

881039

11
18j



UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA, S. C.

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U. N. A. M. CLAVE 8810-39

**" EL DELITO DE VIOLACION Y LA REPARACION DEL
DAÑO MORAL EN LA COMISION DEL MISMO "**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLOS JAVIER RAMOS ELTON

Naucalpan, Edo. de México

Octubre de 1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

881039

UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA, S/C

ESCUELA DE DERECHO

EL DELITO DE VIOLACION Y LA REPARACION DEL
DAÑO MORAL EN LA COMISION DEL MISMO

TESIS PROFESIONAL

DE LA ABOGADIA EN LA MATERIA DE
DERECHO PENAL

PRESENTADA POR

CARLOS JAVIER RAMOS ELTON

INDICE

INTRODUCCION:

✈ CAPITULO I

▼ EL DELITO DE VIOLACION.

1.1).- DEFINICION

1.2).- CLASIFICACION JURIDICA

1.3).- BIEN JURIDICO TUTELADO

1.4).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO

1.5).- PRESENTACION DE LA DENUNCIA

✈ CAPITULO II

▼ EL DAÑO Y LA MORAL.

2.1).- CONCEPTO DE DAÑO

2.2).- REQUISITOS DEL DAÑO

2.3).- TIPOS DE DAÑO

**2.4).- EL DAÑO MATERIAL DEBE AFECTAR
PERSONALMENTE AL DEMANDANTE**

2.5).- EL DAÑO MORAL

**2.6).- CONCEPTO DEL DAÑO MORAL OBJETIVO Y
SUBJETIVO**

**2.7).- DIFERENCIA ENTRE LA NORMA MORAL Y LA
NORMA JURIDICA**

**2.8).- ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL EN
LA LEGISLACION MEXICANA**

✈ CAPITULO III

➤ LA REPARACION DEL DAÑO

3.1).- ANTECEDENTES HISTORICOS

3.2).- CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO

**3.3).- CARACTERISTICAS DE LA REPARACION
DEL DAÑO EXIGIBLE AL OFENSOR**

**3.4).- PROBLEMAS DE COMPETENCIA PARA
CONOCER DE LA ACCION DE
REPARACION DEL DAÑO**

✈ CAPITULO IV

➤ JURISPRUDENCIA

✈ CONCLUSIONES

✈ BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I

EL DELITO DE VIOLACION

1.1) DEFINICION DEL DELITO DE VIOLACION

1.2) CLASIFICACION JURIDICA

1.3) BIEN JURIDICO TUTELADO

1.4) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO

1.4.1.- COPULA

1.4.2.- VIOLENCIA FISICA O MORAL

1.4.3.- AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO

1.5) PRESENTACION DE LA DENUNCIA

EL DELITO DE VIOLACION

1.1).- DEFINICION DEL DELITO DE VIOLACION

Considerado como el delito más grave contra la libertad sexual es el de violación. Carrada expresaba que "... Cuando el conocimiento carnal recae sobre una persona renuente y se logra con el uso de la violencia verdadera y presunta, surge el delito más grave de violencia carnal que absorbe cualquier otro en razón de la doctrina de prevalencia".¹

El delito de violación se encuentra descrito en el Título Décimo Quinto "Delitos Contra La Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual" (denominación que fué reformada por decreto del 22 de diciembre de 1990, publicado en el "Diario Oficial" del 21 de enero de 1991), Capítulo Primero, Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en el que se sanciona "... Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá de ocho a catorce años de prisión".

En el mismo Decreto del 22 de diciembre de 1990, se adicionan dos párrafos importantes:

El primero que especifica que, "para los efectos de este

¹ Porte Petit Celestino, "Ensayo Dogmático sobre Delitos Sexuales", UNAM Pág. 36.

Artículo, se entiende como cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo".

El segundo párrafo que sanciona con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Con la adición de este párrafo el sujeto activo puede ser un hombre o una mujer; Antes de tal párrafo, el hombre era el único que podía ser considerado como sujeto activo, por la característica del miembro viril, pero la utilización del elemento o instrumento distinto a este, se equipara al delito de violación. En opinión personal la adición de estos dos párrafos y en general las reformas al Código Penal es un avance en proteger de la misma manera al hombre y a la mujer en su integridad física y libertad sexual, no limitándose únicamente a sancionar la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o intimidación moral.

PACHECO en su comentario sobre el delito de violación lo define como "... algo mas que un atentado contra las personas, es ese carácter lo que realmente la distingue y para castigarla no se

considera el estado de mujer, que lo mismo se pena al que viola una casada, una soltera, que a una virgen o una ramera ..."

El derecho penal además de proteger la libertad sexual del individuo, protege su honra, su moralidad y con ésto, las buenas costumbres.

1.2).- CLASIFICACION JURIDICA

El delito de violación se clasifica de la siguiente manera:

ES AUTONOMO;

No necesita de otro tipo delictivo para integrarse.

DE ACCION;

El delito de violación solo es posible mediante un acto y no por omisión o comisión por omisión.

INSTANTANEO;

Por que el delito se realiza en el momento de la consumación y se extingue con la misma.

DOLOSO;

Solo puede cometerse con dolo directo. No se concibe la violación culposa.²

² "Diccionario Juridico Mexicano", Tomo III. UNAM 1983, Pág., 62.

1.3).- BIEN JURIDICO TUTELADO

El bien jurídico objeto de la tutela penal en éste delito concierne primordialmente a la libertad sexual contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador obtiene la fornicación o cópula por medio de la fuerza material, aunado a la resistencia del ofendido, o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos, amenazas o por la intimidación, infringiendo así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica.³

La libertad sexual se entiende como el derecho que tienen todos los sujetos a mantener la relación sexual con quien mejor le parezca o agrade.

JIMENEZ HUERTA, considera también que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es el derecho que al ser humano le corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su agrado.

Para CARRADA la sexualidad Individual es el bien jurídico tutelado en la violación.

³ Jiménez Huerta Mariano "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa. Pág. 381.

BERLING lo coloca en la honestidad de la mujer, para los penalistas mexicanos la libertad sexual es el objeto de la tutela penal en este delito.

A diferencia del Código Penal Mexicano, el Español y el Argentino tutélan "la honestidad" y los de Italia y Suiza protegen "La moralidad pública y las buenas costumbres", por lo que podemos deducir que para estos países una prostituta o un malviviente no pueden ser considerados como sujetos pasivos del delito, y no hay ordenamiento jurídico que los proteja contra una violación.

1.4).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO

LA COPULA

El Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en su segundo párrafo define "... Para los efectos de este Artículo se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo ..."

Copular significa en su acepción sexual la unión de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas; los actos sexuales efectuados sobre un cadáver, quedan subsumidos en la

Fracción II del Artículo 281 del Código Penal para el Distrito Federal.

La unión o ayuntamiento que presupone la cópula ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo humano, dada la redacción del segundo párrafo del Artículo 265, se requiere el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal u oral, sin que sea necesario que se produzca la "inmisio semins" o la rotura del himen o desfloramiento.

La cópula puede realizarla el varón en la mujer por vía vaginal, anal u oral y en el hombre por vía anal u oral.

La palabra cópula deriva del latín "copulare", en su carácter reflexivo, indica unirse o juntarse carnalmente.

De esta manera la acción copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer precisamente por la vía vaginal y a los anormales o contra natura, sean estos homosexuales masculinos o sean de hombre a mujer pero en vasos no idóneos para una relación sexual normal, la introducción de un objeto distinto al miembro viril no se considera como cópula.

Para Eusebio Gómez la verificación de la cópula completa no es necesaria para que la violación quede consumada si se ha producido el acceso carnal.

LA VIOLENCIA FISICA O MORAL

Para que el cuerpo del delito de violación pueda integrarse, se requiere que el sujeto activo haga uso de la violencia, que puede ser física o moral o que se aproveche de situaciones especiales que impidan que el sujeto pasivo pueda resistirse, es factor esencial del delito el uso de la violencia.

El Artículo 373 del Código Penal define "... La violencia a las personas se distingue en física y moral ..."

Se entiende por violencia física en el robo: La fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: Cuando el ladrón amaga a una persona con un mal grave presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

En el Derecho Romano la violencia se constituía cuando fuese de tal magnitud que pudiese infundir temor en un hombre de carácter firme.

También exigía como requisitos para constituir la violencia un mal gravísimo y entendía por tal la pérdida de la vida, de la integridad personal o de la libertad.

CARNELUTTI considera que el elemento material de la violencia está constituido por un comportamiento intimidatorio que se manifiesta en la coacción física o en la amenaza.

El Derecho Canónico, se limitaba a exigir un "mal grave" e incluyó entre los anteriores al daño causado al patrimonio.

Como se ha expuesto hay dos tipos de violencia, a continuación nos ocuparemos de cada una de ellas.

VIOLENCIA FISICA

En opinión personal existe, violencia física cuando el sujeto activo del delito emplea su cuerpo o medios materiales capaces de sujetar, inutilizar y amedrentar al sujeto pasivo.

El Código de 1870 definía la violencia como la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar.⁴

⁴ González de la Vega, "Derecho Penal". Editorial Porrúa 1981. Pág. 208.

GONZALEZ DE LA VEGA la considera como la fuerza material aplicada directamente al cuerpo del ofendido que anula, supera y vence su resistencia y lo obliga contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir.

Señala **CARRARA** que existe violencia auténtica cuando la voluntad contraria de la víctima es dominada por la fuerza física. Pero es preciso que la resistencia de la víctima se exteriorice en gritos o actos que evidencien real y verdaderamente una voluntad contraria a la de su agresor.

La violencia física debe recaer forzosamente en la víctima y no sobre otras personas o cosas que lo rodean, aparte debe ser seria, entendiéndose como tal que esté libre de simulaciones y constante, por que debe prolongarse desde el comienzo hasta el último momento de la ejecución del delito.

La violencia física trae intrínsecamente el uso de la fuerza misma que, diversos autores españoles definen como la exteriorización de energía física acompañada de perjuicio físico de la persona, y que la violencia física en los delitos sexuales no es distinta a la que opera como elemento constitutivo de otros delitos, consistiendo siempre en el empleo de cierta energía física dirigida a vencer la voluntad contraria manifestada.

La violencia física también es denominada "vis absoluta", que incide sobre la libertad física de la persona a diferencia de la "vis compulsiva" o violencia moral, incide sobre su libertad psicológica, la "vis absoluta" comienza cuando el agente o sujeto activo ejerce fuerza sobre la víctima y ésta ante el temor al dolor que producen y producirán las violencias posteriores se da cuenta de que su resistencia es inútil razón por la que la fuerza del agente debe ser superior a la de la víctima, exceptuando los casos en que el agente hace uso de otro material que no sea la fuerza de su cuerpo.

VIOLENCIA MORAL

En mi opinión se entiende como violencia moral la fuerza intimidante que se ejerce sobre la víctima.

La fuerza intimidante se traduce como lo establece el Artículo 373 del Código Penal como el amague o amenaza que se ejerce sobre una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

La intimidación también la constituye todo hecho capaz de producir miedo en el ánimo de la víctima, el miedo según el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia es "la perturbación

del ánimo, originada de la aprehensión de algún peligro o riesgo que nos amenaza o reclamamos, hay dos tipos de miedo leve y grave, en el delito es necesario que exista el último, como puede ser la muerte, el del cuerpo, el perder un miembro, la libertad o bienes.

No es forzoso, desde luego, que la amenaza vaya directamente dirigida a la persona con quien se quiere lograr la cópula, el daño puede anunciarse sobre otra persona ligada o querida de la víctima. Para la mayoría de las personas es más imponente la coacción moral que la fuerza física.

Para CARRANCA es necesario que el mal para que se pueda constituir como violencia moral o psíquica es necesario que el mal que amenaza sea grave, presente e irreparable, en mi opinión el miedo grave y el temor dependen del carácter tímido y débil o del fuerte de cada una de las personas.⁵

Para GUZMAN, la violencia moral se integra cuando se actúa con medios psicológicos tales que logran vencer o anular la voluntad de la víctima, aunque ella trate de reaccionar de forma seria y constante, esta circunstancia es considerada como sinónimo de coacción, que nos traslada al ámbito sociológico, que se produce sobre la voluntad de la víctima infundiéndole temor en

⁵ Carranca y Trujillo, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 1980, Pág. 193

su ánimo, de calidad tal, que influye en su conducta al grado de obligarla a obrar contra su voluntad.

La intimidación es el efecto psicológico causado al sujeto pasivo como consecuencia de la amenaza que se le profiere, esta amenaza se puede presentar de cualquier forma: mediante palabras, actos o señas, por escrito, de forma oral o mímica, ya sea directa o indirectamente, que crea un estado que influye en el raciocinio y capacidad de elección de la víctima; es por ello que la intimidación nos lleva al miedo.

A diferencia de la violencia física la mayoría de los autores coinciden en que la amenaza o intimidación no tiene que durar ininterrumpidamente hasta el final de la violación, pero si debe ser posible y dependiente de la voluntad y obra del que amenaza.

Podemos concluir que la violencia moral existe cuando se ejercen constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido, no siendo indispensable que el anuncio de estos males sean directamente para la víctima.

AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO

Requisito indispensable para la configuración de violación es la ausencia del consentimiento de la víctima, para algunos autores el uso de la violencia presupone la ausencia del consentimiento del ofendido, en lo personal no coincido con esta idea ya que para algunas personas la violencia consentida constituye un placer como sucede con los sadomasoquistas.

El Diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia define el consentimiento como "... la adhesión a la voluntad de otro; o el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban completamente".

Nuestro Código Civil denomina el consentimiento a simples manifestaciones de la voluntad; por consiguiente y en mi punto de vista ausencia del consentimiento es el rechazo a la voluntad de otro.

El eje de la figura típica en este delito lo constituye la falta de consentimiento que es una actitud de la voluntad en torno a un hecho presente o futuro, cuando la actitud es manifestada en sentido negativo, el consentimiento no existe, en el delito de violación no se respeta esta actitud contraria, el sujeto activo

impone su voluntad tercamente forzando y obligando para obtener la cópula.

La esencia del ilícito en estudio radica en la conducta dirigida a la realización de la cópula, conducta culposa de un acto contra la voluntad y consentimiento de la víctima, razón por la que la ausencia del consentimiento es necesaria para la integración del delito.

En la violación el consentimiento de la víctima es arrebatado mediante la fuerza de la intimidación o de la fuerza física.

Cabe hacer notar que la ausencia del consentimiento de la víctima debe ser real y presente, nunca puede ser posterior al hecho concediéndole efectos retroactivos, si se diera este supuesto, el consentimiento del ofendido no actuará sino como causa de antijuricidad.

1.5).- PRESENTACION DE LA DENUNCIA

Las denuncias por violación pueden ser presentadas ante cualquier oficina del Agente Investigador del Ministerio Público, preferentemente la más cercana al lugar donde ocurrieron los

hechos, actualmente son radicadas en las diferentes Agencias Especiales en Delitos Sexuales.

El primer paso que realiza el Ministerio Público es entrevistar a la persona que denuncia el delito, en caso de que sea la misma víctima la denunciante, para estar seguros de que efectivamente se trata de una violación es necesario saber si hubo el momento consumativo del delito, el cual consiste en el acceso carnal, la simple introducción del órgano sexual del activo en el cuerpo del pasivo, por vía idónea o no idónea, independientemente del agotamiento del acto, de la eyaculación, no es necesario tampoco que la cópula produzca embarazo o cualquier otra consecuencia, la sola penetración consuma el delito.

Una vez realizada la entrevista se procede a iniciar la Averiguación Previa, la cual deberá constar con la siguientes diligencias básicas:

I.- Fecha, lugar, hora, número de la Agencia Investigadora, funcionario que ordena el inicio de la averiguación y número de ésta;

II.- Síntesis de los hechos que motivan la Averiguación Previa;

III.- Declaración de quien proporciona la noticia del delito;

IV.- Inspección ministerial del sujeto pasivo, para describir detalladamente su estado y circunstancias, principalmente respecto a el estado ginecológico, según el caso y presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico;

V.- Examen pericial médico del sujeto pasivo para efectos de dictamen acerca del estado de la persona, principalmente respecto del estado psicofísico;

VI.- Incorporación del dictamen a la Averiguación;

VII.- Inspección ministerial y fe de la ropas que vista el sujeto pasivo;

VIII.- Declaración del sujeto pasivo;

IX.- Inspección ministerial del lugar de los hechos cuando fuere posible ubicarlo;

X.- Inspección ministerial y fe de las armas o cualquier otro objeto que tuviese relación con los hechos que se investigan;

XI.- Declaración en su caso de testigos;

XII.- En el evento de que el posible sujeto activo del delito se encuentre presente, se practicará inspección ministerial para describir estado y circunstancias refiriéndolas primordialmente al estado andrológico del sujeto, presencia o falta de lesiones y estado psicofísico;

XIII.- Incorporación a la Averiguación del dictamen que produzca el perito médico;

XIV.- Inspección ministerial y fe de ropas que vista el posible sujeto activo y,

XV.- Determinación de la Averiguación Previa.

Efectuadas las diligencias citadas se estará en posibilidades de poder efectuar la consignación por encontrarse integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

La consignación se formulará conforme a lo señalado anteriormente y los fundamentos legales de la consignación en este delito serán los Artículos 265 del Código Penal, 121 y 122 de Código de Procedimientos Penales y en su caso 94 y 97 del mismo ordenamiento procedimental.

El cuerpo del delito se tendrá por integrado con los siguientes elementos:

- a).- Declaración imputativa del ofendido;**
- b).- Testimoniales, en su caso;**
- c).- Inspección ministerial del estado ginecológico o patológico del ofendido;**
- d).- Examen Pericial médico del presunto responsable respecto al estado andrológico;**
- e).- Confesional en su caso;**
- f).- Inspección ministerial del estado andrológico del posible sujeto activo;**
- g).- Examen Pericial médico del presunto responsable respecto al estado andrológico y,**
- h).- En su caso violencia física, inspecciones ministeriales de lesiones o de ropas del pasivo o del probable activo según el caso y examen pericial médico de lesiones.**

La presunta responsabilidad se acreditará con los mismos elementos que se utilizan para investigar el cuerpo del delito, en especial las testimoniales y confesionales, y pericial según el caso.

CAPITULO II

EL DAÑO Y LA MORAL

2.1) CONCEPTO DE DAÑO

2.2) REQUISITOS DEL DAÑO

2.3) TIPOS DE DAÑO

**2.4) EL DAÑO MATERIAL DEBE AFECTAR
PERSONALMENTE AL DEMANDANTE**

2.5) EL DAÑO MORAL

**2.6) CONCEPTO DE DAÑO MORAL OBJETIVO
Y SUBJETIVO**

**2.7) DIFERENCIA ENTRE LA NORMA MORAL Y
LA NORMA JURIDICA**

**2.8) ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL EN
LA LEGISLACION MEXICANA**

EL DAÑO Y LA MORAL

2.1).- CONCEPTO DE DAÑO.

La palabra daño proviene del latín, "damnum" que significa deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en las personas, en sus cosas, valores morales, físicos o sociales.

El concepto de daño está relacionado en todas las legislaciones modernas con el de perjuicio, en virtud de que todo daño deterioro, mal o sufrimiento provoca un perjuicio.⁶

Nuestro Código Civil distingue el daño del perjuicio en sus Artículos 2,108 y 2,109.

Artículo 2,108.- Se entiende por daño la pérdida, menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2,109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

⁶ Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones". Porrúa 1974. Pág. 87.

El Código Civil de 1928, consagraba el mismo principio en sus Artículos 2,110 y 2,128 estableciéndose la relación de causalidad necesaria entre el hecho del incumplimiento y los perjuicios generados.

En materia penal, se entiende por daño el detrimento causado dolosamente en cosa ajena o en cosa, en este caso, siempre y cuando se configure perjuicio a un tercero.

El Código Penal establece la sinónimia entre daño, destrucción o deterioro.

En cuanto al elemento material, es indiferente el medio elegido para infligir el daño ("por cualquier medio").

RAFAEL DE PINA, define como daño el causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o maltratar o echar a perder alguna cosa.⁷

HANS A. FISCHER, profesor de la Universidad de Jena, define el daño Así: Llámese daño todo detrimento o lesión que una persona experimenta en su alma, cuerpo o bienes, quien quiera que sea su causante y cualquiera que sea la causa, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre.

⁷ Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, Porrúa 1981, Pág. 187.

Esta definición es muy completa ya que el tratadista alemán expresa que daño es la lesión material o moral, sobre el cuerpo o bienes de una persona, así sea por causa de él mismo o por otro individuo.

En el caso de que el propio individuo sea el que se ocasiona el daño, jurídicamente no tiene consecuencias, porque no tiene lugar la reparación, pues la persona no puede cobrarse así misma el perjuicio que se causó ...

WALSMANN, define el daño como el perjuicio concreto experimentado por la persona en su patrimonio en forma de pérdida o menoscabo de determinados bienes patrimoniales; Este jurista no toma en cuenta el daño causado en los sentimientos o valores morales de la víctima.

ALESSANDRI y SOMARRIVA dicen: Que daño es todo detrimento, molestia o dolor que por causa de otro sufre un individuo en sus bienes y persona, sea este físico, moral, intelectual o afectivo. Para que exista daño no es necesario que se lesione un derecho; basta que se prive a la víctima de una ventaja o beneficio lícito. Esta conclusión se desprende del sentido natural y objetivo de la palabra daño, sentido al que hay que atenerse en vista de que el legislador no ha dado otro especial ni restringido: el concepto a la lesión de un derecho.⁸

⁸ Duran Trujillo Rafael, "Nociones De Responsabilidad Civil". Editorial Temis, Pág. 307.

En mi opinión personal esta definición es bastante completa si no es que la mejor, ya que abarca los conceptos del daño físico, moral y material y expone los perímetros que puede afectar.

DEGEN KOLB, decía que el concepto jurídico de daño tiene matiz marcadamente subjetivo, porque si se destruye o deteriora una cosa que no tiene dueño a quien afecte el perjuicio, no puede decirse en estricto derecho que exista un daño. La existencia y cuantía del daño patrimonial y moral sólo pueden fijarse en relación con la persona que lo experimenta.

Con respecto a la opinión de este autor, nos podemos hacer la pregunta ¿Qué cosa no tiene dueño?

2.2).- REQUISITOS DEL DAÑO

El daño debe reunir algunos requisitos para que sea objeto de indemnización o reparación pecuniaria y para que sea considerado como tal debe, por tanto, ser cierto, actual y directo.

DEBE SER CIERTO

Se dice que el perjuicio es cierto cuando aparece consumado y definitivo, efectivo y real en el momento de liquidarse.

Antes de reunir estos caracteres sólo puede haber la posibilidad de que exista, por lo cual no entra en el concepto jurídico de daño.

Para hacer la apreciación del daño debe esperarse a que concluya la serie de acontecimientos que lo producen, y a que se consumen totalmente su desarrollo para examinarlo y contabilizarlo. Sólo después de esto, dado que las circunstancias pueden hacer que el daño primitivo se modifique, se anule, o se extinga por completo o se agrave, puede hablarse de daño o perjuicio cierto. Debe entenderse, sin embargo, que los anillos de la cadena correspondiente a distinto acontecimiento, aunque estén enlazados íntimamente; para no esperar a que éstos también se cumplan. Así el individuo a quien le roban una cosa que la tenía en préstamo, debe repararla a su dueño sin esperar la posibilidad de recuperarla a su dueño y sin esperar la posibilidad de recuperarla del ratero, en el orden que el actor no está sometido a esperar.

Real y efectivo son otros términos con que se califica el daño o perjuicio cierto y que se contraponen a daño hipotético y probable. El mismo sentido de estos vocablos nos esta hablando de incertidumbre o posibilidad de que exista el daño, concepciones que no tienen ningún valor ante el derecho, que todo lo exige claro, definido, cierto para evitar condenaciones injustas.

Esto quiere decir que debe estar fundado en un hecho preciso y no meramente hipotético o eventual.

HENRI LALOU, exige "que el daño sea también actual, es decir que tenga existencia en el momento de ejercitar la acción de responsabilidad porque, en principio, un daño futuro no justifica una acción de indemnización". Pero, "en realidad, lo mismo da que sea actual, su existencia en este caso es indudable, o futuro, si presenta caracteres de certidumbre, es decir, cuando las consecuencias de un acto soninelucitables, de tal modo que forzosamente ocasionarán un daño en el porvenir".

En lo personal opino que LALOU se contradice, en una primera parte dice que es indispensable que el daño sea actual e inmediatamente después considera que da lo mismo que sea actual o futuro, pero al respecto MAZEAUD, agregó, que la reparación del daño futuro requiere que en el momento de intentarse la acción sea susceptible de avalúo, por lo que podemos definir que el daño debe ser cierto, ya sea que ese daño produzca sus efectos inmediatamente o que los produzca en lo futuro, pero ambos deben ser determinables al momento de ejercer la acción de reparación.

DEBE SER ACTUAL

El perjuicio debe ser actual y también puede ser futuro, con tal que sea cierto. La actualidad del perjuicio hace relación a su existencia en el pasado y en el presente, mas nunca en el porvenir. En los demás caracteres se complementa con el perjuicio cierto.

No debe confundirse el perjuicio futuro con el daño eventual. Este tiene la calidad de hipotético, aquel ha de trascender a un tiempo posterior, condicionado a la certidumbre y existencia del daño. Así, en el caso de un conductor de ferrocarril que por su trabajo ocasiona la fractura de las piernas de un pasajero, le causa un perjuicio cierto, cuya mayor o menor gravedad se conoce al cabo de algunos días, y un perjuicio futuro por diez o veinte años que padezca las consecuencias del accidente. Para los casos de daño cierto, pero futuro, que puede evolucionar con el transcurso del tiempo hasta hacerse nulo.

DEBE SER DIRECTO

El daño directo proviene de la inejecución de un acto manifiesto de la voluntad, y no de otra causa. La causalidad en

las obligaciones ha dado oportunidad a interminables prolongaciones de la imaginación que nos llevan a remotas consecuencias del daño. Empero, el requisito de ser directo que se exige al daño significa que sea la consecuencia inmediata de la inejecución. Así, por ejemplo, cuando la empresa de transportes adquiere el compromiso de trasladar un pasajero, en caso de incumplimiento, la empresa se hace cargo de los daños y perjuicios directos, mas no de los que el pasajero pudo sufrir por no estar en la fecha acordada para su destino, tales como la cita para un empleo o haber perdido un negocio.

2.3).- TIPOS DE DAÑO

La distinción entre el daño material y el daño moral corresponden a la división general de los derechos en:

Derechos Patrimoniales; los que procuran a sus Titulares satisfacciones pecuniarias o cuando menos apreciables en dinero como los derechos reales.

Derechos Morales o Extrapatrimoniales; como los derechos políticos, los derechos inherentes a la personalidad como son: los físicos, espirituales, al honor, a la libertad de conciencia y palabra, etc.

Con mucha frecuencia ambos daños, materiales y morales, van unidos; un mismo hecho puede implicar a la vez una lesión física, una pérdida pecuniaria y un daño moral o viceversa, heridas que disminuyen la capacidad de la víctima y le ocasionan sufrimientos, difamación que afectando su honor implica una pérdida física o pecuniaria. ⁹

MAZEAUD, profesor de la facultad de Derecho de París, indica que generalmente ambos daños, material y moral, van unidos; esto lo podemos apreciar en el delito de violación en el cual se presentan en la víctima un daño físico y un daño moral, que es el más terrible de los dos; el daño físico puede llegar a ser curado con una atención médica especializada, en cambio las heridas en el honor, la reputación, en nuestra libertad de amar y en la sexual, esas tienen la posibilidad de no llegar a sanar, y menos en una sociedad como es la mexicana, misma que juzga de manera ilógica a una mujer o a un hombre que fueron objeto de una violación; despreciándolos en su calidad moral.

EL DAÑO MATERIAL

Cualquier daño material, por leve que sea, sin distinción entre daño moral y daño patrimonial, da lugar a una responsabilidad, bien civil, bien penal, si se llenan las demás

⁹ Henri y León Mazeaud, "Tratado Teórico y Práctico de Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual", Edic. Europa-Americana, Buenos Aires. Vol. I. Pág. 256.

condiciones, culpa y relación de causalidad entre la culpa y el daño.

Para que exista daño como ya lo señalamos se requiere; que sea cierto; que no haya sido reparado; que afecte personalmente al demandado y atente contra un derecho adquirido que sea lícito y moral.¹⁰

El daño material siempre va afectar bienes incluidos en el patrimonio de una persona, bienes es todo aquello que es susceptible de comerciar o que se encuentra dentro del comercio.

2.4).- EL DAÑO MATERIAL DEBE AFECTAR PERSONALMENTE AL DEMANDANTE

Esto deriva del principio "donde no hay interés, no hay acción", únicamente quien sufre el daño puede pedir su reparación, aunque la víctima puede cederlo, transmitirlo por herencia o celebrar transacciones sobre él, pero es indispensable que la situación lesionada sea lícita y moral, de tal modo que el demandante pueda invocar un interés legítimo.¹¹

Daño material y perjuicio patrimonial económico van siempre implícitos.

¹⁰ Op. Cit. Mazaud.

¹¹ H. Lalou, "Principios Elementales de Aplicación Práctica a la Responsabilidad Civil", Librería Dalloz, Paris, Pág. 150.

Algunos autores distinguen entre patrimonio económico y patrimonio jurídico o social.

Llaman económico el que se aprecia a primera vista en determinada cantidad de dinero, el que sirve para las transacciones, el que consiste en elementos puramente materiales, como una casa, acciones, créditos, etc., y jurídico el que aparte de los bienes materiales abarca otros derechos, como son su sabiduría, su preparación, la efectividad, etc.

Otra característica del daño material, lo constituye su avalúo, en la valuación del daño material se tiene en cuenta la situación anterior al hecho dañoso, lo que valía el objeto materia de la destrucción o deterioro, la situación de hecho preexistente en un contrato y lo que quedó valiendo la cosa.

Es, pues, una operación aritmética de resta, de diferencia, la que se hace para la apreciación del daño.

Por lo anterior podemos decir que el daño material es el más simple de reconocer.

2.5).- EL DAÑO MORAL

A continuación expondremos las múltiples definiciones sobre el daño moral:

BRUGGI: "Daño moral es el dolor injustamente sufrido; Así como toda alteración desagradable en el ánimo y la afección de las personas, independientemente de toda consecuencia patrimonial".

FILOMUSI GUELF: "El daño moral se contrapone al daño patrimonial y corresponde a toda lesión de un derecho subjetivo no patrimonial".

PACCHIONI: "Daño moral es aquel que se opera exclusivamente sobre nuestra personalidad moral, que constituye un sufrimiento sin repercusión sobre la entidad de nuestro patrimonio presente o futuro".

RUGGIERO: "No patrimonial o moral es aquel daño que no acarrea, ni directa, ni indirectamente, alteración patrimonial, pero si perturba injustamente las condiciones anímicas de las personas ocasionándoles dolores y sufrimiento".

SAVATIER: "Daño moral es todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria".

En conclusión todos estos autores coinciden: en que el daño moral es todo detrimento en los atributos espirituales de una persona.

Nuestro Código Civil en su Artículo 1,916 define al daño moral de la siguiente manera:

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

De esta definición se desprenden varios conceptos que a continuación citamos:

Afección: Del latín "affectus", inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo, sentimiento, tendencia.

Creencias: Firme asentamiento y conformidad con una cosa, completo crédito a un hecho o noticia, fe, convicción.

Sentimiento: Acción y efecto de sentir. Impresión y movimiento que causan en el Alma las cosas espirituales.

Vida Privada: Conjunto de actos particulares y personales de cada sujeto.

Decoro: Honor y respeto que se debe a una persona, respetabilidad, pundonor.

Honor: Calidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto al prójimo y de nosotros mismos.

Reputación: Fama, opinión de las gentes sobre la calidad de un sujeto en su profesión o arte.

2.6).- CONCEPTO DE DAÑO MORAL OBJETIVO Y SUBJETIVO

Daño moral objetivo y daño moral subjetivo, se dice que el primero es objetivado, porque puede contabilizarse, reducirse a cifra numérica, expresarse en cantidad líquida de dinero mediante la prueba de sus elementos, y que el segundo es subjetivo porque permanece abstracto, inasible al poder del hombre para su apreciación en metálico.

El daño moral ofrece dos aspectos diferentes según sea una persona atacada en su honor, su reputación, su consideración, en su patrimonio moral propiamente dicho o bien en sus afecciones, en la parte afectiva del patrimonio moral.

Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: Los que emanan de aquél en forma concreta, determinada o determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales

objetivados, y otros que son indeterminados o indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivación.

El daño moral objetivado puede fácilmente repararse y es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas, no así el daño moral no objetivado. Las repercusiones objetivas del daño moral han de indemnizar siempre aplicándoles las normas que regulan la fijación y resarcimiento del perjuicio material. Se procura y se obtiene que ese perjuicio moral se objective y concrete, y por esa vía se llega a la reparación debida.¹²

En mi concepto, la distinción entre los dos perjuicios morales, es inadmisibile. No puede hablarse de un daño moral que sea determinable en dinero y de otro que no lo sea, por que la idea de la moral, de lo personal, de lo sensible aleja todo método de concreción económica por medio de pruebas. No cabe distinción entre lo menos y lo moral de un acto, para aplicarle la tarifa de un porcentaje mayor o menor en la indemnización o reparación. Así un dolor moral causado por una herida en el cuerpo (calificado de daño moral objetivado) es tan imposible de objetivar en dinero mediante un raciocinio legal, como un dolor espiritual provocado por una ofensa, un disgusto, o la muerte de una persona (daño moral subjetivo).

¹² Op. Cit. Duran Trujillo Rafael.

Un atentado contra el honor es tan difícil de reducir por objetivación material a cifra determinada de pesos, como el sentimiento de pesar que experimenta la esposa por la muerte del marido o la madre por la deshonra de su hija.

2.7).- DIFERENCIA ENTRE LA NORMA MORAL Y LA NORMA JURIDICA

Las máximas fundadas en la equidad y en el buen sentido, que se imponen al legislador mismo, constituyen las normas morales. Estas máximas están en la conciencia de todos en un determinado momento histórico, como producto de las necesidades sociales de convivencia, que, sin el apremio inmediato que constituye la amenaza o la sanción, se convierten, por la fuerza de la costumbre, en necesarias y obligatorias, es decir, en normas morales. Estas normas morales imponen al individuo necesidades de acción o de abstención, o de inacción.

En las leyes físicas y biológicas las necesidades son materiales, en las morales son metafísicas, que se transforman en normativas. Las jurídicas son siempre normativas.

Viene a colación citar a Don PORFIRIO MARQUET SANTILLAN, quien dice:

En el mundo de las ideas existe una provincia, un sector que se conoce como "El mundo de los valores". Los valores son seres ideales; son entes que no tienen realidad material; por tanto, no ocupan un lugar determinado ni en el espacio, ni en el tiempo, pero valen y dominan por entero ambas categorías. Existen en todo lugar y en todo tiempo, en vía de ser captados y de ser realizados y aunque jamás nunca sean llevados a la realidad, existen como existirán siempre, y valen, como valdrán siempre: La Verdad, la Belleza, la Bondad, la Justicia, la Santidad, pero cabe preguntarnos ¿En el mundo de los valores estará el Derecho?. No precisamente, por que el Derecho no es un valor en sí; es una estructura que pretende envolver y realizar valores.

El Derecho no es un fin en sí, sino un medio para la realización de valores. Está pues, el Derecho, en el mundo de ideas cristalizadas; las ideas objetivadas; en suma en el mundo de la cultura y en el camino de la realización de los valores humanos que constituyen sus finalidades.

Las Normas Morales emanan de la conciencia individual y de las necesidades de la convivencia, que se convierten en costumbre. Las normas jurídicas emanan de la ley dictada por el Poder público. El hombre posee la facultad del

movimiento, de la actividad, de acción o abstención inacción y la voluntad que dirige su conducta. Tiene inteligencia, no solamente instinto; y aquélla lo distingue y diferencia de los demás animales. Las normas Morales limitan su facultad de movimiento y de acción, su libertad de obrar puesto que le imponen de acción o de inacción. La desobediencia a su mandato recibe la sanción en su propio yo, y en el reproche social. Este reproche, por la intervención del Poder Público que impone una norma de conducta, se convierte en la imposición de una sanción, que trae aparejada la desobediencia al mandato de la ley.

Las Normas Morales y las Jurídicas tienen en común que imponen la observancia de una conducta; necesidades de acción o de inacción. Su diferencia estriba en que las jurídicas emanan del Poder constituido, con la amenaza de una sanción, que el mismo poder impone y ejecuta en bien de la defensa y de la seguridad social y en nombre de la justicia y del Derecho.¹³

2.8).- ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACION MEXICANA.

La regulación jurídica del daño moral en el derecho mexicano se puede decir que ha sido de muy poca importancia,

¹³ Antonio de P. Moreno, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, Pág. 323.

y en lo que se refiere al estudio de este concepto en materia penal, a la fecha es muy pobre y sin ningún avance, en virtud que en ninguna de sus disposiciones se contempla y mucho menos establece los parámetros para determinarlo, a continuación citaremos algunos de nuestros códigos antiguos:

CODIGO CIVIL DE 1870.

Este código no se refirió de ninguna manera al daño moral, únicamente regulaba el daño patrimonial en los siguientes artículos:

Artículo 1,580 Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

En tanto se reputa perjuicio:

Artículo 1,580 Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.

De los anteriores preceptos podemos deducir que se refieren al daño patrimonial, el primer caso se refiere al "daño emergente" y el segundo al "lucro cesante".

CODIGO PENAL DE 1871.

OCHOA en su obra "El Daño Moral" cita que la exposición de motivos de dicho ordenamiento penal señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona. Tales temas se encuentran superados por las "modernas" teorías del daño moral, las cuales establecen que en ningún momento se pone precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial, y mucho menos posterior a esto se condene al agresor a pagar determinada suma de dinero, habida cuenta de que el dinero que se entrega a título de indemnización tiene un fin satisfactorio frente al dolor moral sufrido, y en ningún momento implica que por tal acto resarcitorio se le esté pagando a una persona el precio de su honor lesionado.¹⁴

CODIGO CIVIL DE 1884.

Este Código tampoco dió importancia al agravio moral, solo contempló el patrimonial en sus Artículos:

1,464.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y;

¹⁴ Salvador Ochoa Olivera. "La Demanda por Daño Moral", Editorial Nuevo Mundo. Pág. 249.

1,465.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.

CODIGO CIVIL DE 1928.

Por primera vez aparece en nuestra legislación un Artículo genérico que regula la reparación del daño moral.

Al respecto el Artículo 1,916 expresaba; Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

En relación al anterior ordenamiento podemos destacar lo siguiente:

- Es la primera vez que se regula el daño moral.**
- La reparación o indemnización del daño moral esta supeditada a la existencia de un daño patrimonial.**
- La reparación o indemnización se limita a que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.**

En opinión personal el único punto positivo es el primero, los otros dos son limitativos, en el entendido que se supedita al daño moral y le establece un límite para ceñir su indemnización. Por otro lado también se crea un Artículo que se refiere a un daño moral específico y que regula lo siguiente:

Artículo 143 El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diera motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave faltare al compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando 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 de 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.

El anterior regula el daño moral, pero específicamente a los que se deriven de las relaciones amorosas.

El 28 de diciembre de 1982, fué reformado el Artículo 1,916 de Código Civil para el Distrito Federal, quedando de la siguiente forma:

Artículo 1,916; Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de sí misma tienen los demás.¹⁵

Quando 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 haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Artículo 1,913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al Artículo 1,928 ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el Juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación

económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

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

Con esta reforma se tiene una figura jurídica más integral, porque nos da una definición de daño moral, los bienes que tutela, quiénes son los responsables y como se establece el monto de la misma.

CAPITULO III

LA REPARACION DEL DAÑO

3.1) ANTECEDENTES HISTORICOS

3.2) CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO

**3.3) CARACTERISTICAS DE LA REPARACION
DEL DAÑO EXIGIBLE AL OFENSOR**

**3.4) PROBLEMAS DE COMPETENCIA PARA
CONOCER DE LA ACCION DE
REPARACION DEL DAÑO**

LA REPARACION DEL DAÑO

3.1).- ANTECEDENTES HISTORICOS

La comisión de un delito presupone la obligación de reparar el daño que se cause. La veracidad de esta afirmación es indiscutible.

En los primeros tiempos y en las arcaicas civilizaciones, el concepto de justicia y el de reparación del daño, se encontraban íntimamente entrelazados, al grado de confundirse uno con el otro.

Los antecedentes históricos de la reparación del daño son remotos, pues existen, en la más antigua codificación conocida como el Código de Amurabi, en Babilonia, siglo XXIII, antes de Jesucristo, que habla ya de cierta indemnización que debe cubrir el responsable de particulares delitos de culpa; fácil es comprobar su presencia en las XII tablas de la Roma antigua: "Por la fractura de un hueso a un hombre libre, pena 300 ases, a un esclavo 150 ases".

De acuerdo con lo anterior la indemnización que deba cubrir el delincuente, era una pena pública. En la antigüedad, la reparación del daño tomaba el carácter de forma de venganza privada contra el ofensor, causándole un daño igual al que éste había inferido.

La ley del talión era inflexible al expresar con su clásico apotegma "Ojo por Ojo, Diente por Diente".

También los Egipcios, en sus maravillosos papiros nos revelan sus exclamaciones de venganza "No mates para que no te maten, el que mate será muerto, el que ordene matar también será muerto".

La venganza privada, escape de las pasiones que afectan a la humanidad, llegó a su apogeo cuando el ofendido y sus familiares tomaban por su cuenta el castigo al delincuente.

La venganza se convirtió en odios de familias y por encadenamiento lógico de pueblos y ciudades, organizándose con motivos fútiles provocando espantosas matanzas.

El concepto de reparación, con el transcurso del tiempo y siglos de progreso adquiere caracteres mas precisos y definidos. Se estudia la forma de reprimir tan inútiles crueldades, se buscan explicaciones y sustitutivos, se desenvuelve el concepto de pena, como atributo de la autoridad pública, y se pone la venganza en manos de jueces. Pero los instintos de venganza, sumados con los daños recibidos, no tenían la satisfacción apropiada en la

aplicación de la pena al delincuente, y se pensó en una indemnización adecuada, que a la vez disminuyera los resultados y consecuencias del hecho dañoso.

Este nuevo concepto influye precisamente en el Derecho Penal, señalando su época de evolución histórica.

MONTESQUIEU, afirma que "La justicia de las civilizaciones primitivas empieza con la indemnización, y los pueblos civilizados la coronan con la penalidad".

El Derecho Romano con su maravillosa organización, que más tarde sería la fuente de donde saldrían las bases en que se asienta el derecho de los pueblos civilizados, consideró una necesidad el asegurar el pago de los daños, que al verificar un hecho ilícito, se cometían.

Sin embargo, no es hasta el siglo V de Roma, en que el tribuno AQUILIO propuso la aseguración sistemática de la reparación del daño, mediante la promulgación de una ley, que consignaba en sus preceptos la obligación ineludible de indemnizar y reparar.

Esta ley Aquilia llamada Así en honor a su creador,

estableció dos preceptos principales uno, que dispone, "todo aquel que mate a un esclavo o un cuadrúpedo ajeno, aunque no sea culpablemente, debe pagar el valor de la cosa que hubiera tenido durante el año anterior a la muerte; y el otro que crea una acción para todos los daños no especificados.

Esta acción es de carácter privado y se concedía cuando el hecho ilícito causaba un daño fuera o no este hecho un delito. Pero también explicaba, que cuando el daño provenía de algún delito, debía ser precedido de la acusación pública, que por el mismo delito se exigía, así como la persecución del delincuente con todas sus formalidades.

Los requisitos que se necesitan conforme a esta ley, para la existencia del acto ilícito son:

- a).- Una disminución del patrimonio, es decir un verdadero daño;
- b).- Que el daño se cause injustamente, no importando el grado de culpa;
- c).- Que el daño resulte de un hecho positivo o de una omisión, cuando con esta última se quebrante la obligación de verificar un hecho.

Los romanos definían el delito, como un hecho ilícito cometido espontáneamente, por el cual uno queda obligado a la restitución, si puede verificarse ya la pena.

El delincuente estaba de esta manera obligado a la restitución y al castigo. Así podemos decir que, en el derecho romano se distinguieron en casi todos los delitos privados, las acciones de represión y de reparación.

Posteriormente, las invasiones de los pueblos bárbaros hacen que el Imperio Romano se mezcle con leyes extrañas, lo que trajo como consecuencia la corrupción del mismo sin comprender los notables adelantos jurídicos de Roma, se regresa al sistema de composiciones, en el sentido bárbaro que lo conocieron los pueblos antiguos.

No obstante, las composiciones limitaron en sumo grado las venganzas privadas, terminando con las masacres, los odios y los rencores, pero también se prestó a infinidad de abusos sobre todo en aquellos pueblos bárbaros, que aún no recibían las luces gloriosas que despedía el derecho romano.

Este al mezclarse con leyes extrañas y bárbaras, dió lugar a la pena de composición, todo llegó a tener su precio: La cabeza de un noble, el honor de las doncellas etc.

GREGORIO LETOURS, expresando el sentir de la época decía, por medio de uno de sus personajes descritos, "tú me debes dar las gracias por haber matado a tus padres, porque por medio de la composición que has recibido, el oro y la plata abundan en tu casa". A tal grado llego la corrupción que **AULIO GELIO** refiere la existencia de un hombre rico llamado **LUCIO VERACIO**, al cual seguía un esclavo con una bolsa llena en la mano; y a medida que **LUCIO** repartía bofetadas entre los hombre libres y ricos que transitaban por la calle, el esclavo, según precepto de la ley, entregaba veinticinco ases, por composición.¹⁶

La distinción entre reparar un daño causado y satisfacer una enemistad provocada se remota a los códigos Sajones y de los Frisones. Las sumas recibidas por causa del ultraje y en reparación de la enemistad provocada recibían en conjunto el nombre de composición.

Los objetos de indemnización eran indefinidos meticulosamente, y a cada una de ellas se le fijaba una composición especial, con el fin de que en ningún caso los jueces pudiesen hacer la ley, y limitarse a su aplicación.

En el caso del que el autor de una ofensa no pudiese

¹⁶ Garnica Leopoldo Salinas, "Reparación del Daño Proveniente del Delito", Tesis 1967. Pág. 21.

cubrir en unidades monetarias de la época, se le embargaban bienes muebles, entre los que configuraban los esclavos, de acuerdo con las tablas de equivalencias, que eran instituidas en una tarifa especial, y en el caso de que no hubiesen bienes muebles suficientes para cubrir la indemnización, se le embargaban bienes inmuebles.

La reparación era fijada de acuerdo a las circunstancias en que se cometía el delito y cuando se trataba de homicidios se tomaba en cuenta la edad, sexo, y posición económica de la víctima. La ley Sálica, pretendió separar las consecuencias penales del delito, de las civiles, en su "COMPOSITIO".

Independientemente de la pena, se establece la obligación para el ofensor, de reparar el daño ocasionado y satisfacer al ofendido, con el objeto de que abandone su derecho de venganza.

De acuerdo con las leyes de los sajones y de los frisonos, el ofensor se exponía a ser golpeado mortalmente por la persona ultrajada, si se rehusaba a pagar la composición en que incurria.

El Derecho Germánico distinguió entre los delitos voluntarios y los involuntarios. A los responsables de los primeros correspondía la venganza privada, y a los segundos las

compensación que comprendía tres pagos distintos: El primero era para la víctima en concepto de la reparación del daño, el segundo para los familiares, en rescate del derecho de venganza, y el tercero era para la comunidad, como pena adicional.

MACEDO dice: que en la edad media aún vive en las instituciones antiguas el derecho a la composición aunque se modifica un poco, conserva su elemento bárbaro en las penas de esclavitud, confiscación y hasta la muerte. Para el caso de hacer efectiva dicha composición se realizaba siempre con participación del Estado.

En el Fuero Juzgo se encuentran tarifas de composición sobre homicidio y delitos de sangre.

La composición variaba según la región: en los fueros de León, Logroño y Miranda, entre otros la composición era de 500 sueldos, en la cuenca 300 sueldos y destierro.

Si dichas composiciones no se pagaban se convertían en penas mas graves que varían desde la esclavitud hasta la muerte. Las cantidades por este concepto variaban por la posición económica de la familia.

La reparación de un daño suele verificarse de dos maneras: Indemnizando al lesionado con una suma de dineros "dare", o restaurando el daño en especie "fecere".

La reparación en dinero, fue el sistema empleado por los romanos, dada la facilidad que ofrece es la mas usual en todos los sistemas jurídicos.

El Derecho Francés, el Austríaco y el Alemán, entre otros, han aplicado un sistema para la reparación del daño llamado "indemnización natural". Las legislaciones de estos países sostienen la tesis de reparación natural a todo perjuicio patrimonial, basados en la equidad y en la mejor manera de equiparar el daño pues siempre se indemniza con un elemento equivalente. Así el que rompe un mueble ajeno, debe repararlo con otro de iguales condiciones y cualidades que el roto.

La reparación natural con el único daño que se aviene es con el material, no pudiendo ser aplicable al perjuicio incorporal o moral.

Nadie es mejor que el ofendido y sus representantes para exigir la reparación de los daños causados por el delito.

"MARTINEZ DE CASTRO", en la exposición de motivos

expresa que hacer que se cumpla una obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados por el delito, no solo es de estricta justicia sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos; ya porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos, y a contribuir a la persecución de los delincuentes, y como lo observa BENTHAM, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó.

Tan cierto es esto, agregaba, que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales que no teniendo bienes conocidos, no se podía hacer efectiva la responsabilidad que habían contraído, porque faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación, era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna, y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente.¹⁷

En virtud de que la reparación del daño tiene carácter privado, su condenación debía realizarse a instancia de parte legítima el derecho a ella forma parte del patrimonio de la víctima, pero actualmente se le encomienda al Ministerio Público, como parte de la acción pública exigir la reparación del daño.

¹⁷ Citado por Angel Cisneros Y Luis Garrido, "La Reparación del Daño y la Protección a las Víctimas de la Delincuencia", México Año IV, 1973. Pág. 669.

En la práctica existen múltiples confusiones, porque como es sabido el ofendido no es parte en el proceso penal, pudiendo ser únicamente coadyuvante del Ministerio Público pero contradictoriamente el Artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

Tendrá derecho de apelar:

- 1.- El Ministerio Público;**
- 2.- El acusado o su ofensor;**
- 3.- El Ofendido o sus legítimos representantes cuando aquel o estos coadyuven en la acción reparadora y solo relativa a ésta .**

En nuestro derecho la reparación del daño tiene el carácter de "pena Pública", entonces porque la víctima de una violación rara vez o nunca le es reparado el daño.

La idea que guió al legislador penal, al ordenar que fuera el Ministerio Público el que exigiera la reparación del daño es buena, pues desgraciadamente hay muchas víctimas de hechos ilícitos que por falta de preparación o de recursos abandonan el ejercicio de sus acciones, o no pueden intentarlas, pero es bien sabido que el Ministerio Público en ocasiones no cumple con esa

obligación y sin embargo suprime al ofendido o a sus representantes la posibilidad de ejercitarla directamente.

3.2).- CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO

La reparación del daño es la pena pecuniaria en especie que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir lo perjuicios derivados de su delito.

Nuestro Código Penal consagra como penas pecuniarias, la multa y la reparación del daño.

El Artículo 29 define como multa aquella que consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijar por días multa, las cuales no podrán exceder de quinientos.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para efectos de este código, el límite inferior de día de multa será el equivalente al salario vigente en el lugar en el que se consumo el delito.

En su Artículo 30 se establece lo que comprende la reparación del daño, que puede consistir en:

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.**
- II.- La indemnización del daño material y el moral y de los perjuicios causados y,**
- III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o de los bienes obtenidos.**

El Artículo 31 regula que la reparación del daño será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Asimismo, el Artículo 35 establece que el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa y la segunda el de la reparación, teniendo preferencia la reparación del daño.

De los anteriores artículos podemos resumir que la sanciones pecuniarias son la multa y la reparación del daño; que

la primera corresponde al Estado y que la segunda al ofendido; que la reparación del daño comprende la indemnización del daño moral y que dicha reparación es fijada por los jueces.

De todo esto podemos hacernos la pregunta ¿por que la víctima de una violación, nunca recibe indemnización alguna por parte del que la violo?; los jueces únicamente se concretan a privarlo de su libertad, pero con ésto solo logran proteger a la sociedad, pero la víctima del delito, que es lo que recibe; ¿atención medica?, ¿dinero para el tratamiento psicológico?, ¿que gana la víctima, con que encierren al que la violo?, ¿esto cura el daño que se le provocó?, ¿como resarcen su honra?. Todas estas preguntas rara vez son tomadas en cuenta por los juzgadores.

El Diccionario de la Lengua Española determina que reparar es componer, enmendar el menoscabo que ha padecido una cosa, corregir, o remediar. desagraviar, satisfacer al ofendido.¹⁸

La reparación de un perjuicio normalmente se verifica de dos maneras: indemnizando al lesionado con una suma de dinero, o restaurando el daño en especie.

¹⁸ "Diccionario de la Lengua Española", Editorial Limusa., Pág. 672.

La reparación en dinero fue el sistema empleado en los tiempos de los romanos, en la época de las legis acciones el juzgador reconocía el derecho a la indemnización en metálico del perjuicio acaecido, y las partes lo regulaban de común acuerdo. Al demandante, empero se le concedía la facultad de acudir a un arbitrium litis aestimandae si no le convenía la regulación, o no se llegaba satisfactoriamente a ella. Dada la facilidad que ofrece la indemnización en dinero es la mas usual en todos los sistemas jurídicos, pero también existe la indemnización natural aplicada por ejemplo por Francia, Austria y Alemania entre otros, esos países sostienen la tesis de la reparación natural a todo perjuicio patrimonial, basados en la equidad y en la mejor manera de equiparar el daño, pues por este sistema se indemniza siempre con un elemento equivalente. Así, el que mata un caballo ajeno debe repararlo con otro animal con iguales condiciones y cualidades al muerto. Solamente en subsidio, para los efectos en que sea físicamente imposible hacer una devolución de igual naturaleza el daño patrimonial causado se admite la indemnización en dinero.

El sistema de la reparación natural, con el único daño que se aviene es con el material, ya que sería de absoluta irrealización aplicárselo al perjuicio incorporeal y al moral de afección.

Al aplicarse una de las dos formas de reparación la

natural o la en dinero, entra un juego de los verbos dare y facere. Se vinculan el primero a la obligación de entregar una suma de dinero; es verbo activo que presupone acción movimiento, actividad. El segundo facere, se relaciona con la obligación de reparar en especie, de restaurar las cosas a su primitivo estado, de hacer no solamente lo posible por eliminar obstáculos en la reparación del perjuicio, sino de vencerlos.

Esta indemnización natural no puede ser aplicada a los delitos sexuales, en el entendido que los actos sexuales no son restaurables, pero si podría ser aplicada la reparación en dinero ya que podría servir para el pago de un tratamiento médico psicológico.

3.3).- CARACTERISTICAS DE LA REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE AL OFENSOR

- 1).- Como la reparación del daño tiene carácter de "pena pública", la acción que tiene por objeto hacerla efectiva se ejerce de oficio por el Ministerio Público (Artículo 34 del Código Penal).**

- 2).- La reparación del daño, no solo es de interés público**

sino de orden público, por lo que todo convenio o transacción sobre ella es nulo. Su monto es fijado por los jueces según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla (Artículo 31 del Código Penal).¹⁹

- 3).- **Por la misma razón se establece que la reparación puede ser renunciada por el ofendido pero la renuncia no libera al responsable; produce el único efecto de que su importe se aplica al Estado (Artículo 35 del Código Penal).**

- 4).- **Los ofendidos pueden coadyuvar con el Ministerio Público para el ejercicio de la acción y hasta pueden apelar, únicamente por lo que se refiere a sus intereses, como lo permite la ley.**

- 5).- **El crédito para la reparación del daño es preferente sobre toda obligación personal adquirida con posterioridad al hecho. Aún sobre la misma multa (Artículos 33 y 35 del Código Penal).**

- 6).- **La obligación de reparar no afecta la condena**

¹⁹ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa 46a. Edición, Pág. 38.

condicional, indulto, amnistía, ni con la sustitución o conmutación de sanciones (Artículos 76, 84, fracc. III, 92 del Código Penal).

- 7).- La muerte del delincuente no extingue la obligación de reparar el daño (Artículo 91 del Código Penal).**
- 8).- Cuando concurren varios delincuentes la deuda es mancomunada y solidaria.**
- 9).- Si no es cubierta totalmente la deuda, el reo liberado sigue sujeto a la obligación de pagar la parte que falta (Artículo 38 del Código Penal).**
- 10).- La distinción de los delitos en intencionales, no intencionales e imprudenciales, no afecta para nada la reparación del daño.**
- 11).- La sanción pecuniaria prescribe en un año (Artículo 113 del Código Penal).**

3.4).- PROBLEMAS DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO

El delito produce un daño esencialmente público, acto

que turba la conciencia y alarma a la colectividad, porque ataca al orden jurídico.

El delito no nace sin ese elemento que se llama daño público; pero ese daño público nace coetáneo a otro daño particular e individual, que obliga al resarcimiento principalmente cuando el hecho dañoso es un acto ilícito penal, o sea, un delito previsto y penado por un ordenamiento penal.

Existen por lo tanto dos clases de ilícitos por llamarlos así, civil y penal.

Para zanjar los problemas que surgen de la diferente naturaleza de las acciones civiles y penales y de ambos procesos se han establecido dos sistemas:

- a).- El que pudiéramos llamar Inglés, y que consiste en separar completamente la acción penal proveniente del delito; la acción pública en el proceso penal y la acción correspondiente al precisamente procedimiento civil. Este sistema es el adoptado por nuestro país.

- b).- El segundo sistema que llamaremos tipo Francés,

consistente en la colaboración de ambas acciones, bien dentro del proceso penal constituyéndose la parte civil, o en ciertos casos de perjudicialidad, de no actuar la acción civil proveniente del delito en tanto no se conozca el resultado final del proceso penal.

Se pueden idear formas intermedias o sistemas combinados a los propuestos respetando desde luego, la historia y la tradición jurídica de cada nación, ya que siempre existen circunstancias peculiares nacidas de los usos y costumbres, que hacen posible la adaptación de un orden jurídico a la realidad nacional.

FRANCESCO RICCI, enseña: "... que es posible afirmar sin ambages ni reticencias, después del análisis precedente, sobre la naturaleza íntimamente ligada de las acciones penales y de las civiles, nacidas en el mismo ámbito del delito que la separación de esas acciones gemelas que nacen de un mismo claustro materno, conduce a la posibilidad permanente de motivar sentencias contradictorias".

Esta afirmación es de tomarse en cuenta la índole característica de la acción penal por una parte, y la naturaleza tan diversa de la acción civil de origen contractual y aún extracontractual, ya que se producen aberraciones al pretender

tramitar una acción civil de reparación de daño penal, en una jurisdicción civil, desnaturalizándose la esencia del proceso civil.

Considero que el problema que se presenta por la competencia o incompetencia de un juez a quien ejercitamos nuestra acción, se evitaría al incluir en nuestro Código Penal vigente un Artículo en que se determinara la pena por concepto del daño moral sufrido por la víctima de una violación, y no solo a este tipo sino aquellos que provoquen un daño moral, y que esa pena fuera corporal y pecuniaria.

En efecto si se incluyera en nuestro Código Penal vigente éste tipo de sanciones, la víctima tendría posibilidades de atenderse medicamente tanto por el daño físico como el psicológico; se da el caso que las mujeres son violadas y que en los casos salen embarazadas, tengan que pagar de su peculio la operación de un legrado, y rara vez la víctima se somete a un tratamiento con un psicólogo, la mayoría se sostienen avergonzadas, dejan sus centros de labores para evitar ser juzgadas por la crítica de sus compañeros.

Las niñas y adolescentes quedan afectadas por el resto, en su actividad sexual.

Los problemas de competencia se presentan cuando se desconocen las Instituciones legales que rigen los diversos campos jurisdiccionales.

Es, pues, de urgente necesidad, que todos los abogados, o estudiosos del derecho, ya sean autoridades, y principalmente los litigantes, que sepamos hacer uso de nuestros derechos y el de nuestros clientes, para hacer efectiva la condena por daño moral para que aquellas personas que fueron objeto de una violación sexual no se sientan defraudadas en sus intereses, sino por el contrario, con una confianza plena y sabedoras de que siempre que denuncien este terrible delito, habrá jueces que consideren el daño moral que sufrió la víctima y hagan que la justicia resplandezca en toda su magnitud con la rapidez que amerita, para que de esta manera, hora tras hora, día tras día, la veamos triunfante sobre la fuerza, y los bajos instintos, los cuales deben quedar prescritos para siempre.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA

PROCEDENCIA DE LA RECLAMACION DEL DAÑO MORAL, CONDICIONADA A LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. El texto del Artículo 1,916 del Código Civil (anterior a la reforma publicada el 31 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial de la Federación) era del siguiente tenor: "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 pagara el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este Artículo no se aplicara a el Estado en el caso previsto en el Artículo 1,928". Como se ve, la segunda parte del precepto condicionaba la procedencia de la reclamación por concepto de daño moral al hecho de que se hubiera acreditado la responsabilidad civil, es decir, la reclamación por conceptos de daños y/o perjuicios de carácter patrimonial. Consecuentemente, si en un caso, en el que legalmente deba aplicarse dicha disposición, la actora no demuestra la reclamación principal, es correcto absolver también a la demandada respecto de la reclamación por concepto de daño moral.

Amparo directo 945/82. Ana Kviat Nudel. 12 de noviembre de 1984. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Disidente: Jorge Olivera Toro. Séptima Epoca Vols. 193-198, Cuarta parte, Pag. 137.

DAÑO MORAL RESPONSABILIDAD IMPROCEDENCIA DE SU REPARACION. La reparación del daño moral no procede cuando se reclama la responsabilidad objetiva, ya que el Artículo 1,916 del Código Civil se refiere a la responsabilidad subjetiva o de la culpa, pues requiere que haya un hecho ilícito. En cambio, la responsabilidad objetiva supone que se proceda lícitamente en el uso de las cosas peligrosas.

Amparo directo 8909/66 Ferrocarriles Nacionales de México, 8 de enero de 1968. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

REPARACION DEL DAÑO MORAL IMPROCEDENTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE YUCATAN). De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Código de Defensa Social del Estado de Yucatan, la falta de comprobación de la capacidad económica del inculpado, hace improcedente la reparación del daño moral, y no es suficiente para acreditar

dicha capacidad, la simple manifestación del inculpado, sin otra prueba que la corrobore, de que percibía cierta cantidad como promedio de ingresos, en su calidad de empleado.

Amparo directo 1685/77. Víctor Manuel Estrella Avila. 9 de noviembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Antonio Roch Cordero.

PERJUICIOS MORALES.

Si el alegato expuesto por el inconforme en contra del fallo recurrido es en el sentido de que los artículos del Código de Procedimientos Civiles reclamados en el amparo, al permitir la ejecución de una sentencia interdictal apelada sin sujeción a fianza, le ocasionan perjuicios de orden moral aun obteniendo un fallo favorable en la apelación, debe ser inatendido, por infundado, pues involucra en el ámbito jurídico una cuestión eminentemente subjetiva vinculada con la esfera axiológica, la que si bien no es ajena a la ciencia jurídica, la misma no puede ser tomada en cuenta, tanto que los "perjuicios morales" no se encuentran protegidos ni pueden ser tasados por los preceptos de derecho positivo, con lo que sería suficiente para concluir que los preceptos que impugna no adolecen del vicio que se les atribuye.

REPARACION DEL DAÑO MORAL, NUESTRA LEGISLACION NO LA ADMITE SINO COMO PRESTACION ACCESORIA DE LA REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES. (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE QUERETARO Y DEL DISTRITO FEDERAL.) Aún cuando se acredite la comisión de actos ilícitos consistentes en publicaciones y fijación de avisos que afectan las buenas costumbres, las cuales no admiten que públicamente se desprestigie a una persona, y que tales actos sean imputables a los demandados, quiénes no contradijeron haberlos realizado; sin embargo, al no acreditarse la existencia de los daños y perjuicios, ni su cuantificación, no es posible la condena a título de reparación moral, en virtud de que nuestra legislación no admite tal reparación sino como una prestación accesoria de la reparación de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil por acto ilícito, con excepción del caso de la ruptura de esponsales que contempla el Artículo 143 del Código Civil de Querétaro, semejante al de igual número del Código Civil del Distrito Federal. En efecto, el Artículo 1,794 del Código Civil señalado en primer término, que de manera genérica sanciona al autor del acto ilícito que cause daños a otro, establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo

como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima"; el Artículo 1,799, a su vez, dispone en su primer párrafo: "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios..." de donde la reparación de que trata el primer precepto es de tipo pecuniario, pues si no pueden volverse las cosas al estado que guardaban antes de causarse el daño, la reparación por equivalencia se hace consistir en el pago de daños y perjuicios, los cuales tienen un carácter patrimonial por definición. Luego, el Artículo 1,800 del Código Civil del Estado, dice textualmente: "Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagara el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil..." etc. De lo anterior se desprende que es cierto que en el Derecho Mexicano iguales o semejantes disposiciones que las transcritas, existen en los Códigos Civiles del Distrito Federal y Estados de la República no se contempla la reparación del daño moral, en materia civil, sino como accesoria a la del daño patrimonial.

Amparo directo 7088/88. Rigoberto Franco Cedillo. 26 de agosto de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Séptima Epoca. Vols. 163-168, Cuarta parte, Pag. 43. Precedente: Sexta Epoca: Vol. XXX, Cuarta parte, Pag. 152.

REPARACION MORAL TERCEROS. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON). La indemnización a título de reparación que prescribe el Artículo 1,813 del Código Civil, es únicamente a cargo de la responsable de un hecho ilícito. Y aunque el Artículo 1,814 establece que las personas que han causado en común un daño son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligados, de acuerdo con las disposiciones del capítulo que rige las obligaciones extracontractuales, sin embargo, esa solidaridad liga al quejoso solo en cuanto a la reparación de daño por el riesgo creado, pero no respecto al acto ilícito.

Amparo directo 5192/57. Octavio González. 12 de febrero de 1959. Véase la votación en la ejecutoria. Ponente: José Castro Estrada.

QUIEBRA. LA INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS QUE ORIGINA SU REVOCACION COMPRENDE

EL PAGO DE HONORARIOS AL ABOGADO DEL QUEBRADO. INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 24 Y 25 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS. Cuando se demuestra que el quebrado, para defenderse de la quiebra injustamente decretada, contrata los servicios de un abogado, el pago de los honorarios es a cargo del solicitante del concurso de comerciante, sin que tales honorarios se confundan con las costas. Los daños y perjuicios pueden existir sin que las costas deban legalmente causarse, en cuyo caso la víctima tiene derecho a ser indemnizada de aquellos y carece de él para reclamar éstas. Las costas se causan en los casos especiales que señalan nuestros códigos y se regulan en el juicio en que uno de los litigantes tiene el derecho de cobrarlas al adversario, en tanto que los daños y perjuicios son siempre extracontractuales y están constituidos por el lucro cesante y el daño emergente que la víctima sufre en su patrimonio moral o económico como consecuencia directa del juicio, según que los resienta en su reputación moral, en su crédito mercantil, en sus empresas y en sus negocios, cualquiera que sea su índole. Por eso es que los daños y perjuicios causados con motivo de otro diverso juicio, se reclaman en juicio por separado, y si en un caso el responsable hace también por este capítulo inexacta aplicación de la Ley Mercantil, deja de aplicar los Artículos 24

y 25 de la Ley de Quiebras, al considerar que dentro del juicio de quiebra debía hacerse la condena en costas para indemnizar de los daños y perjuicios que durante la tramitación de concurso se causaron al fallido.

Amparo directo 7205/57. Iparino Fernández. 6 de marzo de 1964. (Véase la votación en la ejecutoria).

QUIEBRA. EL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA QUE SE REVOCA DEBE REPARAR EL DAÑO MORAL CAUSADO (INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 24 Y 25 DE LA LEY DE QUIEBRA Y SUSPENSION DE PAGOS, EN RELACION AL ARTICULO 1,849 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ). Al revocarse la quiebra de un comerciante, según los Artículos 24 y 25 de la ley de la materia, si el solicitante de la misma procede con malicia, con injusticia notoria y negligencia grave esta obligado a indemnizar de los daños y perjuicios que se hayan causado al fallido, con motivo de la sentencia declaratoria del concurso. Entre los daños que se irrogan al comerciante figuran en forma preponderante los de carácter moral, como son el desprestigio ante los profesionales del comercio y en el mundo de los negocios, así como en la sociedad en general, la privación de su legitimación activa y pasiva para comparecer en juicio y por

privársele de la posesión y de la administración de sus bienes. En consecuencia, es supletoriamente aplicable a la Ley de Quiebras la regla que consigna el Artículo 1,849 del Código Civil del Estado de Veracruz, según la cual independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagara el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este Artículo no se aplicara al Estado en el caso previsto en el Artículo 1,861.

Amparo directo 8271/65. General Electric, S.A. de C.V. 17 de agosto de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 6343/65. David Barsirnantov y otras. 17 de agosto de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Vol. LXXXI, Cuarta parte, Pag. 157.

SUSPENSION DICTADA EN EL JUICIO DE DIVORCIO, CONTRA LA AUTORIZACION PARA QUE UNO DE LOS CONYUGES PUEDA PASEAR A LOS HIJOS DEL MATRIMONIO. Contra la resolución dictada por la autoridad responsable, en el juicio de divorcio, autorizando al cónyuge para llevar de paseo a los hijos en determinado día, y en determinadas horas, procede la suspensión ya que en el caso se llenan los requisitos de Artículo 124 de la Ley de Amparo, pues la solicitó la agraviada, no se siguen perjuicios al interés general ni se contravienen disposiciones del orden público, y sí se causarían a dicha agraviada perjuicios o daños de difícil reparación, en caso de que se le negara la medida, puesto que se permitiría al esposo llevar a pasear a sus hijos, de lo que podría resultar algún daño moral a estos, si se tienen en cuenta los antecedentes morales de dicho esposo que aparecen en autos, y además, podría presentarse el caso que teme la quejosa, o sea, que el dicho esposo se apodere de sus menores hijos e intente retenerlos.

Tomo XCVIII. Julieta Rubio Ortiz. Pag. 2173. 11 de septiembre de 1948. 5 votos.

DAÑO MORAL. El Artículo 1,916 del Código Civil del Distrito Federal, está redactado con tal claridad, que se hace

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

innecesaria su interpretación. Se dice en él, que 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 pagara el responsable. Se ve de este texto, que el derecho de los familiares, al ser indemnizados a título de reparación moral, y según la apreciación judicial, no puede considerarse como realizado sino en caso de fallecimiento de la víctima.

Adela Noriega Vda. de Silva y Coags. Pag. 296, Tomo LXXXII, 4 de octubre de 1944. 5 votos.

INDEMNIZACION POR EL DAÑO MORAL. En las ejecutorias de amparo no se puede imponer a la autoridad responsable la obligación de acordar en favor de las víctimas de un hecho ilícito, una indemnización por el daño moral de que habla el Artículo 1,916 del Código Civil del Distrito Federal, ya que este sólo concede al juzgador una mera facultad discrecional, para que aplique alguna cantidad como indemnización compensatoria del daño moral.

Sigales Soledad y Coag. Pag. 5034. Tomo LXXVI. 17 de junio de 1953. 4 votos.

PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL. Si se demandan dos indemnizaciones, una a consecuencia de daños materiales y la otra como indemnización moral, es claro que legalmente puede considerarse probado el monto de la reparación material y la acción para exigirla, pero no la relativa a la reparación moral, que para su existencia requiere la demostración del hecho ilícito por parte del demandado, según disposición expresa del Artículo 1,916 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Cia. Limitada de Ferrocarril Mexicano. Pag. 1953, Tomo LVIII. 15 de noviembre de 1938.

SEGUNDA EPOCA

Se concidera de la segunda época la jurisprudencia posterior a la reforma de 1982, de los articulos relativos al daño moral, del Código Civil de 1928.

DAÑO MORAL CASO EN QUE SE CAUSA. Acorde con el Artículo 1,916 reformado del Código Civil Del Distrito Federal, se causa un daño moral cuando se distorsiona la versión que una persona autoriza, para publicarla con respecto a su vida, al atribuirle actos, conductas o

preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores de la sociedad, causándole un dolor cierto y actual a consecuencia del desprestigio y al quedar expuesta a las críticas de la sociedad.

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

DAÑO MORAL EL QUE UNA PERSONA HAYA SIDO CONDENADA PENALMENTE NO PUEDE DAR LUGAR A CONSIDERAR QUE CAREZCA DE BUENA REPUTACION. Para el efecto de determinar si se causa daño moral, a una persona al distorsionar su vida en una película, no puede admitirse que carezca de buena reputación en consideración de que había sido sometida a enjuiciamiento penal y resultado con la sentencia condenatoria que había causado estado, toda vez que es indudable que en nuestro sistema jurídico la persona que compurga una pena no puede seguir a través del tiempo cargando con resabios de esa pena, porque se estaría contrariando el Artículo 22 constitucional, en la parte relativa a la prohibición de penas trascendentales y sería tanto como aseverar que alguien que recibió una sentencia, continuara purgandola, quedando estigmatizada por el resto de su

vida y perdiendo todos sus derechos.²⁰

Amparo directo 8339/86. G.A. y otros. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria Hilda Martínez González. Ausente Ernesto Infante.

DAÑO MORAL: PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afectaciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

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

DAÑO MORAL: SU REGULACION. El Artículo 1,916 reformado del Código Civil del Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la

²⁰ "75 Años de Jurisprudencia Penal", Salvador Castro Zabaleta, Pág. 324.

consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del poder general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del Derecho Civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación exposición de motivos de la reforma legislativa.

Amparo directo 8229/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González. Ausente: Ernesto Díaz Infante.

CONTRAFIANZA. NO PROCEDE ADMITIRLA CUANDO SE PUEDA CAUSAR UN DAÑO AL QUEJOSO, NO ESTIMABLE

EN DINERO. De conformidad con los Artículos 125, párrafo segundo, 127 y 173 de la Ley de Amparo, cuando se trata de sentencias definitivas dictadas en juicio del orden civil, la suspensión se deber decretar a instancia del amparista, si concurren los requisitos que establece el Artículo 124 de ese mismo ordenamiento, y surtira sus efectos si se otorga caución bastante para responder de los daños y perjuicios que se puedan ocasionar al tercero perjudicado, señalándose además que la contrafianza no se admitira cuando de ejecutarse el acto reclamado quede sin materia el amparo ni cuando se afecten los derechos de la contraparte que no sean estimables en dinero. Ahora bien, del contenido de dichos preceptos se puede afirmar que la sala ad quem no va mas alla de lo permitido por la ley, cuando habiéndose rescindido judicialmente un contrato de compraventa, al encontrarse pendiente de resolución el juicio de amparo que promovió la demanda quejosa y habérsele concedido la suspensión del acto reclamado, de haberse admitido por la autoridad responsable la contrafianza que ofreció el recurrente con objeto de que se ejecutara la resolución impugnada, es evidente que se le ocasionaría un daño a la amparista no estimable en dinero, de carácter moral, al desacreditarla ante la sociedad y que no podría ser reparable en forma pecuniaria, y aun cuando no se trate en la especie de un contrato de

arrendamiento, no se puede decir que esos preceptos sólo se pueden aplicar limitativamente a este tipo de pactos, pues en primer término el Artículo 125, párrafo segundo, de la Ley de la materia, no establece limitación alguna al respecto, y en segundo término el negocio que nos ocupa es análogo al lanzamiento que tiene su origen en el juicio de desahucio o de terminación del contrato de arrendamiento, ya que si se admitiera la contrafianza se obligaría a la quejosa a desocupar el inmueble en disputa.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Queja 283/86. Prudencio Zurita Ocaña. 22 de enero de 1987. Unanimidad de x votos. José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

INDEBIDA CONFIRMACION DE LA CONDENA AL PAGO DE REPARACION DEL DAÑO MORAL. La ejecutoria de amparo versó sobre la legalidad o ilegalidad de la sentencia reclamada al Magistrado responsable, exclusivamente en lo tocante a la pena privativa de la libertad del quejoso, por haberse revocado en dicha sentencia la condena al pago de la reparación del daño, decretada por el Juez de primer grado, absolviéndose en ese punto al quejoso; por lo que al complementar el magistrado responsable la ejecutoria de

amparo, indebidamente confirmó la aludida condena, excediéndose en el cumplimiento del fallo federal.

Tribunal Colegiado del Décimo noveno circuito. Queja 38/86. Alvaro Almaguer Caballero. 15 de enero de 1987. Ponente: Martín Borrego Martínez. Secretario: José Luis Soberón Zúñiga.

LA DENUNCIA DE HECHOS, ANTE LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES, QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO NO IMPLICA LA CAUCION DEL DAÑO MORAL, POR LA AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL. No puede estimarse ilícita la conducta de una empresa denunciante de probables hechos delictivos al señalar como posible autor de éstos a un empleado, pues ello sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta responsabilidad, lo que constituye el ejercicio del derecho de acudir a las autoridades correspondientes para la defensa de su patrimonio, no pudiendo, por ende, constituir esa conducta un hecho ilícito en términos del Artículo 1,910 del Código Civil; de suerte que si las autoridades consideran que hay elementos para decretar la orden de aprehensión y formal prisión del presunto responsable, tal actitud ya no es imputable a la denunciante de los hechos y, por consiguiente,

no debe responder el supuesto daño moral que se diga del causado, por la circunstancia de que se hubiere revocado el auto de formal prisión.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (TCO13297 Civil). Amparo directo 2318/90. Francisco Javier Aranda Ruíz. 30 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

DAÑO MORAL. SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERA DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS. El texto del Artículo 1,916 del Código Civil es claro al establecer, en lo conducente, que: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el concepto de daño moral.

Tercer Tribunal colegiado en Materia Civil del Primer

circuito (TCO13298 Civil). Amparo directo 2318/90. Francisco Javier Aranda Ruiz. Unanimidad de votos. 30 de agosto de 1990. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS MORALES. Las personas morales, aunque materialmente no pueden intervenir en el manejo de mecanismos peligrosos, responden, no obstante, por el sólo hecho de utilizarlos, creando el riesgo consiguiente para los terceros. De otro modo, se arrojaría la responsabilidad que el uso de tales mecanismos implica un simple dependiente que, en ejecución de su trabajo, cumple las instrucciones recibidas al poner en actividad las máquinas, cuyo rendimiento, en cuanto a beneficios o lucro, es en favor de la persona moral que las utiliza. Por tanto la Compañía de Tranvías de México; persona moral que utiliza mecanismos peligrosos, como son sus propios tranvías, es responsable como causante del daño que se origina por el uso de tales mecanismos, sin que pueda aceptarse la tesis de que su responsabilidad sólo deriva, en los casos del Artículo 1,924 del Código Civil de Distrito Federal, de su carácter de patrón, y no de causante del daño, pues tal tesis es contraria al espíritu y a la letra del Artículo 1,913 del mismo ordenamiento, así como a las bases que

sustentan la teoría del riesgo creado. Por otra parte, independientemente del texto contenido en el Artículo 1,913, conforme al Artículo 1,924, se presume que los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles incurren, bien sea en una culpa in vigilando o en una culpa por mala elección, denominada in eligiendo, cuando sus empleados u operarios causan daños en ejecución de los trabajos que les encomiendan; es decir, se parte de la base de que el patrón, o bien ha hecho una mala elección al contratar a un trabajador imprudente o torpe o bien, no mantiene la vigilancia y disciplina necesarias en la ejecución de sus trabajos, motivos por los cuales debe responder por tales culpas. En consecuencia, comprobado el hecho ilícito imputable a un motorista, en la colisión del tranvía con otro vehículo, se infiere también la culpabilidad de la Compañía de Tranvías, en los términos del Artículo 1,924 del Código Civil invocado, y debe estimarse fundada la aplicación que la autoridad responsable haya hecho del Artículo 1,916 del mismo ordenamiento, para condenar a la empresa al pago de una reparación por daño moral.

Quinta Epoca: Tomo LXXXVII, P g. 275. Compañía de Tranvías de México, S.A. Tesis relacionada con Jurisprudencia 261/85.

RETROACTIVIDAD DE ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL. NO SE DA SI LA EXHIBICION DE UNA PELICULA CON LA QUE SE CAUSA DAÑO MORAL SE HACE DESPUES DE QUE INICIO SU VIGENCIA. No se aplica en forma retroactiva el Artículo 1,916 del Código Civil para el Distrito Federal que regula el daño moral y su reparación económica, cuando si bien el contrato antecedente de una película se firma con anterioridad a la fecha en que se entró en vigor y la filmación ubica los hechos de una época también anterior, la película que ocasiona el daño moral cuya reparación económica se demanda, es autorizada para ser exhibida y la exhibición se realiza cuando ya estaba vigente el precepto, o sea con posterioridad al primero de enero de 1983, Diario Oficial del 31 de diciembre de 1982, toda vez que es con la exhibición de la cinta cinematográfica con la que se causa el daño moral, concretando la lesión al bien jurídico tutelado y al honor.

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

CONCLUSIONES:

1.- El delito de violación se encuentra previsto por el Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en el que se sanciona "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá de ocho a catorce años de prisión", de lo anterior se desprende que la única sanción que se establece es la prisión.

2.- El bien jurídico tutelado en la violación lo constituye la libertad sexual, que es un derecho subjetivo, que al ser infringido causa un daño, mismo que genera la obligación de indemnizar o reparar dicho daño.

3.- El Código Civil para el Distrito Federal define al daño moral en su Artículo 1,916 como: "la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de dicha persona tengan los demás", con lo que se confirma que en el delito de violación se comete y afecta un daño moral.

4.- La regulación del daño moral adolece de las siguientes deficiencias:

Primera.- Consistente en que el titular de exigir la reparación por daño moral que tiene el carácter de pena pública, es el Ministerio Público como representante del denunciante y como parte de la acción pública, y que generalmente no realiza, limitando al denunciante o sus representantes para exigirla directamente antes de dictar sentencia (Artículo 34 del Código Penal).

Segunda.- En todo el contenido del Código Penal para el Distrito Federal, únicamente un solo Artículo hace alusión a la indemnización por daño moral; Artículo 30 " la reparación del daño puede consistir en:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma;

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

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de los bienes obtenidos.

Tercera.- La condena de indemnización por daño moral en el ilícito en estudio, es una facultad discrecional del juzgador y es fijada según su criterio, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso (Artículo 31 del Código Penal), ni siquiera la ejecutoria de amparo puede imponer a la autoridad responsable la obligación de acordar en favor de la víctima una indemnización por daño moral (tesis citada en el capítulo cuarto, "Indemnización por daño moral), lo que quiere decir que si el juzgador quiere puede imponer la condena por reparación del daño y si no lo hace no existe recurso alguno para obligarlo a hacerlo.

Cuarta.- El tipo que contiene el delito de violación y que es el Artículo 265 del Código Penal impone como única sanción la prisión de ocho a catorce años.

El imponer aparte de esta sanción, la reparación del daño moral estaría en contra de lo dispuesto por el Artículo 14 Constitucional, segundo párrafo, y que a la letra dice:

" En los juicios de orden criminal que prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente al delito de que se trate.

En resumen podemos decir que el daño moral si esta regulado en nuestra legislación penal, pero no en el delito de violación; lo que pretendo aportar con esta investigación, es la necesidad de adicionar o complementar el Artículo 265, incluyendo aparte de la condena de prisión, la indemnización por el daño moral sufrido, atendiendo al bien jurídico tutelado por el mismo delito, y el cual no estaría sujeto a prueba por la misma razón; la forma de cuantificar el daño moral podría ser en presupuestar el valor de un tratamiento con un Psicólogo mas una cantidad adicional por concepto de otras necesidades, como podrían ser los medicamentos, y que esa reparación pudiera ser exigida por el mismo denunciante o a través de sus representantes.

BIBLIOGRAFIA:

Borja Soriano, Manuel

**TEORIA GENERAL DE
LAS OBLIGACIONES**
Editorial Porrúa,
Décima Cuarta Edición,
México 1986.

Carrancá y Trujillo, Raúl

DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, Octava
Edición, México 1980.

Castro Zabaleta, Salvador

**75 AÑOS DE JURISPRU-
DENCIA PENAL**
Cárdenas Editores,
Edición 1985.

De Pina, Rafael

DICCIONARIO DE DERECHO
Editorial Porrúa, Décima
Primera Edición, México
1989.

Durán Trillo, Rafael

**NOCIONES DE RESPONSA-
BILIDAD CIVIL**
Editorial Temis,
Colombia,
Edición 1981.

González de la Vega, Francisco **DERECHO PENAL MEXICANO**
Editorial Porrúa, Décima
Edición, México 1989.

Henri y León Mazeaud

**TRATADO TEORICO Y
PRACTICO DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL,
DELICTUAL Y
CONTRACTUAL**
Editorial Europa,
Buenos Aires, Argentina,
Edición 1980.

**Intituto de Investigaciones
Jurídicas**

**DICCIONARIO JURIDICO
MEXICANO, U.N.A.M.,
Cuarta Edición,
México 1990.**

Jiménez Huerta, Mariano

**DERECHO PENAL
MEXICANO**
Editorial Porrúa, Quinta
Edición, México 1989.

Lalou Henri

**PRINCIPIOS
ELEMENTALES DE
APLICACION PRACTICA A
LA RESPONSABILIDAD
CIVIL**
Librería Dallos, Paris,
Edición 1980.

**Osorio y Nieto,
César Augusto,**

LA AVERIGUACION PREVIA
Editorial Porrúa,
Cuarta Edición,
México 1987.

Portte Petit, Celestino

**ENSAYO DOGMATICO
SOBRE DELITOS
SEXUALES**
U.N.A.M., Tercera Edición,
México 1983.

Rogina Villegas, Rogelio

**COMPENDIO DE DERECHO
CIVIL**
Editorial Porrúa,
Décima Séptima Edición,
México 1987.

Tena Ramírez, Felipe,

**LEYES FUNDAMENTALES
DE MEXICO**
Décima Primera Edición,
1980.

CODIGO CIVIL
Editorial Porrúa,
58a. Edición,
México 1991.

**Osorio y Nieto,
César Augusto,**

LA AVERIGUACION PREVIA
Editorial Porrúa,
Cuarta Edición,
México 1987.

Portte Petit, Celestino

**ENSAYO DOGMATICO
SOBRE DELITOS
SEXUALES**
U.N.A.M., Tercera Edición,
México 1983.

Rogina Villegas, Rogelio

**COMPENDIO DE DERECHO
CIVIL**
Editorial Porrúa,
Décima Séptima Edición,
México 1987.

Tena Ramírez, Felipe,

**LEYES FUNDAMENTALES
DE MEXICO**
Décima Primera Edición,
1980.

CODIGO CIVIL
Editorial Porrúa,
58a. Edición,
México 1991.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
Editorial Andrade S.A.,
Décima Cuarta Edición,
México 1991.

CODIGO PENAL
Editorial Porrúa,
46a Edición,
México 1990.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa,
41a Edición,
México 1989.

**CONSTITUCION POLITICA
DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS**
Editorial Andrade S.A.,
Décima Cuarta Edición,
México 1990.