debe atenderse a las constancias

existentes en autos y cuando no estén demostrados tales elementos es improcedente la condena a su pago" PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 1711/92. Isidro Cuate de la Cruz. 21 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 8A. Tomo XI-mayo. Pág 390.

Antes de concluir el presente capítulo resalto en forma especial, que el juez debe tomar en cuenta la gravedad del daño causado en atención a los bienes conculcados, lo que influirá en el incremento o disminución de la suma de dinero que se entregará por concepto de Reparación Moral, al igual que el grado de responsabilidad para saber si el sujeto activo está directa o indirectamente obligado a resarcirlo; sin pasar por alto la situación económica de la víctima y del responsable

'La situación económica de la víctima y el 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 si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una suma de dinero por concepto de indemnización, y de la misma forma a *contrario sensu*'¹⁰⁶

Ante estos planteamientos concluyo que en esta materia existe la necesidad de legislar, de ampliar doctrinalmente el concepto de resarcimiento del daño Moral; así como el de víctima, victimario y victimizante y su tratamiento.

¹⁰⁶ Ochoa Olvera Salvador La demanda por Daño Moral. Pág.112. Edit. Monte Alto. 4ta. reimpresión. México, D.F. 1994.

CAPÍTULO V

PLANTEAMIENTOS Y ALTERNATIVAS PARA LA ATENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN DAÑO MORAL

A) LA CIENCIA VICTIMOLÓGICA EN RELACIÓN CON LA VÍCTIMA DE DAÑO MORAL.

La victimología, tal como es tratada hoy día, es la ciencia que se encarga de estudiar a las víctimas, entendiendo por tal a todo sujeto que sufre por causa propia o ajena, aún por accidente o caso fortuito¹⁰⁷

Entiendo que víctima es aquel sujeto que padece o sufre un daño, ya sea por culpa de otro, de sí mismo o por causa fortuita.

Quiero recalcar que el daño no es sólo una pérdida pecuniaria o una agresión física, también lo son las lesiones espirituales en agravio del patrimonio moral como los sentimientos, creencias, etc.

"Victimología: Rama de la Criminología que estudia a la víctima como causa de los delitos; es decir, su estudio no se hace en razón de los efectos que origina el delito en los sujetos pasivos de éste, sino en la provocación que juegan las víctimas en la producción de los delitos. Su campo de investigación es, pues, el papel, a veces muy importante que desempeñan las víctimas como causantes del delito"¹⁰⁸

Se atribuye a B. MENDELSON la creación del término victimología; para dicho autor, las víctimas pueden clasificarse en:

Víctima	{	<p>Completamente inocentes.</p> <p>En menos culpables que el delincuente.</p> <p>Tan culpables como él</p> <p>Más culpables que el autor</p> <p>Única culpable</p>
---------	---	--

¹⁰⁷ Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Pág.351. Edit. Porrúa. Segunda Edición.

¹⁰⁸ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal, Penal y de términos usuales. El proceso Penal. tomo II. Pág.2222. Edit. Porrúa. Segunda edición. México, 1989.

Victimario "Es aquel que produce el daño, sufrimiento o padecimiento de la víctima" ¹⁰⁹

La victimología estudia y analiza factores biológicos, psicológicos y social de la víctima, además de aspectos históricos y físicos, sin olvidar circunstancias de tiempo y lugar.

Esta ciencia hoy día procura profundizar en el estudio y tratamiento de la víctima, lo que afortunadamente se considera un derecho del ofendido, y aún cuando no siempre se ejerce se ha dado el primer paso su reconocimiento.

Hoy, se sabe que la víctima no sólo es el que sufre una agresión física, es todo aquel sujeto, que padece en su patrimonio moral y económico.

Aquella persona que padece una agresión en sus sentimientos, creencias, en su honor, reputación, etc. es una víctima del Daño Moral que le han causado; consecuentemente la ciencia victimológica también se interesa en el estudio de esta clase de sujetos pasivos.

'Como ya se ha dicho, víctima no es sólo aquel que sufre las consecuencias de un auto delictivo convencional sino quien es pasivo de actos de los agentes del Estado, ya sea que constituyan o no delito según la legislación nacional" ¹¹⁰

Lo verdaderamente trascendental en la ciencia victimológica es encontrar el nexo que pudiera existir entre la víctima y el victimario, o entre esta y el hecho victimal

¹⁰⁹ Rodríguez Manzanera, Luis. *Victimología* Pág.75. Edit. Porrúa. Segunda edición.

¹¹⁰ Abuso del Poder y Reparación del Daño. Revista Conmemorativa del V Aniversario de la Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero. 1990-1995. Pág 30.

Y aunque pudiera coadyuvar a establecer los lineamientos a seguir en la investigación Ministerial no es su objetivo, ya que este sólo se enfoca en el sujeto pasivo y su culpabilidad.

B) PLANTEAMIENTOS DE LA CLÍNICA VICTIMOLÓGICA. EN TRATÁNDOSE DE AYUDA EMERGENTE.

La clínica victimológica es en su conjunto una serie de disciplinas necesarias que abarcan gran cantidad de conocimientos con el fin de lograr estudiar la gran diversidad de factores que intervienen en la producción del fenómeno victimal.

Para estudiar debidamente a la víctimas no basta ser criminólogo, médico, psicólogo o sociólogo que realice labor de clínica victimal; es de suma importancia tener vocación de servicio, sabe escuchar, paciencia y sobre todo la capacidad de integrar un buen equipo multidisciplinario, entre otras cualidades.

Una vez que se ha integrado el equipo de trabajo, este debe capacitarse tanto en lo teórico como en lo práctico con el propósito de estar en aptitud de servicio en el momento que sea requerido.

Ya en el campo de acción, uno de los primeros problemas con que se enfrentan los especialistas, es que no siempre la víctima está dispuesta a someterse a la variedad de exámenes que deben practicársele, y en ocasiones prefiere la impunidad del ofensor o victimario a ser sometido a las pruebas requeridas, tal vez por considerarlas atentatorias a su intimidad. Es en este momento cuando debe darse la primera intervención del especialista, su labor consistirá en convencer a la víctima de la necesidad del estudio, para poder ayudarla, toda vez que es su bienestar físico, intelectual, patrimonial y emocional el que está en juego.

De acuerdo con el Licenciado Luis Rodríguez Manzanera, la clínica victimológica debe utilizar las siguientes técnicas: la entrevista, los exámenes médicos y psicológicos, la encuesta social, el diagnóstico, la prognosis victimal

que es un pronóstico general del estado de la víctima, y el tratamiento que deberá aplicarse a dicho sujeto.

1.- LA ENTREVISTA

"La entrevista es el proceso de acción recíproca, en el cual el entrevistador entabla un conocimiento personal y directo con el entrevistado, para obtener información reelevante"¹¹¹.

Es una conversación común, pero que debe saberse hacer, primero preparándola adecuadamente, posteriormente redactándola lo más fiel posible, y después se debe interpretar adecuadamente

Es muy común que la víctima se encuentre sumamente alterada, con un desorden emocional, por ello el entrevistador debe despertar en él (a) la confianza requerida, si esto se logra es posible que ella misma se explaye, querrá desahogarse. Es muy importante que el personal actúe con imparcialidad. Deberá abstenerse de conocer el caso, si tiene una relación de amistad o familiaridad con la víctima o con el victimario

2.- EL EXAMEN MÉDICO

Es de suma importancia en los delitos físicos o violentos, ya que en ellos se atenta contra la salud e integridad corporal de la víctima, en estos casos de él depende la debida tipificación del delito.

Es muy recomendable que en tratándose de víctimas del sexo femenino o menores de edad (niños), el personal indicado para atenderlos deben ser mujeres, y del mismo modo en los casos de varones quien los examine sean hombres con el fin de dar mejor seguridad en sí mismos a los agraviados

3.- EL PSICOLÓGICO

¹¹¹Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Pág.355. Edit. Porrúa.

Considero que en este rubro en especial se debe tener mucho cuidado en la selección y capacitación del personal, porque si no tratan a la víctima con la debida sensibilidad rapidez y eficacia es muy posible que ésta se sobrevictimice o por el contrario intente la venganza.

No exagero al decir que es preferible para la aplicación de este estudio a un profesionista con experiencia en el ramo, con una especialidad en Psicología Clínica, porque estoy seguro que en tratándose de Daños Morales, la persona que más puede colaborar en el resarcimiento del daño será un profesionista como el antes descrito.

“Si toda victimización causa daños físicos, la gran mayoría producen daños psicológicos de mayor o menor magnitud, dependiendo esto último de una gran diversidad de variables, principalmente las características personales de la víctima (edad, personalidad, posición, status, etc.) y la gravedad del delito”¹¹².

La intervención del psicólogo tiene en sí un valor terapéutico, pero no siempre es así, ya que también puede producir tensión, sobreexcitación o una gran depresión al revivir sus temores, por lo que se debe preguntar solamente lo indispensable a la víctima.

4.- LA ENCUESTA SOCIAL

Es de mucha eficiencia y no representa una gran erogación para el Estado. Esta ha rebasado las expectativas que se esperaban en el campo criminológico, y ahora en el victimológico. Se cree que su gran eficiencia se encuentre en que su mayoría son personas del sexo femenino, y esto por naturaleza tienden a ser más amables y comprensivas.

“Se ha probado que el primer contacto con trabajo social es menos traumático para la víctima, que si la primera relación es con policía o con Ministerio Público”¹¹³

¹¹² IDEM Pág.356.

¹¹³ IDEM.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Entre otras cosas el trabajo social consiste en reportar las necesidades prioritarias del sujeto pasivo, así como señalar su nivel socioeconómico.

5.- EL DIAGNÓSTICO

Una vez que se han aplicado las diferentes pruebas, se está en la posibilidad de realizar un diagnóstico, primero por área y posteriormente un general victimológico. Esto sería a groso modo, el médico, que describa claramente el tipo de lesiones, evaluando los daños físicos que haya causado la agresión; el psicológico, que indique la presencia o ausencia de traumas, y si existe la posibilidad de secuelas en la psique; y el social que informe sobre el sentir de la víctima ante su grupo social.

El diagnóstico sirve de base para la elaboración del pronóstico, y para proponer el tratamiento adecuado; un error en el diagnóstico implica necesariamente una equivocación en el pronóstico y el fracaso del tratamiento.

Una vez que se tiene el diagnóstico se debe emitir un pronóstico, consistente en el juicio que vierte el personal clínico victimológico sobre la conducta futura de la víctima.

También en este rubro existen las parcialidades que en su conjunto forman un todo. El médico nos dice cuanto tiempo tardarán en sanar las lesiones físicas, en caso de que existan; el psicológico nos indica como será la evolución de la personalidad del sujeto a partir del trauma victimal; y el social deberá predecir como reaccionará éste ante la sociedad y viceversa.

Con toda esta información recabada el victimólogo debe hacer la prognosis victimal, consistente en un pronóstico general sobre el futuro del sujeto pasivo.

6.- EL TRATAMIENTO

Por último se encuentra el tratamiento, que como objetivo primordial tiene el eliminar o disminuir los efectos del daño causado. Es propicio recordar que no siempre es factible dar el tratamiento adecuado, primero por las limitaciones económicas. los recursos materiales y humanos, y segundo porque la víctima en ocasiones se rehusa aceptarlo, es entonces el momento justo donde debe relucir la experiencia del personal con el fin de convencer al sujeto.

Al igual que en las anteriores facetas el tratamiento se puede dar por áreas, por ejemplo, el médico será siempre cuando se presenten casos de urgencias, al aplicar los primeros auxilios, intervenciones quirúrgicas o simple ingreso hospitalario. El psicológico deberá ir dirigido primero a disminuir la ansiedad, la angustia y el nerviosismo que trae consigo el trauma victimal; posteriormente se debe poner atención en la forma de atenuar los sentimientos de culpabilidad, con el fin de reordenar y reestructurar la personalidad del individuo, y poder así, reducir las intenciones de venganza que por lo general, surgen una vez que se ha superado la crisis.

El tratamiento social intentará reintegrar a la víctima a su ritmo de vida, apoyándolo en todo lo posible; ya sea en distracciones, juegos, trabajos o deportes, con el propósito de ayudarle a sobreponerse del trauma vivido.

El tratamiento general, es en sí una forma de justicia, se intenta devolver a la víctima lo que se le arrebató; en tratándose de Daño Moral, su tranquilidad, bienestar y equilibrio emocional.

Por último, quiero resaltar la importancia que tiene el resarcimiento del Daño Moral, porque si este no se da, el agraviado sentirá que no se le ha hecho justicia, no sólo volverán sus traumas, malestares, odios y rencores, sino que surgirán deseos como la venganza o el suicidio

Concluyo el presente inciso señalando que la clínica victimológica y los planteamientos que se propone, no sólo son un Derecho Natural de la víctima, sino una obligación del victimario y del Estado.

C) LAS DIVERSAS ALTERNATIVAS QUE TIENE LA VÍCTIMA DE DAÑO MORAL.

Hablar sobre los tratamientos y alternativas de la víctima en general, es de suma importancia y aún cuando es reciente la reforma al artículo 20 Constitucional en su fracción X, último párrafo, donde señala. "En todo proceso Penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, y coadyuvar con el Ministerio Público a que se preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y las demás que señalan las leyes"

Existe mucha información y material para realizar un trabajo de investigación especial para el caso; no pretendo dejar inconcluso un tema de gran interés, así es que sólo me limitaré a emitir tan sólo sugerencias, citándolas en forma por demás breve que pudieran ser recogidas en otro estudio

1.- LA CLÍNICA

Esta opinión representa sin duda una alternativa muy viable, y aún cuando en nuestro país nos encontramos en pañales, es muy oportuno fomentarla. Representa una gran ayuda al resarcimiento del Daño Moral. Es por ello que la manejo como alternativa del sujeto pasivo.

Incluso sostengo la necesidad de su aplicación por orden judicial al victimario, aún cuando el Estado no apoye con programas y presupuestos destinados a coadyuvar con la ayuda a víctimas; siendo que se encuentra obligado a ello al signar la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia", dados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

2.- LEGALES

Son las más viables a seguir, toda vez que no se permite la venganza, es bien sabido que contestar con violencia a la violencia no es la solución, por ello la

existencia de los tribunales quienes tienen la Facultad de otorgar el derecho a quien le corresponda y discernir las diferencias.

Una demanda debidamente fundada y motivada o una denuncia a la que se de el debido seguimiento para corroborar los hechos delictivos, y la presunta responsabilidad del indicado, serán factores determinantes en la condena al resarcimiento del Daño Moral.

Es propicio recordar que la reparación del Daño Moral es por esencia de competencia Civil, pero cuando la responsabilidad es de origen extracontractual o que tienen su origen en el delito son también factibles de proceder en la vía Penal.

3.- SOCIALES

Quando un pueblo logra entender la hermandad que une a los hombres con sus semejantes; se está en la posibilidad de ayudar a aquél que ha caído en desgracia, ya sea por enfermedad, accidente o por la intención y voluntad de otro

Imaginemos al sujeto que fue infectado el virus del SIDA con dolo y mala fe por parte del victimario Para esta víctima el apoyo y solidaridad que reciba por parte de su comunidad será trascendental para intentar reestructurar su personalidad y sobrellevar decorosamente el tiempo que le quede de vida. O en tratándose de una persona que ha sido violada; si la comunidad la señala y prejuzga, esa víctima vivirá con un trauma y rencor permanente. En cambio si recibe el apoyo adecuado se reintegrará a la sociedad económicamente activa en un lapso menor de tiempo y asimilará el trago amargo con mayor facilidad.

Por lo anterior considero de vital importancia incluir un capítulo especial de victimología en clases como Civismo, con el fin de ir educando a la población sobre este particular y evitar así la sobrevictimación, que es frecuente en nuestra población

4.- EL PAGO ECONÓMICO

Aún cuando he manifestado a lo largo del desarrollo del presente contrato de investigación, mi postura de no emitir un pago económico como mera indemnización por la ocasión de un Daño Moral, por considerarlo inapropiado; toda vez que considero que los sentimientos, las creencias, el honor, el dolor no físico, etc., no tienen precio y por lo mismo son invaluable; sin embargo, no me cierro a pensar que el Daño Moral sólo puede ser resarcido, estoy abierto a otras posturas como es el caso del pago en especie o el económico

Para muchos el pago es la forma por excelencia de cumplir con una obligación. Aunque éste pueda efectuarse dando una cosa o prestando un servicio, en esta ocasión sólo me enfocaré al pago en dinero, al monetario.

El vocablo **pagar** proviene del latín "**pacare**", que significa aplacar, calmar, satisfacer.

En el Derecho Romano se utilizaba el verbo **solvere**, para designar el cumplimiento de la obligación, y en verdad la denominación era muy propia, pues **solvere** significa "**solventar, desatar, romper, disolver, desunir, deshacer, cumplir**" connotando justamente la idea de liberación, ruptura del vínculo que ligaba al deudor, que le ataba a su acreedor, dándole a éste la debida satisfacción a su Derecho" ¹¹⁴.

En tratándose de un pago, por lo general siempre se especifica el monto, el modo, tiempo y lugar. Así para que el pago efectivamente satisfaga el interés del acreedor, debe estar de acuerdo en el monto, en una demanda por Daño Moral, se pide una cantidad determinada de dinero, y el juez una vez que ha analizado la fundamentación y motivación de las mismas pruebas, etc. tiene la facultad de otorgar o negar la cantidad solicitada.

¹¹⁴ Quintanilla García, Miguel Ángel. Derecho de la Obligaciones. Pág 285. Segunda edición. Edit. Cárdenas México, 1981.

En cuanto al modo deberá realizarse en la forma pactada, ya sea en una sola exhibición o en parcialidades según convenio expreso. Es necesario señalar claramente los plazos y términos para realizarlo y dar fiel cumplimiento en el lugar que se haya designado para tal efecto.

Se puede decir que además del deudor, toda persona interesada en el cumplimiento de la obligación de aquel que puede realizar el pago

“Cualquier persona puede pagar, salvo en el caso de las obligaciones concretadas en consideración a la persona del deudor o sus habilidades particulares (las llamadas *intuitu personae*), en las que el cumplimiento debe realizarse precisamente por el obligado”¹¹⁵.

En algunos casos un tercero puede cubrir el pago ya sea por tener algún interés jurídico, aún cuando se obtenga o no el consentimiento del deudor.

El artículo 2065 del Código Civil para el Distrito Federal señala: “El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquier otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación”.

El pago debe hacerse en primera instancia al acreedor, la persona a cuyo favor está constituida la obligación, sino a su representante legal, tutor o heredero según sea el caso

Uno de los problemas que veo, en este tipo de alternativa que tiene el agraviado, es el justo cálculo de la cuantía, ¿cómo hacerla?. He dicho anteriormente que el pago por concepto de indemnización por ningún motivo debe ocasionar un enriquecimiento inexplicable de la víctima, en realidad es una dificultad mayúscula dictaminar una resolución definitiva sobre el daño de la reparación del Daño Moral intentado bajo éste esquema.

¹¹⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Pág.310. Tercera edición. Edit. Harla. México, D.F 1984.

CONCLUSIONES

Producto del presente trabajo de investigación y de los razonamientos obtenidos a lo largo del desarrollo de la tesis, he llegado a las siguientes conclusiones.

PRIMERA.- La figura del Daño Moral, la encontramos por primera vez en nuestro país en el Código Civil de 1928, producto no sólo del legado del Derecho Romano a través de lo estipulado por la Ley de las XII Tablas, la Ley de Aquilia y la Injuria, sino también por la evolución legislativa en nuestro país, tanto del Código Civil como del Penal a partir del año 1870 y 1871 respectivamente.

SEGUNDA - La reforma al artículo 1916 del 31 de Diciembre de 1982, nos dejó claro el concepto de Daño Moral. "Por Daño Moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de sí misma tienen los demás.

TERCERA - A pesar de que la Moral de una persona no es valuable en dinero, o no debe ponérsele precio, esto no es un obstáculo para que el Ministerio Público que juega un papel esencial dentro del procedimiento Penal en su consignación, desglose claramente los rubros y cantidades bajo las cuales se debe indemnizar y así el juez pueda emitir una sentencia no sólo apegada a Derecho, sino lo más justa posible, con el propósito de que realmente se repare el Daño Moral causado.

CUARTA.- La finalidad de que se condene al victimario a resarcir el Daño Moral causado, no es con el propósito de allegarse de un patrimonio económico o de obtener cierto tipo de riqueza, sino sólo el proporcionarle los medios adecuados que le ayude a superar el dolor que le ha sido causado.

QUINTA - A quedado plenamente establecido que el Estado a través de sus servidores públicos puede ser sujeto activo o victimario, aún en el cumplimiento del ejercicio de sus actividades que les ha sido encomendado, por lo que tiene la obligación de responder no sólo por los Daños Morales que lleguen a ocasionarle

Se ha demostrado que si un sujeto ha sido acusado de un delito que no cometió, independientemente del tiempo que pase privado de su libertad, ha sufrido un Daño Moral incalculable, lo cual no puede pasar desapercibido por el Estado, razón por la cual no sólo debe reconocer su error, sino tratar de resarcir aquel que llevo a ocasionar.

SEXTA - La autoridad responsable que debe indemnizar o reparar el Daño Moral causado, para el caso en que el presunto responsable sea declarado inocente, debe ser el Ministerio Público, ya que es quien ejercita la acción Penal, sin embargo, si resultare insolvente el Estado deberá resarcir el daño, dejando a un lado si su obligación es solidaria o subsidiaria.

SÉPTIMA - El texto vigente del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, regulador del Daño Moral, en su párrafo tercero, que a la letra dice: "La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida"

No corresponde al espíritu protector de la ley, por lo que se debe reformar el precepto citado en el sentido de permitir a los herederos intentar dicha acción.

OCTAVA - Es preciso se legisle la ley reglamentaria de los artículos 6 y 7 Constitucionales, delimitando en forma estricta las facultades y obligaciones de los medios de comunicación.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Reforma al artículo 46 del Código Penal para el estado de Guerrero, y se propone la siguiente redacción

Artículo 46 .- "El Estado cubrirá tanto los daños y perjuicios, así como el Daño Moral causado, a quien hubiese obtenido el reconocimiento de su inocencia en los términos previstos, en este Código, o a sus derechoahabientes ...".

El procedimiento podrá manejarse por vía incidental, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero.
Séptimo título

SEGUNDA.- Reformar el artículo 41 del Código Penal para el Estado de Guerrero; se propone la siguiente redacción:

Artículo 41.- "LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, ASÍ COMO EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL SERÁ FIJADO POR EL JUEZ EN BASE A LA PETICIÓN DESGLOSADA POR RUBROS POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSIGNACIÓN, 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.

Tratándose de mujeres con hijos menores de edad; jóvenes menores de 13 años que acrediten que están realizando estudios .. "

TERCERA - Reformar el artículo 1768 del Código Civil vigente para el estado de Guerrero, proponiendo la siguiente redacción basada en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, pero con ciertas reformas y adiciones:

Artículo 1768.- "Las normas fijadas en este capítulo serán sin perjuicio de la indemnización por Daño Moral, si procediese Por Daño Moral se entiende, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás"

CUANDO UN HECHO O UN ACTO INDEPENDIENTEMENTE DE SU LICITUD O NO, 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, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo siguiente.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y en CUANTO A LOS HEREDEROS PODRÁN INTENTAR LA ACCIÓN, SÓLO CUANDO EL *DE CUJUS* NO LE HAYA DADO TIEMPO DE INTENTAR LA ACCIÓN EN VIDA Y ESTA HAYA SIDO SU VOLUNTAD, O BIEN QUE EL HECHO O ACTO DAÑINO SE SUSCITE INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE SU MUERTE, Y QUE A JUICIO DEL JUEZ SE HAYA AFECTADO SU NOMBRE, HONOR Y REPUTACIÓN.

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 el de la víctima, así como las circunstancias del caso.

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

BIBLIOGRAFÍA

A) OBRAS

- AFANASIEV, V. *Fundamentos de Filosofía*. Quinta Edición. México, D.F. Ediciones Quinto Sol. 1985. 407 págs.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Tercera Edición. México, D.F. Edit. Harla. 1984. 621 págs.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Vigésima Cuarta Edición. México. Edit. Porrúa. 1992. 787 págs.
- CASTRO, Juventino V. *El Ministerio Público en México*. 6a. Edición. México, D.F. Edit. Porrúa. 1985. 259 págs.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Décimo Cuarta Edición. México. Edit. Porrúa. 1993. 786 págs.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal, Penal y de Términos Usuales El Proceso Penal*. Segunda Edición. México. edit. Porrúa. 1989. Tomo II.
- DE CUPIS, Adriano. *El Daño*. Segunda Edición. Barcelona, España. Edit. Boch. 1975. 840 págs.

- DE PINA, y Otro. *Diccionario de Derecho*. Décimo Séptima Edición. México D.F. Edit. Porrúa. 1991. 529 págs.
- EUGENE, Petit. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Séptima Edición. Traduc. José Fernandez González. México, D.F. Edit. Porrúa. 1990. 717 págs.
- HANS, Kelsen. *Teoría para el Derecho*. Sexta Reimpresión. Traduc. Roberto J. Vernengo. México D.F. Edit. Porrúa UNAM. 1991. 364 págs.
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *La investigación Ministerial Previa*. Segunda Edición. Puebla, Pue. Edit. OGS 1996. 974 págs
- NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un Conflicto de Derechos*. Cuarta Edición. Edit. Siglo XXI. 1989. 224 págs.
- OCHOA OLVERA, Salvador. *La Demanda por Daño Moral*. Cuarta reimpresión. México, D.F. Edit. Monte Alto. 1994. 171 págs.
- OLIVERA TORO, Jorge. *El Daño Moral*. Segunda Edición. México, D.F. Edit. Themis. 1996. 50 págs.
- OURLIAC, Paul y Otro. *Derecho Romano*. Traduc. Manuel Fairen. Barcelona, España. Edit. Bosh. 1960. 578 págs. Tomo I Obligaciones.

- QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Angel. *Derecho de las Obligaciones*. Segunda Edición. México Edit. Cárdenas. 1981 369 págs.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. Segunda Edición. México. Edit. Porrúa. 1990 432 págs.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil III*. Décima séptima edición. México, D.F. Edit. Porrúa. 1991. 543 págs
- SAINZ GÓMEZ, José María. *Derecho Romano I*. México, D F Edit. Noriega. 1991. 240 págs.
- VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*. México, D.F. Edit. Porrúa. 1992. 391 págs
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M. *El Derecho a la intimidad*. Buenos Aires, Argentina. Edit. Abeledo Perrot. 1982. 199 págs.

B) CÓDIGOS Y LEYES

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 117a Edición. México. Edit. Porrúa. 1997. 147 págs
- *Código Civil para el Distrito Federal*. 59a. Edición. México. Edit. Porrúa. 1991. 655 págs.

- *Código Civil para el Estado de Guerrero. Obra Legislativa VI.*
Chilpancingo, Guerrero.
Editado por el Gobierno del Estado de Guerrero.
1993 861 págs.

- *Código Penal para el Distrito Federal.*
57a. Edición. México. Edit. Porrúa
1996. 334 págs.

- *Código Penal y de Procedimientos Penales de Guerrero.*
México. Edit. Anaya.
1997 254 págs.

- *Ley general del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.*
Octava edición. Naucalpan, Edo. de México.
Edit. Delma.220 págs.

- *Ley de Imprenta.*
México. Edit. Acopa.
1991. 19 págs.

- *Semanario Judicial de la Federación: Primera Sala, Epoca 5a. Tomo LXXV.*
Pág.7606;
Tribunales Colegiados de Circuito, Epoca 8a. Tomo VII. Abril. Pág.169;
Tribunales Colegiados de Circuito, Epoca 9a. Tomo II, Julio de 1995, Tesis II
2.P.A.1.P Pág. 269;
Tribunales Colegiados de Circuito, epoca 8a. Tomo XIII. Marzo. Pág.339;
Tribunales Colegiados de Circuito, Epoca 8a. Tomo XI. Mayo. Pág. 390.

C) DICCIONARIOS

- *Oceano Uno. Diccionario Enciclopédico Ilustrado.*
Barcelona.Ediciones Oceano, S.A
1991.

- *Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario.*
México, D.F. Ediciones Larousse.
1991. 1663 págs.
- *Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española.*
20a Edición. Madrid. Edit Espasa - Calpe.
1984. 1416 págs.

D) REVISTAS

- *Abuso de Poder y Reparación del Daño.*
Revista Conmemorativa del V Aniversario de la Comisión Estatal de Defensa de los derechos Humanos del Estado de Guerrero. 1990 - 1995.
Chilpancingo, Guerrero. Edita Derechos Humanos Guerrero.
1995. 57 págs.