

879309

1
20



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 8793-09

**CONFLICTO EN LA APLICACION DE LEYES
EN MATERIA DE REPARACION DEL DAÑO.**

T E S I S

Para obtener el titulo de:
LICENCIADO EN DERECHO.

Presenta:

JAIME de ANDA CABRERA.

Asesor de tesis

**LIC. FRANCISCO J. A. RAMIREZ
VALENZUELA**

Celaya, Gto.

Junio 1985

**TESIS CON
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.

CONFLICTO EN LA APLICACION DE LEYES EN MATERIA DE
REPARACION DEL DAÑO

I N D I C E

	PAG.
P R O L O G O	1
CAPITULO I	
ASPECTOS GENERALES DEL CONCEPTO REPARACION DEL DAÑO.	
1.1.- EN EL DERECHO CIVIL.	5
1.1.1. Teoría de la Responsabilidad Objetiva o Teoría del Riesgo Creado	7
1.1.2. Elementos de la Responsabilidad Objetiva	10
1.2.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA O TEORIA DE LA CULPA	18
1.2.1. Elementos de la Responsabilidad Civil Subjetiva.	32
1.3.- ANALISIS COMPARATIVO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL D.F. CON LAS DEL ESTADO DE GUANAJUATO EN MATERIA CIVIL RESPECTO A LA REPARACION DEL DAÑO.	36
1.4.- SUPLETORIEDAD DE LA LEY LABORAL EN MATERIA CIVIL PARA LA CUANTIFICACION DEL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y SUBJE- TIVA.	46.

Índice

	PAG.
CAPITULO II	
DE LA REPARACION DEL DAÑO	
II.1. EN EL DERECHO PENAL	49
II.1.1. Teoría de la Reparación del Daño como Pena Pública	51
II.1.2. Estudio comparativo de la Legislación Penal Federal y la Legislación Penal Local.	61
II.1.3. Diferencias entre actos ilícitos Penales e ilícitos Civiles.	90
CAPITULO III	
PLANTEAMIENTO DE LAS TEORIAS DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL.	
III.1. EN EL DERECHO LABORAL	94
III.1.1. Teoría de la Culpa	96
III.1.2. Teoría de la Responsabilidad Contractual	98
III.1.3. Teoría del Caso Fortuito	99
III.1.4. Teoría de la Responsabilidad Objetiva.	100
III.1.5. Teoría del Riesgo de Autoridad.	101
III.1.6. Teoría del Riesgo Social	102
III.1.7. Teoría del Riesgo Profesional	105

I n d i c e

PAG.

CAPITULO IV.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DEL CONFLICTO DE LEYES EN LA REPARACION DEL DAÑO Y SUS POSIBLES SOLUCIONES.

IV.1. Planteamiento del problema del conflicto de Leyes en la Reparación del Daño.	119
IV.2. Conclusiones.	124

P R O L O G O

Para poder realizar mi tesis, hay necesidad de conocer previamente algunos aspectos generales y otros muy especiales, del derecho en general, que me permitan o que me permitieran en su caso, escoger el tema adecuado para cumplir con este requisito obligación para obtener mi título de abogado.

Muchas ocasiones tuve la inquietud respecto a mi orientación vocacional, hacia el Derecho Público o Derecho Privado, pero desde el principio de mi carrera y concretamente desde el segundo año o cuarto semestre empecé a inclinarme por vocación hacia el estudio del Derecho Privado y quise seleccionar como tema de tesis algo relacionado con el Derecho Privado, ahora bien, este tema que después de haberlo pensado mucho, seleccioné, se motivó fundamentalmente en mí con base en una conferencia y algunos estudios o ensayos que leí respecto a los conflictos que se presentan en la aplicación de las leyes y concretamente en el tema de la reparación del daño, cuando con toda atención escuchaba a mis maestros de la materia, exponer el tema de la reparación del daño, tanto en el campo de Derecho Público, como en el Derecho Privado; siempre latió en mí la preocupación de distinguir las modalidades de la responsabilidad civil, concretamente en lo que se refiere a la reparación del daño, cuando asistí a esa conferencia dictada por uno de los más destacados maestros de la Universidad a la que pertenezco, me sentí en cierta forma satisfecho; sin embargo no tanto por lo que se refería a la resolución de algunas de mis dudas, me motivó de mayor manera a realizar este trabajo de investigación, que lo hago con profundo interés e inspirado fundamentalmente en el conocimiento que debo tener del Derecho y en

aplicación práctica de estos conocimientos, para que en mi vida cotidiana, en la búsqueda de soluciones a los problemas de mi comunidad o de mis clientes, pueda estructurar mi trabajo sobre la reparación del daño y en particular en el conflicto de la aplicación de las leyes; pensé en las áreas del Derecho más involucradas en este conflicto y encontré que eran cuatro fundamentales: La civil, la penal, la laboral y de alguna manera la de seguridad social; cuando empecé a analizar el problema del planteamiento en materia civil, me encontré las dos teorías más importantes: La de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado y la responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa, para mí no era tan difícil distinguirlas, en cuanto empecé a avanzar en el estudio de esto, pensé en la conveniencia de que en la estructura de mi tesis se contuviera con claridad la diferenciación de ambas teorías.

Al continuar en el análisis del Derecho Penal, fundamentalmente en materia de reparación del daño derivada de hechos delictivos me encontré :

Primero con reformas de este año al Código Penal del Distrito Federal y el Código Penal Federal para toda la República, que de alguna manera asemejaban en parte a las disposiciones ya existentes en el Código Penal vigente en el Estado de Guanaajuato, pero a otras que de alguna manera en sus diferencias planteaban substancialmente análisis diversos; hubo necesidad inclusive de mejorar la estructura de mi tesis con base en estas reformas que desde luego me motivan o motivaron a realizar el análisis comparativo entre las Legislaciones del Distrito Federal y del Estado de Guanaajuato, en materia penal y civil.

Cuando pensé que en el Derecho Laboral a través de la Legislación Federal del Trabajo, se planteaba la indemnización en algunos casos, por reparación del daño pensé que podrían excluirse estas reparaciones del daño, al resolverse en un área del Derecho o en otra.

Cuando analicé el régimen de Seguridad Social la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social y en las reglamentarias, me encontré con que también ya se había planteado la indemnización equivalente a una reparación del daño, ante esta cuádruple indemnización en las diferentes materias del Derecho, me vi obligado a meditar respecto a las dudas mayores que surgían, si alguna podría tener el carácter de cosa juzgada y oponerse como excepción en uno u otro campo, o si hablabamos de un pago doble o enriquecimiento indebido por parte de quién recibía doble, triple o cuádruple indemnización, estas dudas son las que de alguna manera en mi tesis pretendo despejar que son: La materia básica o fundamental de ello, desde luego que me apoyo en mis investigaciones en las principales doctrinas y los principales juristas, estudiosos del Derecho, que de alguna manera podrían resolverlas. También en soluciones que la Suprema Corte de la Nación de alguna manera establece, ya a través de las tesis como solución y en otros casos algunos comentarios de destacados maestros, que me han servido para mejorar la estructura de mi tesis.

Creo estar convencido de la importancia que significa, realizar investigaciones sobre el Derecho y que a través de esta tesis para, obtener mi título de abogado, en el examen recepcional, es la oportunidad definitiva para mejorar mi conocimiento del Derecho y enfrentarme en la vida práctica a los problemas con mejores instrumentos y anticipadas

soluciones, sin que esto implique considerarle como la solución absoluta al problema; que sea esta mi aportación a la Investigación del Derecho y que aumente en mí la vocación al estudio del Derecho y la Abogacía.

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DEL CONCEPTO REPARACION DEL DAÑO.

1.1. EN EL DERECHO CIVIL.

Especial importancia merece en este punto el hacer notar de manera expresa, que con el fin de llegar a una conclusión lógica de este trabajo, se hace necesario diferenciar los diferentes aspectos teóricos en el concepto de reparación del daño, en virtud de que como ya enunciaba en mi prólogo, se confunde en diversas ocasiones todas las ramas del derecho que confluyen en este concepto, es decir, de élla, de la reparación del daño se ocupa tanto el derecho civil, el derecho penal y en un momento dado el derecho laboral y una nueva disciplina en plena evolución como puede ser la de seguridad social.

Tomamos como primer punto de referencia el derecho civil, en virtud de que como es bien sabido de todos nosotros, el derecho civil es la esencia de todo derecho, del estudio del derecho civil parten todas las ramas del derecho, por ser ésta en nuestro régimen jurídico una rama que es tomada del derecho romano y por la gran preocupación que tuvieron los romanos en desarrollar esta importante rama del derecho, pues a pesar de que los romanos tenían un derecho penal y un régimen jurídico político, no se encontraba tan desarrollado como el Derecho Civil.

En este capítulo hemos creído conveniente dividirlo en cuatro subtemas, que son: La Teoría de la Responsabilidad Objetiva o Teoría del Riesgo Creado, La Teoría de la Respon-

sabilidad Subjetiva o Teoría de la Culpa, Análisis comparativo de la Legislación Civil Federal y la Legislación Civil Local, La Supletoriedad de la Ley Laboral en materia Civil para la cuantificación del Daño en la Responsabilidad Civil Objetiva y Subjetiva. Especial importancia merecen el estudio de la Teoría del Riesgo Creado y de la Culpa, pues la mayoría de los estudiosos del Derecho en grado primario las con funden, es por ello que se pretende dejar bien claro cual es la Responsabilidad Civil Objetiva y cual es la Responsabilidad Civil Subjetiva, a efecto de que entendamos con claridad a que se refiere cada una de estas teorías.

También es sabido de todos nosotros, que en razón a estas dos teorías, encontramos nosotros múltiples criterios y conceptos que traen como consecuencia que la doctrina y que en algunos casos la legislación, establezcan elementos diferentes en cuanto al concepto mismo de una u otra teoría y en base a ello se hace un estudio que aún sintetizado, que viene a darnos con claridad la diferenciación entre estas dos teorías, se analizan los antecedentes de las mismas en razón a que la historia del Derecho es una fuente importante del mismo, no basta que entendamos el porqué de las teorías a través de la evolución jurídica, porque creemos que el derecho es cambiante en razón a que la sociedad lo es.

Así pues, si el Derecho Civil es punto de partida hacia las demás ramas del Derecho, procedo a hacer el análisis de las teorías enunciadas con anterioridad en este capítulo; continuando con el análisis comparativo de las Legislaciones Civil Federal y la Legislación Civil Local, respecto a la reparación del daño, para terminar con la Supletoriedad de la Ley Laboral en materia civil para la cuantificación del daño en la Responsabilidad Civil Objetiva y Subjetiva.

1.1.1.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O TEORIA DEL RIESGO CREADO.

El desarrollo del empleo de maquinaria en las industrias, en el Siglo XIX en Europa, ocasionó un aumento considerable de los accidentes, perjudiciales a los obreros, muchas veces la causa de ello, quedaba en misterio y aún cuando consistiera en vicios de la maquinaria misma, su existencia no podía importarle al patrón a quién ignorante de ello la había adquirido y la hacía funcionar en condiciones normales, se decía que el accidente era "CAUSA ANONIMA".¹

"El espectáculo de las víctimas privadas del recurso, conmovió a la opinión pública y cientos de juristas sin intentar obtener una reforma legislativa, que duraría mucho tiempo, propusieron nuevas interpretaciones jurisprudenciales, todas las cuales tenían como denominador común el traslado de las obligaciones de probar que, la víctima pasaba a ser incumbencia del patrón o de esa suerte fueron llevados a colocarse en el terreno de la responsabilidad del derecho común, a lo que en cierta forma daba una orientación nueva,"² aunque cabe señalar que los romanos ya tenían un cierto principio, al decir que el hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo que repare el daño que ocasionó esa actividad: "Ubi ero lumentos, ibi onus" decían los romanos: a los provechosos deben corresponder las pérdidas.

Fue hasta principios de este Siglo, cuando algunos Códigos incluyen la figura de la Responsabilidad Objetiva o Teoría del Riesgo Creado, que fue propuesta con éxito por Ripet y concretamente el Código Civil Ruso estableció la reparación del daño por virtud del cual, aquél que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, AUN CUANDO HAYA

1. Rojina Villegas Rafael.-Tratado de D.Civil.-Obligaciones Tomo II.Ed.Porrúa 1981 Pág. 69.

2. Ibidem pág. 69.

PROCEDIDO LICITAMENTE. Este principio fue el que inspiró a nuestro Artículo 1913 del Código Civil Federal (en su oportunidad se hará el estudio comparativo con el Código Civil para el Estado de Guanajuato).

En cuanto a la Legislación Positiva Rusa especial importancia merece el análisis a los Artículos 403 y 404 de su Código Civil que establecen:

Artículo 403.- En el que se establece que el que causa un daño a otra persona o a un bien ajeno, queda obligado a resarcir el perjuicio correspondiente, quedará liberado de dicha obligación si probase que no pudo impedir el daño o que tuvo el derecho de causarlo o que el daño lo produjo intencionalmente por negligencia inexcusable a la propia víctima.

Artículo 404.- Las personas o instituciones cuyas actividades implican un considerable peligro para los demás (Ejem. ferrocarriles, tranvías, empresas manufactureras e industriales, vendedores de materiales inflamables, guardianes de animales salvajes, constructores de edificios y otras instalaciones), responderán de los perjuicios causados, por tal causa, si no probasen que el daño se produjo por fuerza mayor, intención o negligencia inexcusable de la propia víctima.

El artículo 1913 del Código Civil Federal creó la responsabilidad para el uso de las cosas y sustancias peligrosas por sí mismas o por su propia naturaleza y menciona expresamente como peligrosas los mecanismos instrumentos y aparatos que desarrollan gran energía o movimientos de gran velocidad, las sustancias de naturaleza inflamable o explosión, comprendiendo el legislador que era imposible formar una lista completa de cosas peligrosas, dejó abierta la puerta para

aquellas cosas de naturaleza análoga a las mencionadas.

Como se aprecia, se acepta el principio general del Art. 404 del Código Civil Ruso, pero expresamente lo modifica al suprimir la fuerza mayor como una causa de liberación de la responsabilidad, motivada por el uso de las cosas peligrosas, comparece al efecto la parte final del Art. 1913 que a continuación transcribimos: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, por sí mismas o por la velocidad que desarrollan por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa inexplicable de la víctima". O SEA QUE LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA O TEORIA DEL RIESGO CREADO, PARTE DE LA HIPOTESIS DE QUE LA FUENTE DE OBLIGACIONES ES EL USO LICITO DE COSAS PELIGROSAS, QUE POR EL HECHO DE CAUSAR UN DAÑO OBLIGAN AL QUE SIRVE DE ELLOS, Y QUE BIEN PUEDE SER EL PROPIETARIO, EL USUFRUCTUARIO, EL ARRENDATARIO O EL USUARIO EN GENERAL A REPARAR EL DAÑO CAUSADO.

1.1.2.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Los elementos que podemos precisar en esta nueva fuente, producto principal del maquinismo y de la industria moderna, son los siguientes:

- 1.- El uso de cosas peligrosas.
- 2.- La existencia de un daño de carácter patrimonial.
- 3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Tomando en cuenta que exclusivamente se parte de esta relación causal entre el hecho, o sea, el uso de cosas peligrosas, y el daño producido, se la ha llamado Teoría de la Responsabilidad Objetiva, para distinguirla de la responsabilidad Subjetiva, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal, o sea, la negligencia, la culpa o el dolo. En cambio, en la Teoría de la Responsabilidad Objetiva, se prescinde de este elemento interno o subjetivo, consistente en el uso de las cosas peligrosas, en el hecho de que causan un daño de carácter patrimonial y en la relación de causa a efecto, entre el hecho y el daño. Analizaremos los tres elementos para precisar su alcance.

En cuanto al primero de los elementos o sea, El Uso de Cosas Peligrosas, podemos decir, que a la teoría de la responsabilidad objetiva se le ha dado el nombre de Teoría de la Responsabilidad por el Riesgo Creado, cuando reviste la modalidad de que el daño se origine por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas que han hecho nacer un riesgo para los demás. Conforme a esta teoría toda actividad que crea un riesgo para los demás, hace responsable al agente de los daños que cause, sin necesidad de que

se investigue si hubo o no culpa de su parte. La responsabilidad por el riesgo creado es la contrapartida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas. El empleo de estas cosas peligrosas por sí mismo, no puede constituir una culpa, nada hay de reprochable en él; pero siempre crea un riesgo que, cuando origina daños sirve de fundamento a la responsabilidad.

"La Responsabilidad por el Riesgo Creado tiene un doble fundamento; el económico conforme al principio que las ganancias y las pérdidas deben corresponder; el social, por aplicación del principio de solidaridad en el reparto de las pérdidas." 3

"En la teoría del riesgo no se toma en cuenta el elemento subjetivo de la culpa imputable al agente." 4

Dentro del término "cosas peligrosas" comprendemos los mecanismos, aparatos o sustancias, que por su naturaleza pueden crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa; es decir, no la cosa independientemente de su función, sino la cosa funcionando, por ejemplo, un automóvil es cosa peligrosa cuando funciona, cuando está en marcha, desarrollando determinada velocidad; un cable de energía eléctrica es cosa peligrosa cuando conduce energía, es decir, cuando funciona normalmente. Una pistola es una cosa peligrosa cuando está en condiciones de funcionar como pistola, etc. Pueden existir cosas peligrosas por sí mismas y esto ocurriría solo con las sustancias explosivas o inflamables, que por factores independientes de su funcionamiento mismo, por ejemplo, por el clima, por el calor atmosférico, etc, se convierten en sustancias peligrosas, en general, los

mecanismos, los aparatos, los instrumentos, etc., son peligrosos, en tanto y cuanto se atiende a su naturaleza funcional.

" No obstante, el Art. 1913 del Código Civil Federal distingue dos tipos de cosas peligrosas: 1) por sí mismas y 2) por la velocidad que desarrollen, por la corriente eléctrica que conduzcan, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otra causa semejante. La responsabilidad objetiva dió lugar a que especialmente la jurisprudencia francesa discutiera si podrían existir cosas peligrosas en sí mismas, llegándose a la conclusión, de que las cosas no pueden ser peligrosas por sí mismas, que siempre es necesaria la intervención del hombre para hacerlas funcionar, para ponerlas en movimiento, para conducir la energía eléctrica, de tal manera que sólo ciertas sustancias explosivas podrán ser peligrosas por sí mismas, pero aún ellas requieren determinadas causas, para que en verdad sean peligrosas. Por este motivo, se ha entendido el artículo 1913 en el sentido de que la cosa se convierte en peligrosa, en tanto y cuanto cumpla una función, que es la que crea el riesgo o, como decimos, aquellas cosas que están llamadas por su propia naturaleza a desarrollar una función, a cumplir con un fin, son peligrosas porque sólo podrán cumplir su fin en tanto que originen un riesgo; por ejemplo los mecanismos al funcionar, los vehículos por la velocidad que desarrollan, los cables de energía eléctrica en tanto y cuando conduzcan dicha energía."⁵

El concepto de cosa peligrosa es todavía vago e impreciso. La distinción entre cosas peligrosas y no peligrosas es difícil establecer. Hay cosas inertes por sí mismas, que la actividad que pueden desarrollar procede del exterior y cesa cuando deja de recibir el impulso que viene de afuera. Pero hay otras cosas que tienen, como dicen los autores, "dinamismo

propio", que puestas en actividad funciona en virtud de su acción propia, de las energías que desarrollan en su interior, sin necesidad de que siga interviniendo la obra del hombre; cosas que puestas en movimiento, generan fuerza mecánica propia para continuar produciendo sus efectos independientemente de la actividad humana. En estas cosas entran en juego energías que el hombre puede desatar, pero que ya en actividad, sólo relativamente las controla y las dirige. A medida que crece la intensidad de esas fuerzas, que aumenta la velocidad de los movimientos que producen, se vuelve más difícil que el hombre domine por completo y las dirija a su voluntad. Su uso se vuelve peligroso y crea un riesgo que amenaza a los demás.

Por otra parte, hay cosas que por su naturaleza inflamable o explosiva son de muy peligroso manejo y aunque se proceda cuidadosa y diligentemente, pueden producir efectos dañosos no sólo para el que las causa, sino también para los demás, creando así un riesgo para todos.

Cosas o actividades de esa naturaleza son peligrosas por sí mismas, aunque el agente no incurra en culpa al utilizarlas. Quién para su provecho emplea tales cosas y ese empleo produce el daño que se temía, es justo que se le obligue a indemnizar a la víctima de los daños que ha sufrido. Cuando se teme un siniestro la prudencia aconseja prevenir sus resultados desastrosos, por medio del seguro correspondiente, que es un medio eficaz que permite el normal desarrollo de cosas peligrosas que originan riesgos, y al efecto, la Ley ha organizado el sistema de seguros. Algo semejante debe pasar con los riesgos que crean el ejercicio de una industria o el empleo de una cosa que sea peligrosa: cuando el que la goce o la utilice no recurre al seguro, la Ley lo constituye su

propio asegurador.

"Establecer la responsabilidad por el riesgo creado no es, como lo pretenden algunos autores, volver a los tiempos bárbaros anteriores a la Ley Aquilia, en que solo se entendía la materialidad de los hechos para fundar la responsabilidad, sino superar una doctrina (la de la culpa) que el maquinismo con la inmensa variedad de accidentes que produce, la multiplicidad de los medios de transporte y en general una profunda evolución en el orden económico, lo han vuelto deficiente e inadecuado." 6

EXISTENCIA DE UN DAÑO DE CARACTER PATRIMONIAL.

El segundo elemento requiere que el daño sea de carácter patrimonial; no importa en la teoría objetiva la indemnización por daño moral. El artículo 1516 del Código Civil Federal, reconoce el daño moral y dispone que será indemnizado cuando exista hecho ilícito.

Por esto se ha sostenido que cuando el daño se cause por el uso de cosas peligrosas, procediendo lícitamente, sólo debe repararse el que fuere patrimonial.

Por ejemplo:

Es frecuente causar la muerte de personas en la conducción de vehículos. Si se demuestra que no hubo hecho ilícito, ni culpa inexcusable de la víctima, de tal manera que el daño se produjo procediendo lícitamente, pero no por el uso de un aparato peligroso, sólo se indemniza el daño patrimonial, pero no el moral que se calcula, según el artículo 1916 del Código Civil Federal, en una tercera parte del patrimonial.

6.-Rojina Villegas, Rafael.- pág. 72.- Ruiz Francisco H. "Revista". citad. pág. 466 y 467.

En cambio, cuando se comprueba que hubo hecho ilícito, la responsabilidad se fundará en la teoría de la culpa, para poder exigir no sólo el daño patrimonial sino también el moral.

INDEMNIZACION POR DAÑOS CAUSADOS A LAS COSAS.

Se debe reparar íntegramente el daño causado: primero en especie, si es posible, es decir, volver las cosas a las mismas condiciones en que se encontraban antes del daño. Si no fuese posible esta reparación en especie, entonces se exigirá en dinero, pero uno y en otro caso, se tiene derecho al pago total. La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él. Tiene mucho interés distinguir los dos casos del artículo 1915 del Código Civil Federal, porque generalmente las demandas de reparación por daños a las cosas se presentan por una suma de dinero, es decir, el actor cree tener la facultad de elegir el pago en dinero y no la reparación en especie. "La Corte ha interpretado en nuestro concepto, correctamente, que el artículo mencionado es imperativo; la reparación debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño y si ello no es posible, entonces si tendrá derecho a demandar el pago de la indemnización pecuniaria. Comúnmente el actor no se preocupa de analizar si es posible la restitución en especie, es decir, el restablecimiento de la situación anterior al daño."⁷

INDEMNIZACION POR DAÑOS CAUSADOS A LAS PERSONAS.

En la segunda parte del artículo 1915 del Código Civil Federal, se comprende la reparación del daño patrimonial causado a las personas, tanto cuando haya hecho ilícito, como en caso de responsabilidad objetiva y es aquí donde se toman

7.-Rojina Villegas, Rafael.- Op. cit. pág. 77

como base las cuotas de la Ley Federal del Trabajo. Notemos que dice el precepto que se aplican las cuotas de la Ley Federal del Trabajo, no la regulación de la misma, porque mal interpretado el artículo, da lugar a que se quiera invocar para definir quiénes son los que tienen derecho a exigir la indemnización del daño en el caso de la muerte de la víctima y en esa Ley se da preferencia a los parientes que puedan justificar su entroncamiento, pero siempre y cuando hayan dependido económicamente de aquélla. "Esto permitió a la Suprema Corte tomar como base la dependencia económica, apoyándose en la Ley del Trabajo, en nuestro concepto de manera indebida, porque la fracción I del Artículo 1915 del Código Civil Federal, sólo aplica las cuotas, no el criterio del repetido ordenamiento, pues éste por su naturaleza misma, se funda en un criterio de dependencia económica para que aquellas personas que dependan del trabajador que ha muerto por un riesgo profesional, reciban la indemnización; en cambio, en el derecho civil, deben serlo los herederos, según las normas del derecho hereditario."⁸

Tercer elemento.- EL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD.- Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no solo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño. Es decir, en rigor la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño. En consecuencia, la relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado.

En principio puede decirse que la relación de causalidad ha de apreciarse en forma objetiva por el juez, es decir, debe

8.- *Rojina Villegas, Rafael.* - *Op.cit.* pág. 78

ser necesaria. Desde el Código Penal de 1871 se requería que los daños se hubieren ya causado o que necesariamente se tuvieran que causar por virtud del hecho ilícito.

En materia de culpa contractual el artículo 2110 del Código Civil vigente, expresamente requiere que los daños y perjuicios exigibles por el incumplimiento de un contrato, sean los daños directos e inmediatos que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. Este principio lo aplica la doctrina y la jurisprudencia a la culpa extracontractual o aquiliana, a pesar de que no exista una disposición expresa al respecto, pues la lógica misma lo impone.

1.2.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA O TEORIA DE LA CULPA.

El origen de la Teoría de la Responsabilidad Subjetiva o de la Culpa, lo encontramos en primer término en el:

DERECHO ROMANO.- Según la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones, se distinguían los contratos, los delitos, los cuasicontratos y los cuasidelitos. En el derecho romano se reconoció el delito como fuente de obligaciones; independientemente de la pena o sanción pública, generalmente el delito implicaba al daño hacia un patrimonio y, por lo tanto, la reparación del mismo originaba una obligación.⁹

En el derecho romano, cuando el daño era de carácter patrimonial daba nacimiento a una especie de multa, que permitía reparar el daño, pues la Ley imponía al responsable una pena pecuniaria que era superior al perjuicio causado. Por consiguiente, el delito fue en el derecho romano una fuente indirecta de obligaciones, siempre y cuando el daño causado lesionara intereses patrimoniales; cuando el delito lesionaba intereses que no pudieran referirse directamente a una estimación pecuniaria, sólo implicaba un acto ilícito que originaba la pena o sanción pública, siendo del exclusivo resorte del derecho penal. Así pues, asociándose a la concepción romana (o lo que parece haber sido la prevalente concepción romana), afirman algunos tratadistas que hay cuasidélito siempre que se responde por un hecho ajeno; delito, en cambio, sería todo hecho ilícito propio de quién es llamado a responder del mismo, ya consiste aquél en un comportamiento doloso o culposo, es decir, en un hecho querido con la inten-

9.-Rojina Villegas, Rafael.-Tratado de D.Civil.-Obligaciones Tomo II. Ed. Porrúa.- 1981.- pág. 81

ción de causar un daño a otro simplemente en una negligencia. Según esto, serían cuasidelitos los casos de responsabilidad por un hecho ajeno, aquéllos en que alguien resulta obligado por el hecho de una persona que le está sometida o que depende de él y, también por los perjuicios causados por un animal que le pertenece o por un inmueble propio.¹⁰

Así pues, originalmente, cualquier acto que comprometiera la responsabilidad constituye un delito. Después, tímidamente, dentro de un dominio muy restringido, surge la noción del cuasidelito. Para dar a estas últimas algún significado, llegan los jurisconsultos poco a poco a hacer de ella una noción opuesta a la del delito, restringiendo el alcance de ésta, hasta el extremo de que hoy, el dominio de la culpa cuasidelictuosa es mucho más importante que el de la culpa delictuosa. Las palabras han cambiado de sentido: delito, en lugar de designar el delito del derecho romano, designa lo que los jurisconsultos latinos denominaban dolus; cuasidelito, en vez de referirse a las situaciones excepcionales en que la obligación nacía quasi ex delicto, designa lo que en Roma se llama culpa. Las nociones de culpa y de dolus, por una parte, del delito y del cuasidelito, por otra parte, que coexistían una al lado de la otra, pero contemplando situaciones muy diferentes, han acabado por confundirse: sólo subsiste la distinción entre dolus y culpa, pero bajo el nombre de delito y cuasidelito.

Por eso los romanos daban el nombre de cuasidelitos a una serie de hechos que, sin ser verdaderamente delitos originan los efectos propios y peculiares de los actos delictivos y principalmente, la obligación de reparar los daños causados.

1.- El juez -en la organización judicial de la época clásica, el jurado- que en la resolución o tramitación de un proceso

incurre en culpa -judex qui litem suam facit-, puede ser condenado a reparar equitativamente los daños así producidos -quantum ae quum judice videbitur-. 2.- Existe un actio de effusi vel dejectis, que es una acción mixta concedida por el pretor contra el morador o moradores de una vivienda, desde la cual se arroja algo a la calle con daño para un transeúnte y, mediante la que éste puede reclamar que se le indemnice el doble valor de los perjuicios ocasionados. 3.- El pretor otorga así mismo, una acción popular -civilis ex populo, la actio de posito vel suspensio, castigado con una pena privada de 10,000 sesteracios diez sueldos de oro en derecho Justiniano- a quién con peligro general, suspenda o coloque algún objeto sobre la calle pública. 4.- Contra el nauta, el hostelero -caupo- y el establero -stabularius-, concede también el pretor una actio in factum, mediante la cual los perjudicados por algún hecho delictivo de sus dependientes -siempre que éstos hayan obrado sin salirse de sus atribuciones-, pueden reclamar de aquéllos la indemnización de los daños doblados. Trátase, por tanto, de una acción mixta. 11

Importante papel juega la doctrina francesa en la adecuación contemporánea de esta teoría y así tenemos que en el derecho francés este término de cuasidelito fue aceptado, así como reconoció a los cuasicontratos. En la doctrina, el cuasidelito es un hecho que causa un daño patrimonial, que se realiza sin la intención de perjudicar, pero que supone una falta de previsión o de cuidado. Esto ha dado lugar a que se distinga entre el dolo y la culpa. El delito es un hecho doloso; el cuasidelito es un hecho culposo. El delito supone la intención de dañar; el cuasidelito implica una simple falta en la que no hay intención de dañar, pero tiene consecuencias perjudiciales para un patrimonio, por falta

de previsión o de cuidado.

"En el derecho francés se consideró que la materia de delitos y cuasidelitos como fuentes de obligaciones, era el resorte del derecho civil; que tiene relaciones con el penal, pero que a este derecho le importa únicamente la sanción pública y que al derecho civil toca regular la reparación del daño, es decir reglamentar la obligación nacida de un delito o de un cuasidelito."¹²

Fue con motivo de esta reglamentación que hizo el Código Napoleónico, como se advirtió la necesidad de formular entre el delito penal y el civil; lo mismo que entre el delito de culpa y el cuasidelito.

El delito penal supone también un hecho doloso, que causa daño y que se realiza con la intención de perjudicar, pero se distingue del civil en que necesariamente debe estar sancionado con una pena, por una Ley penal; en cambio, el delito civil se caracteriza en el Código Napoleónico como un hecho ilícito, es decir, un hecho doloso que causa daño, que se realiza con la intención de perjudicar, pero que no tienen una sanción de la Ley penal.

Se puede formular por consiguiente, una distinción: hechos ilícitos que tienen sanción en la Ley penal y, son los delitos y, hechos ilícitos que no tienen una sanción en la Ley penal, pero que causan un daño de carácter patrimonial y tanto el derecho penal como el civil había delitos que importaban, porque se trataba de hechos ilícitos que causaban un daño patrimonial y por esto interesaban al derecho civil y que además estaban castigados por una norma del derecho penal. Era fácil la distinción colocándolos en los

extremos; es decir, por una parte hechos ilícitos que no causan daño patrimonial pero que estuvieran reprimidos por la Ley penal y por otra, hechos ilícitos que causaran daño patrimonial y que no tuvieran esa sanción; pero la mayoría de los hechos ilícitos no presentaban estas características extremas, sino que tenían ambas, es decir, eran hechos ilícitos que causaban daños, sancionados por la Ley penal; interesaban por consiguiente, tanto al derecho penal para la pena, como al civil para la reparación del daño.

En el derecho francés se optó por reglamentar la reparación del daño para el delito desde el punto de vista penal, dejando esta materia, es decir, la relativa a la indemnización, al derecho civil; por consiguiente, la pena era el resorte exclusivo del derecho penal como sanción pública y la reparación del daño de la competencia del derecho civil. Se pudo hacer entonces esta clasificación: ¹³

1o.- Hechos ilícitos que son delitos desde el punto de vista penal; que no causan daño y por lo tanto, no interesan al derecho civil.

2o.- Hechos ilícitos que causan daño patrimonial y que no tienen una sanción penal; pertenecen exclusivamente al derecho civil para reglamentar la obligación nacida de los mismos.

3o.- Hechos ilícitos que causan daño patrimonial y que además, tienen una sanción pública; se divide la materia, para dejar al derecho penal la organización de la sanción pública, y al civil la reparación del daño.

4o.- Por último, se distinguen hechos ilícitos que no causan daño y que tampoco tienen una sanción penal; no

interesan ni al derecho penal ni al civil. Al derecho penal no le competen porque no puede aplicarse una pena si no hay Ley que la establezca y además, un hecho ilícito no puede ser delito si no está catalogado como tal expresamente. Al derecho civil tampoco le importan estos hechos ilícitos que no causan daño, porque el delito civil se presenta como una fuente de obligaciones única y exclusivamente para reparar el daño causado; si no llegó a causarse daño, tampoco es materia de una reglamentación civil; no habrá una obligación nacida de este acto ilícito.

Hasta aquí el problema de la doctrina era bastante claro y sencillo; pero en nuestra legislación, anterior a la vigente, comienza a complicarse porque la Comisión encargada de redactar el Código Penal de 1871 estimó que esta materia de la responsabilidad civil originada por los hechos ilícitos, debería ser el resorte del Código Penal. Estuvo discutiendo la Comisión y pensó que era preferible modificar el sistema del derecho francés y reglamentar el Código Penal la responsabilidad civil nacida del delito. Por este motivo, el Código Civil de 1870 y, después el de 1884, sólo contienen algunas reglas en materia de responsabilidad civil por hechos ilícitos, pero los fundamentales, con toda la teoría romana y francesa a este respecto, las encontramos en el Código Penal de 1871. 14-15

Sin embargo, se presentó el primer problema al hacer esta reunión de material en la legislación penal, cuando el hecho ilícito no está catalogado en la Ley Penal como delito, pero origina un daño patrimonial, debía reglamentarse por Código Civil o por el Penal? ¿Existía responsabilidad civil a pesar de que no hubiera delito? La Comisión resolvió el problema estimando que la responsabilidad civil no suponía necesariamente la penal; que podía absolverse al delincuente

14.-Rojina Villegas Rafael.- pág. 87

15.-Borja Soriano Manuel.-Teoría General de las Obligaciones.-Ed. Porrúa, Tomo II 1962. Op. cit. pág. 399.

y, sin embargo, condenársele a una reparación del daño.

Posteriormente, estudiando las disposiciones del Código Penal de 1871, se encontró que esta distinción no era lo suficientemente clara, porque ya en su reglamentación no declaraba si cuando no existía responsabilidad penal podía haber responsabilidad civil en todos los casos. Para el caso de extinción de la acción penal o de la pena, si se dispuso claramente subsistía la responsabilidad civil. Como la responsabilidad penal no puede existir, o porque no haya delito, o porque existiendo éste se hubiese presentado una causa excluyente de la responsabilidad, Borja Soriano, interpretando el Código Penal de 1871, dice lo siguiente:

"Elementos de la responsabilidad civil delictuosa.- El artículo 326 del Código Penal establece que "A nadie se puede declarar civilmente responsable de un hecho u omisión contrario a una Ley Penal si no se prueba: que se usurpó una cosa ajena; que sin derecho causó por sí mismo o por medio de otro, daños o perjuicios al demandante; o que, pudiendo impedirlos el responsable, se causaron por personas que estaban bajo su autoridad". 16

Analizando este precepto se encuentran como elementos de la responsabilidad civil delictuosa, los siguientes: A) acción u omisión sin derecho; B) usurpación de una cosa ajena o existencia de daño o perjuicio; c) relación de causalidad entre el hecho delictuoso y el daño o perjuicio; d) hecho u omisión personal del responsable o de otra persona que estaba bajo su autoridad cuando aquél pudo impedir el daño o perjuicio. De estos elementos ya hemos tratado, con excepción del último del que nos ocuparemos después.

16.-Borja Soriano M.-Teoría Gral. de las Obligaciones Tomo II, pág. 402.

En cuanto a la responsabilidad civil y criminal encontramos que el Art. 327 del Código Penal declara que "Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal o que se le condene". Así por ejemplo ni la amnistía ni el indulto extinguen la responsabilidad civil.

Pero nótese que para que haya responsabilidad civil se requiere la existencia de un delito. Si un juez, en proceso penal, resuelve que determinado hecho no es delito, ya no puede basarse en ese hecho una responsabilidad civil.

Sin embargo, cuando no existía delito se discutía si había responsabilidad civil y si entonces tocaba al Código Civil reglamentar aquellos hechos ilícitos que sin ser delitos originaban un daño patrimonial y que conforme al Código Penal de 1871 no tenían consecuencias de carácter civil para la reparación del daño; pero que conforme al artículo 1458, Fracc. II del Código Civil de 1984, sí deberían ser objeto de una reparación. Con estos antecedentes, nuestra clasificación que hubo de 1870 a 1929 en que entró en vigor el Código Penal de ese año fue la siguiente: ¹⁷

lo.- Delitos desde el punto de vista penal, es decir, hechos dolosos que causaban un daño patrimonial y que por lo tanto el Código Penal sancionaba.

La reparación del daño era materia del Código Penal. Podría existir responsabilidad civil, aunque no existiera penal, por una causa excluyente; pero siempre suponía el Código que el delito se había cometido.

17.-Rojina Villegas Rafael.-Op. cit. pág. 89

En este primer grupo se comprendían, por tanto, única y exclusivamente los delitos catalogados como tales, que implicaban un daño patrimonial y que obligaban al autor del mismo a repararlo, aunque se declarara inocente por haber obrado como una excluyente de responsabilidad.

2o.- Hechos ilícitos que causaban un daño patrimonial, que no eran delitos penales, que por consiguiente, según el Código Penal de 1871 no daban margen a una responsabilidad civil reconocida por el mismo, pero que caían bajo el precepto general de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884; que señalaban una sanción para los hechos civiles de carácter ilícito que causaban un daño patrimonial.

La competencia, por lo tanto, se definía en la siguiente forma: siempre que un delito de carácter penal causara un daño patrimonial era el Código Penal el que reglamentaba la responsabilidad civil.

En cambio, los hechos ilícitos que causaban un daño patrimonial y que no eran delitos, daban lugar a una responsabilidad reglamentada exclusivamente por el Código Civil, y cuyo pago sólo podía exigirse en el juicio civil correspondiente.

3o.- Cuasidelitos penales o delitos de culpa. Por lo que se refiere a ellos, se procedió en igual forma. El Código Penal de 1871 distinguía delitos intencionales y de culpa. El intencional supone que el dolo, es decir, la intención de causar un daño; el de la culpa supone que no hay intención de dañar, que el hecho es ilícito en sí, pero no por la consecuencia que produce, que implican una negligencia, es decir, una falta; por lo tanto, la noción del delito de culpa o

cuasidelito tenía absoluta equivalencia en nuestro Código Penal de 1871.

40.- Cuasidelitos civiles, o sea, hechos culposos, sin sanción penal.- Se encontró también que no todo cuasidelito tenía una sanción penal, es decir, que no todo que causara daño y que se realizara con culpa o negligencia, fue sancionado por el Código Civil de 1870 y posteriormente por el de 1884 y consecuentemente se dejó a la reglamentación de esos Códigos aquellos cuasidelitos que no tenían carácter penal.

En cuanto al Derecho Mexicano vigente encontramos que para nosotros en la actualidad, tiene importancia este antecedente histórico a fin de formular la siguiente clasificación: en nuestro derecho positivo hay delitos penales y civiles; hay también cuasidelitos penales (llamados antiguamente delitos de culpa; en la actualidad de imprudencia), y además cuasidelitos civiles. La clasificación para estas distintas clases de hechos ilícitos quedó así: ¹⁸

10.- Delito Penal.- Es un hecho doloso que causa daño, sancionado por el Código Penal; y que tiene además de una pena, una sanción pecuniaria. Esta definición del delito es para el efecto civil de la responsabilidad, y no para caracterizar la naturaleza penal del mismo.

20.- Delito Civil.- Es un hecho doloso que causa daño y que no está por el Código Penal; que por lo tanto tiene como consecuencia la reparación del daño, pero no una pena o sanción pública.

30.- Cuasidelito Penal, o sea, hecho culposo que causa daño y que está sancionado por una norma del Código Penal; que

18.- *Rojina Villegas Rafael.-Op. cit. pág. 91-92*

en consecuencia tiene una pena y una sanción pecuniaria con sistente en la reparación del daño.

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

50.- Hechos ilícitos que no son ni delitos penales ni civiles, porque no tienen sanción pública y porque no originan daño de carácter patrimonial o moral; por consiguiente, no son fuente de obligaciones desde el punto de vista civil.

60. Hechos ilícitos que no están sancionados penalmente, que no causan daño patrimonial, pero sí moral, no son fuente de obligaciones porque el Código Vigente sólo permite repara ción cuando exista además daño patrimonial.

70.- Para nuestro Código Civil vigente es necesario, por consiguiente, agregar una última clasificación o sea, la de hechos ilícitos dolosos o culposos que causan daño patrimonial y moral a la vez y que no tienen una sanción en la Ley Penal.

Desde el punto de vista civil estos hechos son fuente de obligaciones, porque el Código vigente impone una reparación en dinero para los daños de carácter extrapatrimonial que suponen un acto ilícito, pero sólo en función de una tercera parte de la indemnización por daño material.

TODO LO ANTERIOR NOS CONLLEVA A CONCLUIR QUE EN LA ACTUA LIDAD LA DOCTRINA DE LA CULPA O TEORIA SUBJETIVA DE LA RESPON SABILIDAD SE OCUPA DE ESTUDIAR LOS ACTOS ILICITOS COMO FUENTE DE OBLIGACIONES; ES DECIR, DE DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD

CIVIL PROVENIENTE DE UN DELITO O DE UN CUASIDELITO EN LA CONNOTACION QUE FIJAMOS A ESTOS TERMINOS CON ANTERIORIDAD.

O SEA, QUE ESTA TEORIA SUBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD SE FUNDA EN EL ELEMENTO DE CARACTER PSICOLOGICO: LA INTENCION DE DAÑAR COMO BASE PRINCIPAL DEL DELITO, ES DECIR, OBRAR CON DOLO O BIEN PROCEDER SIN INTENCION DE DAÑAR PERO CON CULPA PORQUE NO SE HAYAN TOMADO LAS PRECAUCIONES NECESARIAS, PORQUE SE INCURRIERA EN DESCUIDO, NEGLIGENCIA O FALTA DE PREVISION, LO QUE CONSTITUYE LA BASE DE LA RESPONSABILIDAD EN LOS LLAMADOS CUASIDELITOS, TANTO DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL COMO CIVIL. POR ESTO SE HA DENOMINADO A LA TEORIA SUBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD, DOCTRINA DE LA CULPA, ENTENDIENDO LA NOCION DE CULPA EN SU SENTIDO MAS GENERAL, TANTO CUANDO HAYA DOLO, ES DECIR, INTENCION DE DAÑAR, COMO CUANDO EXISTE UN ACTO EJECUTADO CON NEGLIGENCIA. MISMO QUE SE CONTEMPLA EN EL ARTICULO 1919 DEL CODIGO CIVIL QUE TEXTUALMENTE DICE "EL QUE OBRANDO ILICITAMENTE O CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES CAUSE DAÑO A OTRO, ESTA OBLIGADO A REPARARLO A MENOS QUE DEMUESTRE QUE EL DAÑO SE PRODUJO COMO CON SECUENCIA DE CULPA O NEGLIGENCIA INEXCUSABLE DE LA VICTIMA".

Observa Ihering que esta teoria de la culpa se ha caracterizado en el derecho por ir suprimiendo cada vez mas la no ción misma de la culpa. Parece una contradicción decir que la evolución de la doctrina subjetiva ha consistido en eliminar paulatinamente la noción de la culpa. En el derecho romano primitivo se parte de una idea indiscutible de culpa, bien sea porque se procede con dolo o con imprudencia y, principalmente se atiende a la responsabilidad por el hecho propio. Como fundamentalmente se toma en cuenta la culpa como base de la responsabilidad, se estima que solamente debe ser responsable el que causa directamente el daño; pero

que no debe haber responsabilidad por hecho de otros o por el daño causado por los animales o cosas que nos pertenezcan; pero en el propio derecho romano se realiza una primera evolución, que consiste en restringir este concepto estricto de culpa y, se acepta entonces que la responsabilidad pueda provenir por hecho propio o por hecho ajeno de las personas que están bajo nuestra custodia, vigilancia o dependencia, y de esta suerte se hace responsables a los padres por los actos de sus hijos menores de edad, a los tutores por los actos de sus pupilos o de los enajenados sujetos a interdicción; a los patrones por los actos de sus trabajadores o domésticos en el desempeño de su trabajo; a las compañías o personas morales, por los actos de sus representantes y, así mismo, se acepta la responsabilidad derivada de daños causados por los animales o cosas que nos pertenezcan; pero no desaparece la noción de culpa que sigue presumiéndose para fijar esta responsabilidad por hecho ajeno o por el estado de las cosas.

Cuando se atribuye responsabilidad a los padres, tutores, patrones, etc., se presume una culpa por falta de vigilancia del menor o del incapaz, o por una elección torpe respecto del trabajador o sirviente, o del representante legal de una sociedad. Cuando se atribuye responsabilidad por los daños causados por los animales o las cosas que nos pertenecen, también el derecho presume una culpa: no haber cuidado o vigilado debidamente al animal, o no haber tomado las precauciones necesarias para que la cosa no produjera daño, bien fuera por su estado ruinoso o por falta de reparaciones.

Funciona, por consiguiente, la noción de culpa, por una presunción *juris tantum*, que admite prueba en contrario; si se demuestra que no hubo esa falta de vigilancia o de elección que se llama culpa *in vigilando* o culpa *in eligendo* (la

primera para los padres o tutores; la segunda para la responsabilidad de los trabajadores en general} cesa la obligación de reparar los daños por el padre, tutor, patrón, etc. y la responsabilidad se atribuye directamente al causante de los mismos.

En el derecho moderno se toma en cuenta esta elaboración romana de la culpa, (que de acuerdo con la Ley Aquillana hizo responsables a los autores de un daño, no sólo de la culpa lata y leve, sino aún de la levísima), para dar un paso más como advierte Ihering- en la eliminación de la idea de culpa. En efecto, en el derecho moderno, además de la presunción *juris tantum* establecida en los casos anteriores, existe una presunción *juris et de jure*, es decir, absoluta que no admite prueba en contrario, para la responsabilidad de ciertas personas. Esta responsabilidad se admite sobre todo, en los hoteles y casas de huéspedes, en que se hace responsable al hotelero o dueño de la casa por los daños causados por sus sirvientes o empleados, aún cuando se demuestre que en realidad no hubo falta de vigilancia o de elección. En los demás casos, el Código Civil permite rendir prueba en contrario, para desvirtuar la presunción de culpa. En éste, así como en la responsabilidad que se atribuye a los jefes de casa por los daños causados por sus sirvientes o por la caída de objetos que perjudiquen a terceros, no se permite rendir prueba para destruir esta presunción de culpa in vigilando o in eligendo y, la responsabilidad funciona de pleno derecho como si fuese objetiva, porque aunque se presume una culpa, no se permite demostrar que la misma no existió; en rigor, los hoteleros o los jefes de casa responden aún cuando no incurran en ninguna negligencia, falta de vigilancia o de cuidado, por los daños causados por sus sirvientes.¹⁹

19.-Rojina Villegas Rafael.-Op. cit. pág. 95-96-97

1.2.1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA.

Los elementos de la Responsabilidad Subjetiva son:

- I.- El daño,
- II.- La culpa y
- III.- La relación de causalidad.

"El daño como elemento esencial de la responsabilidad civil. Para que pueda darse la responsabilidad civil es necesario la existencia de un daño, pues es evidente que si no existiera no se podría dar la obligación de repararla, se ha planteado el problema de que si sólo el daño patrimonial es susceptible de reparación o si también se deberá imponer la reparación cuando se cause un daño moral."²⁰

En materia penal sí se da la responsabilidad por causar un daño moral y aún más que el pensamiento se haya exteriorizado a través de actos, aún cuando sólo impliquen la preparación de un delito y la tentativa para ejecutarlo.

El daño en la responsabilidad civil subjetiva debe ser de carácter privado o sea que el daño sea causado exclusivamente a la víctima, pues si el daño fuere causado a la sociedad estaríamos en un caso de responsabilidad penal.

Puede haber dos tipos de daño: EL DAÑO PATRIMONIAL Y EL DAÑO MORAL.

EL DAÑO PATRIMONIAL: Se define como todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de

20.-Rojina Villegas Rafael.-Tratado de D.Civil Mexicano.-Obligaciones Tomo II Ed. Porrúa 1981, pág. 127

ese hecho. Este último párrafo corresponde a la definición de perjuicio.

EL DAÑO MORAL es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales como son los sentimientos, la honra, el honor y afecciones, tanto el Código Civil Federal como el Código Civil del Estado disponen que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa, a título de reparación moral pero ésta sólo podrá existir cuando se haya causado un daño patrimonial o sea que si no se causa un daño material no podrá darse el daño moral en la Responsabilidad Civil, además ésta no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe de la responsabilidad civil.

En materia penal si puede darse o mas bien si contempla la reparación a un daño moral, aún cuando no exista un daño patrimonial pues en esta materia la reparación del daño moral, no se determina en función de la reparación del daño patrimonial tal y como lo dispone el Código Civil Federal y Estatal.

II.- LA CULPA.

La Responsabilidad Civil Subjetiva parte de este elemento, por consecuencia es esencial para que nazca el derecho para exigirse la reparación del daño, es por ello por lo que también se le denomina la doctrina de la culpa, en los Códigos Civil Federal y Estatal se ha reconocido además de la doctrina objetiva de la responsabilidad o del riesgo creado y lo contemplan ambas legislaciones de la siguiente manera:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo a menos

que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima". 2)

De lo anterior se desprende que se define a la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres. Así como también, obra ilícitamente tanto el que viola las leyes de orden público o las buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de obligaciones previamente constituidas en favor de un sujeto activo determinado, como ocurre cuando el deudor no hace el pago al acreedor o sea que de lo anterior se desprende que hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa, así como también deja de ejecutar los que son necesarios para ella.

III.- LA RELACION DE CAUSALIDAD.

Una vez que se han dado los elementos de daño y culpa, para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de determinada persona, es necesario que sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño, es decir, en rigor la noción de culpabilidad entrañan necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño. Tal y como lo establecen los doctrinistas Henri y León Mazeaud al señalar que no basta, para comprometer la responsabilidad civil, que el demandante haya experimentado un perjuicio (daño) y que el demandado haya cometido una culpa. Se requiere una tercera y última condición: la existencia de un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio (daño), es preciso que el perjuicio (daño) experimentado sea consecuencia de la culpa cometida. Todos conocen la necesidad de este elemento constitutivo, necesidad admitida por el derecho romano y por

2).-Código Civil Federal, Art. 1916

el antiguo derecho francés. Sobre este punto no hay discusión como no la hay acerca de la necesidad del perjuicio (daño).²²

Así mismo también el derecho contempla la falta de causa (mismas que exoneran de responsabilidad civil), las cuales son las siguientes: Cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor en cualquiera de estos casos salvo en el hecho de tercero no existirá responsabilidad civil, pues en éste habrá que distinguir si el demandado deberá responder por esa actividad ajena, o bien, si estamos en presencia de responsabilidad directa de dicho tercero.

22.- *Rojina Villegas Rafael.* - *Op. cit.* pág. 146

1.3.- ANALISIS COMPARATIVO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL D.F. CON LAS DEL ESTADO DE GUANAJUATO EN MATERIA CIVIL RESPECTO DE LA REPARACION DEL DAÑO.

En virtud de que la mayor parte de los artículos por no decir en su totalidad, se encuentran redactados de igual manera, con variantes gramaticales mínimas pero en cuanto a su fondo son iguales, a continuación solamente señalaré el número del artículo de su Código y su correlativo, indicando, en su caso las pequeñas diferencias que existen, de igual manera las excepciones en la responsabilidad subjetiva como objetiva.

**CODIGO CIVIL FEDERAL
INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**

CAPITULO I

**CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE
LAS OBLIGACIONES.**

ARTICULO 2106.- La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula.

Correlativo al Artículo 1598 del Código Civil de Guanajuato.

ARTICULO 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de incumplimiento de una obligación.

Correlativo al Artículo 1600 del Código Civil de Gto.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Correlativo al Artículo 1601 del Código Civil de Gto.

Artículo 2111.- Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la Ley se la impone.

Correlativo al Artículo 1603 del Código Civil de Gto.

Artículo 2117.- La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la Ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consistente en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no podrá exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

Correlativo al Artículo 1609 del Código Civil de Gto.

CAPITULO V

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS ACTOS ILICITOS

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Correlativo al Artículo 1399 del Código Civil de Gto.

Excepción Responsabilidad Subjetiva.

Artículo 1911.- El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los Artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

Correlativo al Artículo 1400 del Código Civil de Gto.

Salvo la diferencia que existe del Artículo 1920 del Código Civil Federal con su correlativo 1410 del Código Civil

del Estado de Guanajuato.

Artículo 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro hay obligación de indemnización si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

Correlativo al Artículo 1401 del Código Civil de Gto.

Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Correlativo al Artículo 1402 del Código Civil de Gto.

Excepción: Responsabilidad Objetiva.

Artículo 1914.- Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el Artículo anterior y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se produce daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.

Excepción: Responsabilidad Objetiva.

Artículo 1914.- (D.O. 20-I-1940. V. según el Art. 3ro. de este Código)

Artículo 1915.- (D.O. 22-XII-1975. V. al día siguiente).

La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario mas alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.

Correlativo al Artículo 1405 del Código Civil de Gto.

En ambos se establece la supletoriedad de la Ley Laboral para la cuantificación del daño, en la responsabilidad civil subjetiva y objetiva.

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

Correlativo al Artículo 1406 del Código Civil de Gto.

Artículo 1917.- Las persona que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.

Correlativo al Artículo 1407 del Código Civil de Gto.

Artículo 1918.- Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Correlativo al Artículo 1408 del Código Civil de Gto.

Artículo 1919.- Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Correlativo al Artículo 1409 del Código Civil de Gto.

Artículo 1920.- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

Correlativo al Artículo 1410 del Código Civil de Gto.

Artículo 1921.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Correlativo al Artículo 1411 del Código Civil de Gto.

Artículo 1922.- Ni los padres ni los tutores tienen

obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si pro baren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

Correlativo al Artículo 1412 del Código Civil de Gto.

Excepción dentro de la responsabilidad subjetiva.

Artículo 1923.- Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplica también lo dispuesto en el Artículo anterior.

La diferencia con el Artículo 1413 del Código Civil de Gto. es que en la parte final no establece la excepción prevista en el artículo anterior 1412 del Estado y 1922 del Federal.

Artículo 1924.- Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestra que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Correlativo al Artículo 1414 del Código Civil de Gto. También existe la diferencia que en el último párrafo establece la excepción de la responsabilidad subjetiva.

Artículo 1925.- Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los

daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

Correlativo al Artículo 1415 del Código Civil de Gto.

Artículo 1926.- En los casos previstos en los artículos 1923 y 1924, 1925 el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este capítulo.

Correlativo al Artículo 1416 del Código Civil de Gto.

Artículo 1927.- El que pago el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

Correlativo al Artículo 1417 del Código Civil de Gto.

Artículo 1928.- El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Correlativo al Artículo 1418 del Código Civil de Gto.

Artículo 1929.- El dueño de un animal pagará el daño causado por éste si no probare algunas de estas circunstancias.

I.- Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario.

II.- Que el animal fue provocado.

III.- 1930.

III.- Que hubo imprudencia por parte del ofendido.

IV.- Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

IV.- 1930, 2111.

Correlativo al Artículo 1419 del Código Civil de Gto.

Excepción de Responsabilidad Subjetiva.

Artículo 1930.- Si el animal hubiere causado el daño, fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.

Correlativo al artículo 1420 del Código Civil de Gto.

Artículo 1931.- El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Correlativo al Artículo 1421 del Código Civil del Estado de Guanajuato.

Salvo que en su último párrafo incluye también a los vicios de la construcción sin que el del Estado lo establezca por consiguiente esta disposición es más amplia.

Artículo 1932.- Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

I.- Por la explosión de máquinas o por la inflamación de substancias explosivas.

II.- Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

III.- Por la caída de sus árboles, cuando no sean ocasionados por fuerza mayor.

IV.- Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes.

V.- Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste.

VI.- Por el peso o movimiento de las máquinas por las aglomeraciones de materias o animales nocivas a la salud o por cualquier causa que sin derecho origine algún daño.

Correlativo al Artículo 1422 del Código Civil de Gto.

Artículo 1933.- Los jefes de familia que habiten en una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeran de la misma.

Correlativo al Artículo 1423 del Código Civil de Gto.

Artículo 1934.- La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.

La diferencia con el Artículo 1424 del Código Civil de Guanajuato, es que la prescripción de la acción es un año menos en este Código.

CAPITULO VI

DEL RIESGO PROFESIONAL

Artículo 1935.- Los patrones son responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario.

Artículo 1936.- Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte.

Artículo 1937.- El patrón no responderá de los accidentes de trabajo, cuando el trabajador voluntariamente (no por Imprudencia) los haya producido.

En cuanto al capítulo del riesgo profesional, no existe en el Código Civil del Estado de Guanajuato, en virtud que las relaciones de trabajo es de competencia federal, o sea, que le corresponde regular esta relación a la Ley Federal del Trabajo, si el Código Civil del Distrito Federal las contempla aunque carezcan de aplicación, es porque este Código se elaboró en 1928 y la Ley Federal del Trabajo nació en 1931.

1.4. SUPLETORIEDAD DE LA LEY LABORAL EN MATERIA CIVIL PARA LA CUANTIFICACION DEL DAÑO EN LAS TEORIAS DEL RIESGO Y DE LA CULPA.

La supletoriedad de la Ley Laboral en materia civil para la cuantificación del daño en la responsabilidad civil objetiva y subjetiva (Teoría del riesgo creado y de la culpa) lo establece el Artículo 1915 del Código Civil Federal (1405 del Código Civil del Estado), por decreto del 30 de Diciembre de 1940, el cual establece la supletoriedad de la Ley Federal del Trabajo para la cuantificación del daño.

Artículo 1915.- D.O. 22-XII-1975, al día siguiente). La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño sea causado a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda, se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá el número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son transferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso

del artículo 2647 del Código Civil Federal.

FIJACION DEL CUANTUM.- Para poder establecer la cuantía de la indemnización por muerte de persona, conforme al artículo 1915 del Código Civil Federal (1405 del Código Civil del Estado), y en relación con el artículo 500 Fracc. I y II de la Ley Federal del Trabajo, debe tomarse como base el salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la entidad, además se deberá saber el número de días para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo, ya que ésta en el artículo 477 establece que cuando los Riesgos de Trabajo se realizan pueden producir:

Artículo 491 L.F.T. - Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro del salario que deje de percibir, mientras subsista la imposibilidad de trabajar, este pago se hará desde el primer día de incapacidad.

Artículo 492 L.F.T.- Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago, del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades (Artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo).

Artículo 495 L.F.T.- Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de 1095 días de salario.

Y por causa de muerte, la indemnización será la cantidad equivalente al importe de 730 días de salario (Artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo), entendiéndose de que se multiplica al cuádruplo del salario mínimo a que se refiere el

artículo 1915 del Código Civil Federal (o 1405 del Código Civil del Estado) así como 60 días de salario por el concepto de gastos funerarios de conformidad con el Artículo 500 Frac. I de la Ley Federal del Trabajo.

Lo que se debe de hacer para obtener la cantidad líquida basta obtener el cuádruplo del salario diario mínimo más alto en la región donde se cometa el ilícito.

REPARACION DEL DAÑO MORAL POR MUERTE DE PERSONA.

Entendiéndose por daño moral toda alteración profunda sufrida por la víctima o su derecho-habiente, en su reputación, honor, efectos, decoro o en el futuro de su patrimonio. Se fijará el quantum tomando en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y la de la lesión moral sufrida por el ofendido, la que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, conforme al artículo 1915 del Código Civil Federal (106 del Código Civil de Guanajuato).

CAPITULO SEGUNDO

DE LA REPARACION DEL DAÑO.

II.1). EN EL DERECHO PENAL.

La intención que tenemos en el desarrollo de este capítulo, es el precisar que en cuanto a la Legislación Positiva de manera aparente no tenemos problema alguno, para determinar que la reparación del daño se contempla en el derecho positivo como una pena pública, es necesario entender que desde el punto de vista doctrinal, existen diversas corrientes y diversos criterios con respecto a este tema y esto es así, en razón a que si bien es cierto, que por una parte el Estado se encuentra a la tutela del interés colectivo, por otra parte también es cierto que el derecho debe de garantizar al individuo un bienestar personal.

En el desarrollo del tema procuraré explicar las diferencias entre actos ilícitos civiles y penales, de aquí la necesidad que tenemos de entrar al análisis detallado, de la teoría más importante sino es que quizás la única dentro del derecho penal, y que viene a ser la Teoría de la Reparación del Daño como pena pública, también nos lleva al desarrollo de este tema lo señalado en el Segundo Subtema del Capítulo anterior del Derecho Civil, en el Derecho Penal, su importancia no es únicamente en razón a su aparición cronológica o sea en el tiempo del desarrollo del derecho, sino que es la primera rama del derecho público, que se encarga en determinada medida de la materia de reparación del daño.

Antes de entrar en materia, deseo hacer incapié en que

aquí también me veo obligado a entrar en algunos antecedentes del concepto de reparación del daño que han dado forma a la teoría de la pena pública, en nuestra legislación positiva, tanto Federal como Estatal. De igual manera se hará un estudio comparativo de la Legislación Penal Federal con la Legislación Penal del Estado.

II.1.1. TEORIA DE LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA.

"En el Derecho Penal se reconoció al delito como fuente de obligaciones, independientemente de la pena o sanción pública, generalmente el delito implicaba el daño hacia un patrimonio y por lo tanto, la negación del mismo, originaba una obligación (según Rojina Villegas)¹ de una noción abstracta y general de lo que son los delitos, solo se conocían sus figuras concretas. Al distinguir los delitos públicos de los privados, según que la pena con que se sancionaba, el acto ilícito se impusiese en el interés del Estado y tuviese carácter público o fuese privado y se estableciese en provecho de la persona ofendida; los romanos no aplicaban la denominación de delito (en el campo del derecho privado) a todo acto ilícito lesivo de un derecho ajeno, sino solamente a algunos hechos generadores de la obligación de reparar el daño causado.

Por eso mismo en el derecho romano, cuando el daño era de carácter patrimonial, daba nacimiento a una especie de multa que permitía reparar el daño, pues la Ley imponía al responsable una pena pecuniaria que era superior al perjuicio causado. Por consiguiente, el delito en el derecho romano, es una fuente de obligación indirecta, siempre y cuando el daño causado lesionara intereses patrimoniales; cuando el delito lesionaba intereses que no pudieran referirse directamente a una estimación pecuniaria, solo implicaba un acto ilícito que originaba la pena o sanción pública, siendo del exclusivo resorte del derecho penal.

Existieron en el Derecho Romano una serie de delitos, contra los cuales el orden jurídico reaccionaba, valiéndose de los medios que procuraba la Ley Privada y, a éstos deben

1.-Rojina Villegas Rafael.-Tratado de D.Civil Mexicano.-Ed.Porrúa,S.A. 1981, pág. 81.

su nombre de delitos privados.

"Engendraban todos ellos, obligaciones a favor del lesionado y a cargo del delincuente. Generalmente, estas obligaciones tenían el carácter de pena y, consistían en una suma explotoria que el culpable debería abonar a la víctima."²

De acuerdo a lo anterior, creo que le asiste la razón al Maestro Carrancá y Trujillo, cuando señala que los daños que el ofendido recibe por el delito, no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo derecho, más bien quedaron absorbidos por ésta, de donde ha resultado que las víctimas del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del Estado para la reparación, sus sufrimientos subsisten, los Tribunales funcionan como si no existieran las víctimas, puede decirse así, que el sufrimiento de ésta es doble pues, como contribuyente tiene que pagar los gastos judiciales. Todo ello, es más de lamentar, cuando que las víctimas de los delitos son por lo general personas poco acomodadas. Pero en el transcurso de este Siglo y a fines del pasado se distingue ya con nitidez entre la pena o medida de seguridad y la reparación e indemnización, pues el abandono en que había estado la víctima del delito, ha hecho necesario que doctrinariamente no se dedicase toda la atención al delincuente, sino que también se le compartiera con su víctima inmediata.

"Ante la situación de abandono, en que había quedado siempre el ofendido, para un sector del positivismo criminal, la reparación del daño ocasionado por el delito debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución, que la multa, o sea sustituida la

2.-Rojina Villegas Rafael. Op. cit. pág. 81.

insolvencia con prisión, o mejor todavía con trabajos obligatorios en servicio del particular ofendido."³

Por otra parte, se ha propuesto por Ferrí, Garófalo, Fionetti, Puglia, Corvelotti, que el Estado se hiciera cargo de esta clase de indemnizaciones, ya que en mucha parte es responsable del fracaso en la prevención y represión de los delitos, que le están encomendados; que al efecto se organizaran unas cajas especiales de reservas, para hacer frente a tal compromiso y que una vez cubierta la reparación, en cada caso se subrogara en los derechos del perjudicado, para exigir del reo el correspondiente reembolso.

"Se ha pensado que la concesión de ciertas gracias (indultos, condena condicional, rehabilitación) debe quedar condicionada al pago previo de la reparación del daño y, así lo ha aceptado el Legislador Estatal y Federal."⁴

Una cuestión sumamente debatida, es si la reparación de los daños ocasionados por el delito debe también comprender daños morales, cuando la afección moral se traduce en decremento del patrimonio económico, es relativamente fácil la valuación de aquél; pero no así cuando esa relación sea imposible de establecer, pues entonces más que reparación lo que existiese sería una nueva pena, pero las legislaciones modernas van siendo constantes en la admisión, también de la reparación del daño moral. En cuanto al daño material (físico o económico) la reparación consiste en la restitución de la cosa o en el pago del precio y en cuanto al daño moral sólo cabe la indemnización por regla general y para ciertos casos especiales: injurias, difamación y calumnias la publicación de sentencia a costa del infractor.

3.-Carranca y Trujillo Raúl, -Derecho Penal Mexicano Parte Gnal.-Edit. Porrúa, S.A. 1980 pág. 802

4.-Ibidem - pág. 803

"Para Martínez Castro, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito no solo es de estricta justicia, sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la reparación de los delitos, ya porque así su propio interés estimularía eficazmente a los ofendidos por denunciar los delitos y coadyuvar a la persecución de los delincuentes ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó, tan cierto es esto, que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído, pues 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."⁵

Considerándolo el mejor de los sistemas, el Código Penal de 1871 independizó la responsabilidad penal de la civil y entregó la acción de reparación al particular ofendido, como cualquier otra acción civil, siendo renunciable, transigible y compensable; (Art. 313, 367 del Código Penal Federal de 1871); con lo que el delito queda reconocido como fuente de derechos y obligaciones civiles, para computar el daño proveniente del delito de homicidio, el Código Penal Federal consignó una tabla de probabilidades de vida según las edades, en la práctica muy pocas veces fue reconocida jurisdiccionalmente la obligación de reparar el daño líquido proveniente del delito. Rompiendo con el anterior sistema del Código Federal de 1929 sentó que la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito (Art. 291); reconoció que los perjuicios podían ser materiales (Art. 301) e impuso al Ministerio Público, la obligación de exigir de oficio en todo caso dicha reparación; si

5.-Carranca y Trujillo Raúl.- pág. 803

bien incongruentemente, dió acción principal a los herederos del ofendido y a éste para exigir dicha reparación, cesando entonces la reparación del Ministerio Público con lo que venía a quedar en manos de los particulares el ejercicio de una acción pública.

El Código Penal Federal vigente trató de corregir tan graves errores al disponer que la reparación del daño, que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, más agregó que sólo cuando es exigible a terceros tendría el carácter de responsabilidad civil (Art. 29 del Código Penal Federal). Solución que trató de obviar las espinosas dificultades de elevar a pena pública, derivada de un delito la reparación, pues si es tal pena, sólo podrá imponerse a los infractores, nunca a terceros dado el principio de la personalidad de la pena y, decimos que tanto obvia dificultades, porque en realidad debe reconocerse que ellas son insuperables si la reparación se considera siempre como pena pública y darle naturaleza civil tratándose de terceros, es negarle aquel carácter.

Para Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez nos hace referencia en su Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato, (que también tiene la misma disposición, en cuanto a la reparación del daño, misma que analizaremos en su oportunidad), que el origen de la confusión sobre la naturaleza jurídica de la reparación del daño, se puede encontrar quizá en las ideas de Merkel quién afirmaba la obligación de indemnizar el daño, la restitución y la coacción directa para reponer un estado de cosas, sirvan para el mismo fin de las penales, coincidiendo con ellas en sus efectos mediatos generales. Tales aseveraciones hicieron efecto en el Legislador Penal Federal de 1931, que coincide con el del Estado

de Guanajuato de 1934 que a su vez fue tomado como modelo por el Legislador del 56 en el Estado de Guanajuato, todos ellos establecieron substancialmente las mismas cuestiones sobre la reparación del daño, que deba ser hecha por el delincuente, tiene carácter de pena pública. Es a juicio de los mencionados autores que indudablemente la reparación del daño no es una pena pública desde el punto de vista técnico jurídico, el estimarlo así constituye un serio error, si fue se realmente pena pública se extinguiría o se alteraría por la substitución o conmutación, o por la condena condicional, por la amnistía, el indulto o por la muerte."⁶

Si fuese pena pública realmente, abarcaría o comprendería solo al delincuente (como corresponde a la naturaleza de toda pena) y no sería extensivo hacia otros sujetos irresponsables ante la Ley Penal por el ilícito cometido. EL LEGISLADOR FEDERAL DE 1931 señaló enseguida, lo que aparentemente vino a resolver el problema cuando la reparación debía exigirse a terceros, tendría el carácter de responsabilidad civil, lo cual vino a complicar el problema técnico jurídico o hacerlo todavía mayor, si al afirmar que la reparación es una pena, se incurre en el error de afirmar, que una cosa es lo que no es, con el segundo apartado se incurre en una gravísima contradicción lógica de afirmar que una cosa es y no es al mismo tiempo, una vez determinado que la naturaleza jurídica de la reparación, no es otra cosa más, que la de una sanción civil (aunque la Ley diga lo contrario), porque solo de esta suerte puede aceptarse con tranquilidad, el que se reclame a quienes no tengan responsabilidad penal, sino solo responsabilidad civil; es procedente entrar a analizar el problema neurálgico de esta cuestión. ¿Cuáles son las razones por las que tanto el Código anterior y el Código Federal, como la nueva Ley, sostienen que la reparación del daño, hecha

6.-Cardona y Ojeda.-Código Penal Comentado del Edo.de Gto.-Cárdenas Editor 1978.-pág. 195

por el delincuente tendrá el carácter de pena o sanción pública?

Los Legisladores del Estado de Guanajuato, han afirmado reiteradamente que la naturaleza jurídica de la reparación, es la de una simple sanción civil; que técnicamente es un error estimarla como pena y a pesar que el nuevo Código Penal del Estado de Guanajuato, ha significado en todos sentidos un considerable avance en la materia, mantiene la incongruencia técnica por razones de importancia práctica, por medidas de política criminal, a efecto de asegurar la concurrencia del Ministerio Público, para exigir el pago de la reparación a virtud de su calidad de representante social, cosa que no sería posible si se estimara a la reparación como lo que es: Una Sanción puramente civil, toda vez que de esta suerte, correspondería a los ofendidos exigir el pago a través de un juicio civil, lo mismo que no está siempre al alcance de los ofendidos, lo que entrañaría en muchos casos hacer nugatorio el legítimo derecho a la reparación.

El hecho de que los razonamientos políticos sean de bastante peso y nos determinen a admitir como adecuada socialmente la estimación de la Ley; no debe impedir, de manera alguna, el afirmar válidamente que la reparación no es una pena, para no permitir confusiones entre quienes oigan decir que a veces es pena y a veces no lo es.

Así es como, para los Legisladores del Código Penal del Estado de Guanajuato, la reparación que deba ser hecha por el delincuente tendrá el carácter de pena pública, cuando tal reparación deba hacerse por terceros lo tendrá de responsabilidad civil, independientemente de la responsabilidad penal.

Continuando con la opinión de Carrancá y Trujillo, nos señala que el daño puede ser causado por una acción típicamente delictuosa o por una que no lo sea y que tan sólo esté reconocida como ilícita. En este último caso no será inculparable, no ameritará pena; pero el daño causado deberá repararlo el sujeto; tal reparación sólo puede ser civil y, exigirse por la vía correcta, con fundamento en el Art. 1919 del Código Civil Federal a que nos referiremos a continuación.

Como lógica consecuencia de la declaración de ser parcialmente pena pública la reparación, se mantuvo también que la proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público en los casos en que proceda (Art. 34 del Código Penal Federal). El propósito que persiguió el legislador, al elevar a parte de la pena pública la reparación del daño, en la generalidad de los casos fue que el Ministerio Público pudiera exigirla en beneficio del ofendido. Justo es asentar que el nuevo sistema, si discutible ante el rigor de la crítica doctrinal, pudiera resultar no obstante, bastante eficaz, pues si con el anterior, muy escasas veces obtenía la indemnización el ofendido, con el último dicha indemnización podría, a la verdad, ser más frecuente; y si no lo es, ello obedece a deficiencias de la gestión debida. Cuando la reparación tiene el carácter de responsabilidad civil por proceder contra terceros, da lugar a la reparación conocida en el Código Civil Federal (Arts. 1910 a 1934), el que consagra que: el no obrando ilícitamente o contra las costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (Art. 1910 del Código Civil Federal). De dicha acción, si se ejercita a consecuencia del delito, conoce la autoridad judicial penal que sigue el proceso correspondiente, para lo que abre en éste, el incidente respec

tivo (Arts. 532 a 540 del Código C.P. y 489 a 493 C.F.P). Sólo cuando se deba a un hecho incriminable, pero ilícito, o contra las buenas costumbres y dañoso para tercero, así como no imputable, a éste corresponderá ejercitar la acción de reparación, ante la jurisdicción civil. Por último, los terceros que están obligados a la reparación como consecuencia de delitos son en nuestro derecho: los ascendientes por los delitos de los descendientes, los tutores y custodios por los de los incapacitados, los directores de internados y talleres por los de sus discípulos y aprendices, los dueños y empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie por los de sus obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, con motivo o en el desempeño de sus servicios; las sociedades o agrupaciones por los de sus socios o gerentes directores (se exceptúa la sociedad conyugal) y el Estado subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados (Art. 32 del Código Penal Federal)."⁷

Con fundamento en el citado Art. 1910 del Código Civil Federal, la reparación puede exigirse como consecuencia de todo obrar ilícito o contra las buenas costumbres, que cause daño a otro, siempre que no haya habido culpa o negligencia inexcusable de parte de éste. Las consecuencias dañosas para tercero, no imputables a éste, deben serle reparadas mediante la correspondiente indemnización. La exigencia de la reparación, es independiente del proceso criminal, que tiene por base un delito, mientras la responsabilidad civil derivada del Art. 1910 del Código Civil Federal no tiene esa base. En consecuencia de lo anterior, que la acción de reparación puede ser instaurada por el que haya resentido el daño, a consecuencia de un obrar ilícito o contra las buenas costumbres, ante la jurisdicción civil y con apoyo en el citado Art. 1910 del Código Civil Federal. Esta acción puede exigirse en cualquier momento del proceso y aún dictada sentencia

7.-Carranca y Trujillo Raúl.-Op. cit. pág. 805

definitiva en la jurisdicción penal, pues el proceso criminal, hasta en su aspecto de reparación del daño, tiene diversas contingencias que el juicio civil.

Se establece en nuestro derecho que la reparación es preferente a cualquier otra obligación adquirida con posterioridad (Art. 33 del Código Penal Federal) y que comprende: I, la restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuera posible, el pago del precio de la misma y II, la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia (Art. 31 del Código Penal Federal). Correspondiendo a la parte ofendida el importe de la reparación, éste se cubrirá con preferencia a la multa y se distribuirá a prorrata entre los ofendidos; pero si dicha parte ofendida renunciar a la reparación, su importe se aplicará al Estado (Art. 35), C.P.F.

11.1.2. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACION PENAL FEDERAL Y LA LEGISLACION PENAL LOCAL.

Para entrar al análisis comparativo de las legislaciones penales del Distrito Federal y del Estado de Guanajuato, primero haremos el estudio y los comentarios correspondientes del Código Penal del D.F. por los delitos de la competencia de los Tribunales Federales, después de haber hecho el análisis de cada una de las disposiciones, al terminar expondré las disposiciones del Código Penal del Estado de Guanajuato, correlativas con los comentarios respectivos.

CODIGO PENAL FEDERAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 24 en la Fracc. VI se señala que las penas y medidas de seguridad son:

Sanción Pecuniaria.

Lógicamente el legislador federal está, desde el momento en que coloca a la sanción pecuniaria dentro de las penas y medidas de seguridad del Capítulo Primero, Título Segundo del Código Penal como "pena", lo cual de alguna manera viene a calificar lo que es la reparación del daño.

En el Artículo 29 del mismo ordenamiento dice:

"La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. Aquí la sanción pecuniaria se desdobra en multa y reparación del daño, por lo que se refiere a la multa no haré ningún comentario puesto que el tema de mi tesis no lo

comprende.

Por lo que se refiere a la reparación del daño debo remitirme al Artículo 30 que dice "La reparación del daño comprende:

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 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 los bienes obtenidos por el delito".

La integración de la reparación del daño comprende como en la misma Fracc. quedó señalado, la restitución de la cosa obtenida por el delito y cuando en muchas ocasiones hay destrucción, cambio, mutación o algo equivalente que haga imposible la restitución, se pagará el precio de la misma.

La Fracc. II señala la división de la indemnización por una parte en, daño material y moral, ésta indemnización que puede ser de dos naturalezas (respecto al daño material y moral) pues, evidentemente que se deriva de la concepción de lo que se debe entender por daño material y por daño moral, el primero se refiere fundamentalmente a destrucciones físicas, corporales, objetivas, cuantificables y apreciables por los sentidos, mientras que el daño moral se remonta al aspecto interno psicológico de dignidad del sujeto pasivo o víctima del delito y que seguramente dependerá de la calidad o cualidades de la persona de la trascendencia de la afectación

para considerarla. La parte final de esta Fracción II ya incluye la indemnización, en cuanto al pago de los perjuicios causados nos debemos remitir al concepto civilista que define al perjuicio como un menoscabo, o propiamente la pérdida de una ganancia lícita, lo que de alguna manera comprende no solamente el daño físico directo al objeto o persona, sino también la disminución de las ganancias derivadas de ese daño, lo cual acerca a la reparación a un criterio de equidad mas adecuado que en la disposición anterior de este Código, que no se contenía.

En la Fracc. III se plantea la innovación de la reparación del daño por lo que se refiere a los delitos cometidos por los servidores públicos, en donde la realidad social nos demostró frente a los cambios de paridades de moneda, los abusos cometidos por los servidores públicos en cuanto a la disposición patrimonial de bienes del Estado, que los multiplicaban en cambio a dólares o en cambio a objetos cuya plusvalía posterior los convertía en enriquecimiento ilícitamente, lo que generaba para el Estado en la restitución pura y simple pérdida de plusvalía de cambios de paridad de incrementos en costo de los bienes dañados, por tanto, se señala que a parte de la restitución de la cosa o de su valor pueda el juzgador imponer hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito, esto indiscutiblemente es un avance técnico, político, humano y económico por parte del legislador que permitirá que la reparación desde el punto de vista social, resulte ejemplar atendiendo a una de las finalidades de la pena.

El Artículo 31 a la letra dice: "La reparación será fija da por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación".

Esta disposición otorga al arbitrio judicial, la posibilidad de apoyar su criterio en la fijación de la cuantía de la reparación, con base en las pruebas obrantes en el expediente, esto es aportadas fundamentalmente por el Ministerio Público o sus coadyuvantes, lo cual de alguna manera significa, que la reparación va orientada no sólo al daño que sea preciso reparar, sino a gastos probados procesalmente y que en ocasiones pueden ser demostrativos de que fueron mayores al daño causado.

La segunda parte del artículo transcrito señala casos especiales de fijación de reparación del daño en delitos imprudenciales, otorgándole al ejecutivo de la Unión, la facultad para que reglamente independientemente de la resolución dictada por la autoridad judicial, un sistema, forma o manera de garantizar previamente esa reparación. Parece que la legislación sajona o los sistemas concretamente en Norteamérica, establecen la obligatoriedad de la fijación o exigencia de seguro a todos los propietarios y conductores de vehículos, lo cual permite no solo garantizar la reparación sino hacerla mas fluida, más eficaz y otorgándole esa obligación subsidiaria o directa a la propia compañía aseguradora. Hasta la fecha no se han emitido los reglamentos correspondientes por parte del Ejecutivo de la Unión, esto sería por su trascendencia importante que se incluyera en las legislaciones de los Estados y concretamente en la de Guanajuato, que omite este punto interesante de reglamentación por parte

del Ejecutivo en la obligatoriedad de un seguro especial, para garantizar la reparación.

El Artículo 32 dice "Están obligados a reparar el daño en los términos del Artículo 29.

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

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

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

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

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

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

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios

y empleados.

En este artículo se comprenden los obligados a reparar el daño, como son los terceros que de alguna manera son obligados a la reparación. Aquí podríamos encontrar el punto fundamental de la reparación civil exigible a tercera persona distinta del inculcado, derivada fundamentalmente de la política criminal seguida por todas las legislaciones de los Estados y de muchos países, lo cual permite que si el conductor no es solvente o responsable penalmente o inimputable, no quede el ofendido o la víctima sin su pago de reparación de daño.

En la parte final de las Fracc. V y VI se establecen sistemas de obligación subsidiaria para sociedades y Estado, esto es las personas morales también responsables por los daños causados por sus funcionarios, empleado o miembro de la sociedad. En esto vuelve a imperar el espíritu del legislador en cuanto a que no quede sin cubrirse la reparación, señalándose como negatorio este beneficio en caso de que se suprimiera las obligaciones subsidiarias.

En el Artículo 33 que a la letra dice "La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualquier otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

Está conteniendo la prioridad o prevalencia en la reparación del daño en relación a, por ejemplo, obligaciones fiscales lo cual solamente como excepción tiene al pago de alimentos y relaciones laborales. Esta prioridad mana de la propia política criminal establecida por el Legislador Federal, para que se cumpla prioritariamente la reparación del daño, aún cuando aquí se comprende como sanción pecuniaria a la multa y

la reparación, materia de nuestro estudio.

El Artículo 34 dice "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el M.P., con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente"

En el primer párrafo del artículo transcrito, el legislador categóricamente le otorga a la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, el carácter de pena pública, lo cual desde el punto de vista del derecho positivo no tiene discusión, pero desde el punto de vista técnico, desde el punto de vista doctrinal es conveniente señalar que la reparación del daño no puede ser pena pública, porque trascendental violando el Art. 22 de la Constitución cuando ésta trasciende a la asociación o a los familiares en el caso de muerte o bien la deja subsistente a pesar de que se ha extinguido la acción penal o se ha extinguido la responsabilidad penal por indulto, por amnistía, por sustitución, por conmutación o en los casos de inimputables, sin embargo, conviene señalar que la política criminal orientadora de la legislación

penal obliga al legislador hacer a un lado los razonamientos doctrinales de fondo, frente al problema social que quedaría en caso de no otorgarle este carácter de pena pública.

Importante es subrayar que este carácter de pena pública es sólo en el caso de que la reparación del daño deba ser hecha por el delincuente.

En la Fracc. II del Artículo transcrito se contiene la exigibilidad o facultad de exigir la reparación a tercero y le otorga el carácter de responsabilidad civil.

La Fracc. o párrafo III del Artículo 34 que se comenta, contiene aspectos sumamente interesantes que en las disposiciones anteriores de este mismo Código o sea de 1931 no se contemplaba y, aquí se hace un señalamiento positivo, en los casos de que de alguna manera tratamos, respecto a las consideraciones de no estimación de pena pública a la reparación del daño, el legislador busca una solución ecléctica, señalando para que no quede lugar a duda, que en los casos en que el Ministerio Público, no ejercite la acción penal o cuando exista sentencia absolutoria o haya sobreseimiento derivado de causas de extinción de la responsabilidad penal o de la existencia de excluyentes de responsabilidad o cuando no haya elementos para ejercitar la acción penal, o por no estimar el Ministerio Público la existencia del delito, muchas ocasiones el litigante o la autoridad en materia penal se vea cruzado de brazos, porque el Ministerio Público con su negativa de ejercicio de acción penal, con la aprobación de la Procuraduría, a través de su consulta resuelta, casi en su resolución como cosa juzgada irrecurrible, por consecuencia, frente a esta negativa de ejercicio de acción penal y su archivo de averiguación, dejaba en estado de indefensión

a quienes consideraban existente el delito, pero por una resolución negligente o deficiente del Ministerio Público, apoyado por la Procuraduría con la resolución de archivo se quedaban sin medio de defensa.

En esta última fracción el legislador penal a mi parecer hace una invasión a la competencia de la materia civil, cuando señala que se acuda a la vía civil en los términos de las legislaciones correspondientes, en estos casos, cabe señalar que el legislador señala esto como facultad potestativa del acreedor a la reparación del daño y al expresamente decir, que podrá recurrir a la vía civil; en estos casos cubre el escollo técnico de invasión al área civil en disposiciones de orden penal,

El Artículo 35 dice "El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa y, a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria, cuando el inculpa-do se sustraiga a la acción de la justicia".

La primera parte del artículo transcrito, señala con claridad la forma de distribuir el importe de la sanción pecuniaria entre el Estado y la parte ofendida, evidentemente que el Estado recibirá la parte correspondiente a la multa y el ofendido la correspondiente a la reparación, esto es un

enunciado general que tiene afortunadamente las limitaciones contenidas en la fracción segunda y en donde le dá prioridad o prevalencia al pago preferencial de la reparación del daño, estableciendo la posibilidad de su distribución entre los ofendidos, lo cual humaniza el contenido de esta disposición al dejar en segundo término al Estado en el pago de su sanción pecuniaria, lo que resulta desde el punto de vista de la política criminal sumamente adecuado.

En el párrafo tercero se plantea un caso que para mí significa el otorgamiento de una calidad de renunciabilidad a la reparación, lo que considero no debe ser renunciable y debiera seguir las características de la institución de alimentos o las de relaciones laborales, porque la ratio-legis en los casos mencionados es de protección al débil u ofendido para que no renuncie y en caso de hacerlo se estime como no establecido ese punto en la promoción correspondiente. Al existir esta disposición, de que en caso de renuncia el Estado sea al que se le aplique, puede generar no sólo problemas desde el punto de vista de la falta de capacidad y orientación de los acreedores a la reparación y que si llegando a algún convenio extrajudicial respecto a ésta, por error de ellos al renunciar, por haber sido pagada en transacción, se le exija nuevamente al deudor y su importe pase al Estado, lo que niega el carácter de ejemplar de la reparación o la ejemplaridad de la reparación y en su caso la política criminal de defensa social al ofendido.

La última parte del Artículo que se comenta establece la forma de aplicación de los depósitos que garantizaron la libertad caucional y que si llegara éste a sustraerse a la acción de la justicia, pueda el ofendido garantizarse aplicando esas cauciones a cubrir la reparación del daño y aún

cuando el legislador diga sanción pecuniaria, con las reglas contenidas antes en este propio artículo, entendemos la prioridad que se le dará al pago de la reparación del daño. Esto es importantísimo en cuanto a que muchos jueces olvidan que la garantía para la obtención del beneficio de la libertad caucional debe pensarse y orientarse no sólo a garantizar la prestación del responsable ante las autoridades, sino a garantizar en caso de sustracción del mismo a la acción de la justicia, el pago de esa reparación de daño al ofendido acreedor a la misma.

Esto es interesante porque desde el punto de vista constitucional el legislador federal al reformar el artículo 20 de la Constitución, tiende a proteger de alguna manera al débil económicamente y tiende a fijar garantías más bajas cada vez, para garantizar su libertad caucional y en alguna forma está olvidando el estado de tragedia y de daño en la que se encuentra el ofendido y que por alguna razón esa garantía debe involucrar la protección de ambas.

El Artículo 36 dice "Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delinquentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria".

Esta disposición para analizarse nos obliga a remitirnos a conceptos de mancomunidad y solidaridad, establecidos en el derecho civil, lo que de alguna manera vuelve a comprobar mi inquietud respecto a que el derecho público en muchas ocasiones se apoya en el derecho civil, sobre todo cuando enuncia consideraciones doctrinales en sus vocablos cuyo contenido debe desentrañarse a través de la Ley Positiva o cuando

sea de derecho privado.

Importante es que exista esta disposición porque permite que frente a la insolvencia de alguno de los responsables, los otros queden solidariamente obligados y pueda en un momento dado el acreedor de la reparación del daño, exigir^{se}la a quién considere como el más solvente sin que esto destruya la posibilidad de que el obligado a su vez, demande a sus coobligados en los términos del derecho civil.

El artículo 37 dice: "El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa".

De alguna manera esta disposición nos está remitiendo al análisis de disposiciones de derecho fiscal, respecto a algún procedimiento económico coactivo para hacer asimilable el sistema de cobro de la multa al de la reparación del daño.

El Artículo 38 dice " Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo obligado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte".

Esta disposición contiene la obligación de reparar el daño postencarcelamiento, esto quiere decir que el acreedor a la reparación si no logró durante el juicio y su sentencia, que se le cubriera la reparación, ya en la vía penal o en la vía civil podrá aunque logre la liberación del reo, exigirle su pago por esta, subyudice en cuanto a este punto. Aún cuando resulta para mí difícil de entender el que se le libere a alguien si no ha cubierto parte de su pena y que lógicamente la parte de su pena es la reparación del daño, pero por otra parte tampoco encuentro un mecanismo jurídico que

obligue a conmutarle por prisión esta reparación; porque la política criminal tiende a la inversa a procurar la readaptación y una vez readaptado su liberación y si queda de alguna manera pendiente parte de la pena que sería la reparación del daño, no podríamos cambiar por sanción corporal o sea por mas días de cárcel la falta de pago, de esta reparación.

El Artículo 39 dice: "El juzgador teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente"

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En la primera parte de este artículo se establece la facultad del juzgador, para valorar las condiciones del obligado y que la reparación del daño pueda cumplirse tomando en consideración la incapacidad económica del obligado, dándole plazos los que no pueden ser mas allá de un año, lo cual hace de alguna manera congruente el principio de que el acreedor a la reparación del daño siempre tenga lo mas pronto posible el resarcimiento del daño causado y en la parte final de esta fracción primera, se fija la facultad potestativa para el juzgador de exigir garantía, si duda respecto a la responsabilidad del obligado.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

De la reparación del daño en el Código Penal para el Estado de Guanajuato.

De la misma manera que el Legislador Federal en el Código

Penal del Distrito Federal señala que las penas y medidas de seguridad son entre otras en su Artículo 46 Fracc. IV. Las sanciones pecuniarias se comprenden en ambos Códigos. Esta disposición como en la Legislación Federal nos remite al Art. 50 en donde nos señala que las sanciones pecuniarias son la multa y la reparación del daño, ambas disposiciones en las dos legislaciones son iguales.

El Artículo 54 a la letra dice: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de sanción pública y general para todos los delitos.

Cuando la misma reparación sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, independientemente de la responsabilidad penal; en los términos del Libro III, Primera Parte, Título I, Capítulo V, del Código Civil y se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales".

Esta disposición del Código Penal de Guanajuato, tiene en cuanto a la naturaleza de otorgamiento de la reparación del daño de pena pública, sea exigida al delincuente, las mismas características que las contenidas en la disposición legal del Código Penal Federal que ya comentamos.

El Artículo 55 dice: "La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito con sus frutos y acciones y el pago en su caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente.

II.- El resarcimiento del daño material y moral causados,

así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

Aquí el Legislador de Guanajuato, en esta disposición coincide en la mayor parte de sus términos con la Legislación Federal, porque la restitución, es la cosa dañada u obtenida por el delito y el pago, como indemnización del perjuicio ocasionado, sin embargo el Legislador de Guanajuato, abunda señalando que la reparación del daño comprende los deterioros, menoscabos y el pago de los frutos y sus accesiones. Parece que el Legislador de Guanajuato, aún cuando en el concepto de perjuicio podría comprenderse; esto resulta más claro en su enunciación y permite en cualquier caso comprender los deterioros y menoscabos que él solamente aplica para los delitos de contenido patrimonial, cometido por servidores públicos y no toma en consideración que esos frutos, accesiones, deterioros y menoscabos deben aplicarse para el efecto de la reparación del daño a todos los delitos, independientemente de quién sea el sujeto activo sin circunscribirlo al sujeto activo calificado llamado "servidor público".

El Artículo 56 dice "Son terceros obligados a la reparación del daño:

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

II.- Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad y guarda;

III.- Las personas físicas o morales por los delitos que cometan culposamente sus obreros, aprendices, jornaleros, empleados o artesanos, con motivo o en el desempeño de sus servicios;

IV.- Las personas morales o las que se ostenten como tales, por los delitos de sus socios, agentes directores y en general por quiénes, legalmente vinculados con aquéllas, actúan en su nombre o representación;

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

VI.- El Estado y los Municipios por los delitos que sus funcionarios y empleados cometan culposamente con motivo o en el desempeño de su servicio".

Esta disposición contiene como terceros obligados a la reparación los mismos que comprende el Código Penal Federal.

El Artículo 57 establece que la reparación del daño podrá exigirse indistinta o conjuntamente al acusado o al tercero obligado.

Esta disposición establecida en el Código Penal de Guanajuato, no se contempla por el Legislador Federal, yo considero que es adecuada en virtud de que el obligado lo está facultando, para que exija según su criterio y sobre todo tomando en consideración la solvencia e idoneidad del obligado para demandar el pago de la reparación, aún cuando de alguna manera en el Código Penal Federal no se mencione, se entiende comprendida por la ambivalencia de la obligación y si por un lado en la legislación federal se precisó quiénes son los

obligados, está viva la facultad del acreedor para exigirla a cualesquiera de los obligados, aún cuando la de Guanajuato, podría ser como abundando en la disposición o aclaración de la disposición es preferible aclarar o precisar y no haya lugar a dudas.

El Artículo 58 establece "Tienen derecho a la reparación del daño, en el siguiente orden:

I.- El ofendido;

II.- Las personas que dependían económicamente de él, conjuntamente con quiénes tengan derecho a alimentos conforme a la Ley, concurriendo con derechos iguales".

Esta disposición no la establece la Legislación Federal con el mismo criterio de análisis, del anterior podemos decir que la Legislación de Guanajuato, abunda en el señalamiento de los titulares del derecho a la reparación del daño. Al señalarlos y sobretodo estableciendo la relación u orden .

El Artículo 59 establece que: Se presume, salvo prueba en contrario que dependían económicamente del ofendido, el cónyuge o concubino, sus descendientes y ascendientes en primer grado.

En caso de que concurren todas las personas señaladas en el párrafo anterior, tienen preferencia el cónyuge o concubino y los descendientes en primer grado".

Esta presunción de un instantum de dependencia económica contenida en el Artículo transcrito, no tiene un correlativo igual en la Legislación Federal y considero que no fué

por omisión involuntaria del Legislador Federal, sino que fue una omisión conciente, porque la técnica jurídica de la Legislación penal nos remite a las disposiciones del derecho privado para conocer los dependientes económicos y seguramente no hay necesidad de que en la legislación penal se comprendan disposiciones que ya están señaladas en la disposición civil, sin embargo, recordemos que el derecho al permitir constitucionalmente la defensa por sí o por personas de su confianza, está considerando que en un momento dado el particular sin título de abogado actúe en la vía penal, que no necesite de abogado y es preferible que se le oriente en el propio Código Penal, en el análisis de sus derechos que podrían estar en otra legislación, que por falta de capacidad o de título profesional, no conoce.

El Artículo 60 dice "Además, quienes hubieren erogado gastos que conforme a esta Ley deban ser a cargo del obligado a la reparación del daño, tendrán derecho a que se les resarzan, así como también los perjuicios derivados de tales gastos".

Esta profesión para quienes auxilian a la víctima del delito, es una novedad en la legislación, hace extensiva la tutela de la víctima hacia quienes por razones humanitarias o por cuestiones morales auxilian a las víctimas y que su acción humana tenga justipreciación en la norma penal. Que no hay necesidad de que sufra menoscabos el que auxilió a la víctima sin posibilidad de resarcimiento y aún cuando de alguna manera podrá confundir al juicio su causa petendi, está sin legitimación por ser ajena a la litis, en materia civil llegará a plantearse sólo el propio acreedor si acepta y reconoce esos gastos los puede incorporar a su demanda civil para doblemente devolverlos, preferible como lo contempla

la Legislación del Estado de Guanajuato, y no así la Federal, que se clarifique que en caso de que el causahabiente no de respeto a las normas y a sus obligaciones que de protegido en los gastos que haya realizado y es frecuente que gente de noble corazón absorba inclusive el pago de gastos de sanatorio o gastos funerarios, frente a quién no tiene ningún causahabiente comentario y se encuentra como víctima desprotegido y que según el tiempo podría aparecer el causahabiente acreedor en caso de muerte de éste y si no hay causahabiente por ser persona sola, pues seguramente quedaría sin resarcimiento este humano tercero que paga gastos.

El Artículo 61 dice "La reparación del daño será fijada por los Jueces atendiendo a los elementos obtenidos en el proceso.

Tratándose del daño moral deberá, además, tener en cuenta la capacidad económica del obligado".

La primera parte de esta disposición es igual a la legislación federal. La segunda agrega por lo que se refiere al daño moral que se tome en cuenta la capacidad económica del obligado, esto implica no sólo la consideración de que un obligado económicamente capaz resarza el daño moral, protegiéndose los derechos de la víctima, que no burle la dignidad del ofendido, el sujeto activo por su capacidad económica que al contrario está tras repercuta en la cuantificación o fijación jurisdiccional del monto de la reparación.

Artículo 62. El solo ejercicio de la acción penal o la formulación de conclusiones acusatorias, lleva implícito pedimento de aseguramiento de bienes y de condena al pago de la reparación del daño.

Esta disposición no se contiene en la Legislación Federal. Considero que el Legislador de Guanajuato, es más acertado y procura con este ordenamiento proteger oficiosamente al acreedor de la reparación del daño, protegiéndolo de olvidos o negligencias por parte del Ministerio Público encargado de la acusación, para que frente a esto, quede implícito el pedimento del aseguramiento de bienes y la de la condena de pago de la reparación del daño y no deje en estado de indefensión por un olvido de la parte acusadora, al acreedor de la reparación y a la mejor, haciendo nugatorio su derecho.

El Artículo 63 dice en caso de lesiones y homicidio y, a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los Jueces tomarán como base el salario mínimo vigente en el lugar de residencia de la víctima y las disposiciones que sobre riesgos de trabajo establezca la Ley Federal del Trabajo.

Este artículo resulta importantísimo porque da oportunidad de fijar el monto a priori del daño causado u homicidio, con esto no queremos decir que antes de que suceda, sino que nos remite con una técnica jurídica adecuada a disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, para la cuantificación de las lesiones estableciendo las bases en el salario mínimo vigente, en el lugar de residencia de la víctima y las de sobre riesgos de trabajo, esta disposición es sumamente importante porque planteará desde mi punto de vista otro tema que comentaré en el transcurso de mi tesis, respecto a la cuantificación de la reparación del daño fijada en el artículo 1405 del Código Civil, donde se establece que para calcular la indemnización que corresponda, se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la entidad y se entenderá el número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo.

Esta disposición, plantea repito el primer gran conflicto de leyes, si intentamos la reparación del daño en la vía penal, tendremos derecho además a lo que establece la Ley Federal del Trabajo, o bien porque la Ley Civil faculta al cobro del cuádruple de las fijadas como salarios mínimos diarios. Voy a dividir el análisis de este artículo, en dos partes: la primera, su correlatividad con la Legislación Federal Penal y la segunda, en relación al conflicto de Leyes entre esta disposición y la norma de derecho privado fijada en el Código Civil del Estado de Guanajuato.

Por lo que se refiere al análisis comparativo entre la Legislación Federal y la del Estado, debo señalar que es omiso el Código Penal Federal en cuanto a las reglas para la cuantificación de la reparación del daño. El Código Penal Federal señala que el cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa, este dispositivo nos remite automáticamente en materia Federal y de Fuero Común en el Distrito Federal, al establecer un mecanismo claro por el pago de la reparación del daño, con base en la regla de hacer efectiva la multa pero, la multa nos habla de días salario convertibles a días prisión, en caso de su falta de pago, se deriva aquí un doble análisis: Primero la multa no establece reglas para el cobro de la reparación del daño; con base en qué criterio vamos a reparar el daño, en lesiones y homicidio el Legislador Federal hizo no repetir la remisión a las reglas de la Ley Federal del Trabajo, porque no consideró oportuno establecer el conflicto de leyes o bien plantea una laguna y recordemos que en materia penal esta aplicación estricta no cabe la aplicación por analogía, por lo tanto considero que el Código Penal Federal tiene una laguna para la cuantificación de la reparación del daño en lesiones y homicidio, lo que el Código Penal de Guanajuato, con

todo acierto establece remitiéndonos a la Ley del Trabajo, por otra parte el Código Penal de Guanajuato, en el artículo que comento, en efecto nos remite en caso de lesiones u homicidio y a falta de pruebas que es la condición a que el juez tome como base el salario mínimo vigente en el lugar de residencia de la víctima y las disposiciones que sobrevinieron del trabajo establezca la Ley Federal del Trabajo, si este dispositivo nos remite simple y puramente a la Ley Federal del Trabajo, es aplicable o no el Código Civil en su artículo 1415 al señalar el cuádruple del salario en los casos de lesiones u homicidio o simplemente si promovemos la reparación del daño en la vía penal, el juzgador no puede rebasar este artículo y sólo los condenará a los obligados al pago único sin cuádruple de lo establecido en la Ley Federal del Trabajo, aquí automáticamente el conflicto de leyes que presenta nos obligaría a remitirnos en toda acción de reparación del daño a la vía civil, por ser mas favorable en la víctima.

El artículo 64. Los automóviles, camiones y otros objetos de uso lícito con que se cometa el delito, propiedad del acusado, se asegurarán de oficio por la autoridad judicial, para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento o no se llevará a cabo si se otorga caución bastante en el término de Ley.

Esta disposición no se contiene en el Código Penal Federal, sin embargo, hay una que implícitamente se comprende al establecer la facultad reglamentaria hacia el ejecutivo para establecer las garantías o cauciones en estos casos.

El Código de Guanajuato, resulta bajo mi punto de vista mas claro, porque automáticamente otorga al Ministerio Público y a la propia autoridad judicial, las facultades de

exigir de oficio su aseguramiento en los casos de este tipo de objetos, lo que permite siempre dar una mayor garantía a la víctima sin embargo, cabe hacer el comentario de que muchas ocasiones el obligado a través de ese vehículo que sirve de garantía si se le devuelve, pudiera más fácilmente continuando con su trabajo pagar el daño, pero ante este dilema de darle mayor seguridad a la víctima o al obligado me inclino por el criterio que se contiene en este artículo del Código Penal de Guanajuato.

El Artículo 65 dice: Los responsables de un delito están obligados mancomunada y solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño.

Este artículo se contiene en igual forma en la Legislación Federal.

El artículo 66 dice: La obligación de pagar la reparación del daño es preferente a cualquier otra que se hubiere contraído con posterioridad a la comisión del delito.

Esta disposición contiene un privilegio superior a la de la Legislación Penal Federal, desde luego que entendemos que cualquier otro tipo de acreedores civiles o mercantiles son posteriores al acreedor, a la reparación del daño, sin embargo, esta disposición del Código Penal de Guanajuato, difiere de la Legislación Federal en cuanto a que aquella incluye a la alimentaria y la de las relaciones laborales, dejando en tercer orden a la reparadora del daño y nuestra Legislación del Estado de Guanajuato, al no excluir la alimentaria ni la de las relaciones laborales le está dando un carácter privilegiado a la obligación de reparar, que genera otro conflicto de leyes. Es prioritario para el derecho civil, los ali-

mentos; es prioritario para el derecho laboral, las obligaciones de sus relaciones y es prioritario para el derecho penal la obligación reparadora.

Yo considero que existe en esta disposición una divergencia absoluta entre la Legislación Penal Federal y la del Estado de Guanajuato, el Legislador de Guanajuato, le da mayor jerarquía a sus normas que a las disposiciones de derecho privado y a las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y desde luego a las fiscales, sin embargo, esta disposición genera el conflicto que ya señalé respecto a la prioridad de legislaciones, respecto a la prioridad de las materias que deben imperar si es más importante jerárquicamente la norma civil, la laboral o la penal bajo el análisis del Derecho Positivo Penal de Guanajuato, la solución no admitiría discusión, pero nuestro análisis va más allá del texto legal, va al análisis jurídico de las disposiciones frente a la norma, no a la Ley Positiva; por una parte la Legislación de Guanajuato excluye a las obligaciones alimentarias de las relaciones laborales y las fiscales del primer orden de obligación cuando lo afirmamos como legisladores no admiten.

Yo considero que la realidad social, las circunstancias específicas de casos concretos como serían el homicidio o lesiones graves calificadas como mortales o de disfunción o de incapacidad, sí debe considerarse como prioritario el pago de la obligación de reparar independientemente o dejando a salvo el segundo, tercero y cuarto orden a la obligación alimentaria civil, a la de relaciones laborales y a las fiscales.

El Artículo 67 dice: La reparación del daño se cubrirá con preferencia a la multa.

Esta disposición encuentra su correlativa en el Código

Penal Federal de igual manera.

El Artículo 68 dice: Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la reparación del daño, lo que se obtenga se distribuirá proporcionalmente entre los que tienen derecho a ella, atendiendo a las cuantías señaladas en la sentencia ejecutoria, sin perjuicio de que si posteriormente el condenado adquiere bienes suficientes se cubra lo insoluto.

Esta disposición en el Código Penal Federal en su primera parte se encuentra comprendida con relación en su parte final, la sentencia ejecutoria fija las cuantías en el Código Penal del Estado de Guanajuato. En el Código Penal Federal no se señala esta facultad y tampoco se señala la posibilidad de exigirlo frente adquisición de bienes suficientes para que se cubra lo insoluto por parte del condenado, al adquirirlos posteriormente aún cuando literalmente no se encuentre en la Legislación Federal, considero que el Artículo 38 lo comprende al establecer, el liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte, aquí la regla de prescripción para la reparación del daño no puede quedar derogada con la disposición legal de Guanajuato, por lo tanto el análisis comparativo nos demuestra que se comprenden en forma semejante ambas disposiciones.

El Artículo 69 dice: Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño renunciaren a ella, su importe se aplicará en favor del Estado.

Cabe aquí señalar que este artículo tiene su correlativo igual en la Legislación Federal.

El Artículo 70 dice: La reparación del daño moral será

El Artículo 70 dice: La reparación del daño moral será fijada al prudente arbitrio del Tribunal, tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de ésta, tales como su educación, sensibilidad, afectos, cultura y demás similares que tengan relevancia para la fijación del daño causado. Esta reparación no podrá exceder del importe de noventa días de salario del obligado; a falta de prueba, se considerará el salario mínimo vigente en el lugar que resida.

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

Esta disposición contenida en la Legislación de Guanajuato, no tiene su correlativo en el Código Penal Federal igual, en virtud de que aquélla no establece estas reglas tan importantes para el juzgador sobre todo en la reparación moral des de el prudente arbitrio del juzgador es importantísimo, toda vez que las repercusiones de los daños morales no pueden ser pesados, medidos o apreciados por los sentidos y que de alguna manera la Legislación de Guanajuato circunscribe y orienta el arbitrio del juzgador.

El párrafo penúltimo y último de esta disposición que co miento, establece un tope de noventa días para la fijación de la reparación del daño, en base al salario del obligado o al salario mínimo vigente en el lugar que se reside; si con det eⁿimiento analizamos esta parte, veremos la importancia trascendental de su contenido, momentáneamente diremos que noventa días de salario del obligado no son importantes para reparar

un daño moral esto evidentemente va en correlación con dos aspectos: El primero con la parte final de este artículo que aclara y establece la posibilidad del aumento de la indemnización del daño material y un mínimo que no puede ser inferior al vigésimo de la reparación del daño material. El segundo aspecto que señala es que se tome en consideración el salario mínimo no vigente solamente en el lugar que se reside, esto se hará solo a falta de prueba, pero si se logra probar que el obligado tiene un salario amplísimo, los noventa días serán en razón al salario del obligado.

El Artículo 71 dice: El Tribunal, teniendo en cuenta la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la sanción pecuniaria, que en conjunto no excederá de un año.

Esta disposición es exactamente igual a la comentada en el Artículo 39 del Código Penal Federal, ambas toman en consideración la situación económica del obligado, para facilitar su pago, pero lo importante de esta es que fijan un tope de un año. Seguramente el Legislador de Guanajuato pensó en las reglas de prescripción del D.F. y se le olvidó que en Guanajuato el Artículo 129 establece que la sanción pecuniaria consistente en multa, prescribirá en un año y la relativa a la reparación del daño en 5.

El Artículo 72 señala: La multa y la reparación del daño en favor del Estado, se harán efectivas en los términos de las disposiciones fiscales correspondientes.

En este artículo se establece la facultad del Estado para exigir el pago de su multa a través del procedimiento económico coactivo, establece las disposiciones fiscales y simultánea-

mente establece esta facultad en la reparación del daño a través del procedimiento económico coactivo establecido en las propias disposiciones fiscales, lo que se reproduce en el Código Penal del Distrito Federal.

El Artículo 73 dice: La reparación del daño en favor de persona distinta del Estado, se hará efectiva de oficio por el juez del proceso, que conforme a las disposiciones que para la ejecución señale la Ley Civil. El Ministerio Público será parte en este procedimiento.

Se tomarán en consideración las disposiciones que para la ejecución señala la Ley Civil, cuando el acreedor de la reparación del daño no es el Estado. Estas reglas son iguales a la Legislación Federal.

El Artículo 74 dice: No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que tenga derecho a la reparación del daño podrá optar por reclamarlo en la jurisdicción civil, sirviéndole de título ejecutivo la resolución firme que condene al pago. En este caso cesará el procedimiento ejecutivo oficioso.

Se contienen en esta disposición, enunciados jurídicos que corresponden a la Legislación Civil, puesto que, se le otorga al acreedor de la reparación del daño la facultad optativa para reclamarlo en la jurisdicción civil, tomando como base y título ejecutivo la resolución firme que condene al pago, evidentemente que esto ya se contempla en la Legislación Civil al hablar de cuáles son los documentos que traen aparejada ejecución y se enumera el documento público denominado SENTENCIA como el que trae aparejada ejecución, sin embargo, consideramos que esta disposición aún cuando es repetitiva de las apreciaciones legales de la legislación

privada, es conveniente que se incluya en la Legislación Federal, por que orienta o recuerda a los juzgadores esta facultad que debe otorgársele en forma optativa a los acreedores.

Con estas consideraciones, considero haber terminado el análisis comparativo de las legislaciones del Estado de Guajalajara con la del Distrito Federal, en relación a la materia penal de mis tesis.

11.1.3.- DIFERENCIAS ENTRE ACTOS ILICITOS PENALES E ILICITOS CIVILES.

En primer término y procurando establecer un concepto claro sobre el acto ilícito, podemos decir: Son actos ilícitos los reprobados por el ordenamiento jurídico. En sentido civil es ilícito todo acto positivo o negativo imputable a un sujeto que contradice el ordenamiento jurídico o viola un derecho ajeno, ocasionándole perjuicio y derivándose como consecuencia substantiva un deber de indemnización.

"Los romanos carecen de una noción abstracta y general del delito, sin que aplicasen tal denominación en el campo del Derecho Privado a todo acto ilícito lesivo de un derecho ajeno, sino solamente a algunos hechos generadores de la obligación de reparar el daño causado. Por el contrario, en el derecho moderno es una categoría abstracta en la que se incluye toda especie de acto injusto y lesivo siempre que sea imputable y se haya realizado con la intención de causar daño a otro. Igualmente profunda es la diferencia que separa la concepción romana del cuasidelito de la moderna, de la que los romanos tampoco conocen mas que figuras concretas y específicas. El moderno ha sustituido los tipos concretos del cuasidelito por un concepto general y abstracto. Pero cuál sea este concepto y cuál el criterio distintivo entre el delito y cuasidelito, es materia debatida entre los civilistas. La doctrina mas difundida hace radicar el criterio de distinción, en el elemento de la culpa o del dolo." 8

Son pues precisos tres requisitos: 1o. La culpabilidad del sujeto agente (culpa). 2o. La antijuridicidad, ilicitud o lesión de un derecho ajeno (Injuria), pues téngase presente que la conducta contraria a derecho, aunque contiene a la

vez una vulneración de derechos. 3o. Que ocasione un daño (damnum).

"A diferencia de lo que sucede en derecho penal, no existe en el derecho civil una clasificación de los delitos civiles con arreglo a tipos según su peligrosidad y perversidad. Su diferenciación, caracteres y efectos dependen de las normas jurídicas que infrinjan y de las relaciones jurídicas que contradigan." 9

Los actos ilícitos se dividen en actos punibles que violan los preceptos de la Ley Penal, llevando consigo un atentado que afecta al interés social y público y en actos ilícitos civiles que sólo contienen una violación de la Ley Civil. Estos últimos aunque reúnan las características generales de todo acto ilícito a saber: antijuridicidad y culpabilidad, admiten, por razón de los matices que cada una de éstas puede revestir, varias subdivisiones: a) por las modalidades de la culpabilidad hay violaciones causadas de propósito, con la plena voluntad o conciencia (actos dolosos) y violaciones realizadas por mera negligencia (actos culposos en sentido estricto). b) por las modalidades de la antijuridicidad hay dos grupos de violaciones, las que implican transgresión de un deber que pesa sobre el agente, en virtud de una relación especial que lo liga con el lesionado y aquellas otras que implican transgresión de los deberes generales que pesan sobre el agente, independientemente de toda relación jurídica con el ofendido. A las primeras se llaman violaciones de créditos, según la moderna técnica alemana, o culpa contractual. A las segundas se les conoce con las denominaciones de delitos, actos ilícitos en sentido estricto, culpa extracontractual y también falta o injuria aquiliana (porque fue sancionada en Roma por la Ley 9.-Decasio y Romero I.-Cervera y Jiménez Alfaro F.- Op. cit. pág. 168

Aquilia.) " 10

"Para Oertmann, la distinción más importante en materia de actos ilícitos, es la que los separa en objetiva y subjetivamente ilícitos. Pertenece a la primera categoría en caso de que una persona, sin que subjetivamente pueda hacersele por ello ningún reproche por no conocer ni tener obligación de conocer la trascendencia de aquel acto, se comporte de un modo contrario a los mandatos del Derecho. A esto se contraponen los casos de infracción subjetiva, en los cuales el autor conoce o ha debido conocer la naturaleza anti-jurídica, o por lo menos lesiva, de su actuación (casos de intención y de negligencia respectivamente)."¹¹

"Se ha criticado la distinción de actos lícitos e ilícitos, basándose en que unos y otros tienen igual naturaleza por derivarse igualmente de la Ley, y en que es inútil por carecer de valor constructivo. Enneccerus la rechaza porque no hay normas aplicables a todos los negocios lícitos; la distinción de Gayo la conserva el Derecho Inglés con su distinción básica entre contract y tort."¹²

Estas observaciones tienen por única causa el que sus autores desconocen el valor positivo y ordenador de las normas y la distinta aptitud que adopta el ordenamiento jurídico, respecto de los hechos calificados de uno u otro modo de reconocimiento, tutela y defensa respecto a los primeros y, de represión, exclusión y sanción respecto a los segundos.

Los actos ilícitos son jurídicos en el sentido de que producen consecuencias en derecho, pero estas consecuencias no derivan de la voluntad del agente, sino de la Ley que las establece en perjuicio de aquél, a fin, como dice

10.-Decaszo y Romero I, Cervera y Jiménez Aljaro F.- Op. cit. pág. 168
11-12.- Ibidem.- pág. 168

Oertmann, de corregir su voluntad contraria a derecho y para combatir los efectos antisociales de su actividad. Por ello y desde este punto de vista, tales actos, más que jurídicos, son anti-jurídicos.

" Las consecuencias civiles de los actos ilícitos son en lo esencial de dos clases: a) por una parte consisten en la protección otorgada a los intereses amenazados de daños o ya lesionados, y que se otorga unas veces en forma de defensa propia y otras en forma de defensa por el Estado. b) Por otra parte los actos ilícitos provocan nuevos efectos jurídicos, ampliando o transformando unas veces relaciones de derecho ya existentes (originación de intereses de demora, transformación del contenido originario de la obligación en un derecho al resarcimiento) y dando lugar otras veces al nacimiento de nuevos derechos frente al autor de la infracción, como sucede especialmente con la acción de indemnización de perjuicios nacida de hechos ilícitos." ¹³ (Oertmann)

CAPITULO TERCERO

PLANTEAMIENTO DE LAS TEORIAS DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

III.1. EN EL DERECHO LABORAL.

El derecho laboral como una nueva rama del derecho público que se encuentra en constante evolución, empieza a con figurar sus teorías a partir de que se viene a dar una mayor fuerza al sindicalismo como fenómeno social, encontramos nosotros que la medida en que el trabajador requirió la tutela específica de la Ley, el Legislador se vió obligado a retomar las doctrinas que en el campo del derecho se habían dado y que a su vez, los tratadistas para poder solucionar el grave conflicto que presentaba la reparación del daño en materia laboral, se vieron obligados a adecuar las diferentes teorías que en el campo del derecho civil y en el campo del derecho penal se habían dado a este respecto.

Así fue como, los tratadistas vieron los conceptos del derecho civil frente a los accidentes de trabajo, frente a la nueva teoría del riesgo profesional que pudieramos decir, es la teoría que en la actualidad se establece en materia de derecho laboral.

Asimismo, incluimos en este capítulo, la teoría del riesgo social y esto lo hacemos en razón a que si bien es cierto, el derecho a la seguridad social está naciendo como una nueva rama, también es cierto que toda la teoría del riesgo social nace y se da en evolución dentro del campo del derecho laboral, no podemos entender una sin la otra, son concomitantes, están en íntima relación, de ahí que hayamos

preferido incluir en este subtema ese derecho a la seguridad social sin pretender negar la evolución de esta nueva rama del derecho.

Especial importancia reviste para el mejor entendimiento de las teorías, el señalar que todas las funciones revisadas especial importancia y por lo tanto merece en el desarrollo de este capítulo, el señalar con precisión que estos nuevos conceptos que se han dado en el derecho laboral, han sido tomados de la evolución histórica del derecho y que se encuentran en pleno proceso de perfeccionamiento, no podemos afirmar con certeza el que las primeras teorías que se dieron con respecto al daño en la materia laboral, sean teorías perfectas, han sido perfectibles, de ahí que del simple análisis del contenido de este capítulo, no podamos observar que existe el mayor número de teorías en esta rama del derecho, porque ha requerido un esfuerzo especial de los teóricos en la materia, el adecuar esos principios del derecho civil a la relación laboral.

III.1.1. TEORIA DE LA CULPA.

Esta teoría descansa en la idea de que el autor de un daño debe responder de él, cubriendo la indemnización consiguiente. Tiene su origen en el Artículo 1382 del Código Civil francés que expresa: "Todo hecho humano que cause a otro un daño, obliga a aquél por culpa del cual el daño se ha producido a repararlo" (Tout fait quelconque de l'homme, qui cause á autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, á la réparer)" 1

De acuerdo a esta tesis los trabajadores que sufran un daño con motivo del trabajo no podían reclamar indemnización del patrón, salvo que pudieran acreditar que el accidente había sobrevenido por culpa del patrón. En realidad se exigía del trabajador una prueba compleja que comprendía los siguientes aspectos: a) La existencia del contrato de trabajo; b) Que el obrero había sufrido un accidente; c) Que éste ocurrió como consecuencia del trabajo desarrollado; d) Que el accidente era debido a la culpa del patrono, esto es, que por un acto u omisión del empresario, por imprudencia en la ejecución del primero o por negligencia al no ejecutar lo que había debido de hacer, se produjo el accidente".

En nuestro país esta tesis fue recogida en los Artículos 1574 y 1575 del Código Civil de 1870 y 1458 y 1459 del Código Civil de 1884, de texto idéntico. El artículo 1575 del Código Civil de 1870 y el artículo 1459 del Código de 1884 disponían lo siguiente:

"El contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los

1.- De Buen L. Néstor.-Derecho del Trabajo.-Edit. Porrúa 1979.- pág. 566

daños y perjuicios que cause al otro contratante, a no ser que la falta provenga del hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito, a los que aquél de ninguna manera haya contribuido.¹²

Es obvio que el sistema de estos Códigos liberales imponían a los trabajadores cargas procesales imposibles. Por ello la mayor parte de los accidentes resultaban intrascendentes para los patrones, causando con ello perjuicios irreparables a los trabajadores.

III.1.2. TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Fué expuesta simultáneamente por Sauzet en Francia (en 1883) y por Sainctelette (en 1884), en Bélgica, según menciona Cavanellas. Se formula señalando que es obligación del patrón el velar por la seguridad de sus obreros y, "por lo tanto, la de restituirlos sanos y salvos a la salida del trabajo, como el porteador se encuentra obligado a entregar intactos en su destino, los objetos transportados. Todo accidente de trabajo hace pesar, sobre el patrono, una presunción de culpa. Inviértase así la carga de la prueba y de ya subsistente al arbitrio judicial para fijar la indemnización, dentro del propio procedimiento civil ordinario".³

Lo mas importante de esta tesis es que desplaza la carga de la prueba hacia el patrón, en razón de la presunción juris tantum que establece. La responsabilidad patronal no deriva de su culpa, sino del contrato de trabajo en razón de implicar éste la obligación de devolver al trabajador, sano y salvo.

Es obvio que esta teoría, que tiene de dispositivo el juego de presunciones en que se apoya, presenta, por otra parte, de negativo, la posibilidad de que se libere al patrón de responsabilidad contractual ficticia. En ningún contrato se establecía. Sólo podía derivar, entonces de la Ley, como ha señalado acertadamente De la Cueva.

3.- De Buen Néstor.- pág. 567 (0), cit. Cavanellas pág. 281]

III.1.3. TEORIA DEL CASO FORTUITO.

El fundamento de esta tesis estriba en la idea de que quién obtiene una utilidad de una persona o de una cosa, justo es que asuma los riesgos originados por el empleo o uso de esa persona o de esa cosa. Pozzo señala que su principal exponente es Fussinato. La tesis se funda en la idea de que debe asimilarse al contrato de trabajo la responsabilidad derivada del mandato que obliga al pago por el mandante, al mandatario, de los daños y perjuicios que le cause. Así el patrón deberá cargar con las consecuencias del caso fortuito en materia de accidente de trabajo, en razón de ser éstos un accesorio necesario en la industria, que se presentan regularmente, considerando el accidente no en su producción individual, sino en el conjunto de la industria. Fussinato, según Pozzo, excluye la responsabilidad derivada de fuerza mayor que se caracteriza por la extraordinariedad y la exterioridad. En cambio asimila el accidente por culpa del obrero al caso fortuito, cuando la imprudencia o negligencia es una consecuencia del trabajo, inherente a él. En todo caso el patrón tendrá la posibilidad de probar lo contrario.

Esta teoría, entre otras fallas fundamentales, presenta la que distingue, con excesiva sutileza, entre caso fortuito y fuerza mayor, a pesar de que, como señala Cabanellas, son conceptos íntimamente unidos que no admiten esa posible escisión. En todo caso tiene el mérito de ser el antecedente inmediato de la teoría del riesgo profesional.⁴

III.1.4.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

León Duguit encuentra en ella el reflejo de una evolución en sentido socialista. Después de señalar cuáles son las características de la responsabilidad subjetiva y afirmar que aún subsiste en las relaciones de los individuos, y "subsistirá probablemente mucho tiempo todavía", Duguit sostiene que "el principio de la imputabilidad no puede intervenir cuando se trata, no de relaciones de individuo a individuo, sino de relaciones de grupos entre sí o de relaciones de grupos con individuos..." "Entonces lo que se plantea no es una cuestión de imputabilidad, sino solamente una cuestión de riesgo. Se trata de saber cuál es el patrimonio que debe en definitiva soportar el riesgo que entraña la actividad del grupo considerado. Puede entonces nacer una responsabilidad objetiva, no una responsabilidad subjetiva. Para saber si hay responsabilidad, no hay que averiguar si ha mediado culpa o negligencia, sino solamente cuál es el grupo que en definitiva debe soportar la carga del riesgo. No hay otra prueba que ofrecer que la del perjuicio causado; y practicada esta prueba la responsabilidad obra en cierta manera automáticamente."

De acuerdo a esta teoría la culpa pasa a un segundo plano. Basta acreditar la relación de causa a efecto entre el riesgo y la cosa que lo produjo para que, automáticamente, nazca la responsabilidad de indemnizar.⁵

5.- De Buen L. Néstor.- Op. cit. pág. 568.

III.1.5. TEORIA DEL RIESGO DE AUTORIDAD.

La expone Pozzo señalando que "la idea del riesgo sigue constituyendo la base de la responsabilidad patronal, pero ella se justifica no en razón del peligro que resulta del ejercicio de una profesión, sino como una consecuencia de la subordinación que el contrato de trabajo impone al trabajador con relación al empleador. Donde existe autoridad debe existir responsabilidad", dice Pozzo citando a Rouast y Durand. En realidad se trata de una tesis que desvía la atención del campo industrial, lugar donde se tuvo mayor auge la teoría del riesgo profesional para orientarla hacia otras actividades la boraes que no utilizan máquina, pero que también entrañan riesgos. ⁶

6.- De Buen L. Néstor.- Op. cit. pág. 570.

III.1.6. TEORIA DEL RIESGO SOCIAL.

Constituye el fundamento de los sistemas de seguridad social. Parte del supuesto de que los riesgos de trabajo derivan de un mundo laboral concebido íntegramente, de tal manera que los accidentes no pueden imputarse a una empresa determinada, sino a toda la sociedad. En realidad el riesgo social se extiende más allá de las consecuencias perniciosas de la prestación laboral de servicios, y a través de los seguros sociales cubre contingencias ordinarias de la vida de los trabajadores, como por ejemplo: las enfermedades generales, la celebración del matrimonio, la maternidad, la cesantía y la muerte.

En la opinión del Dr. Néstor de Buen la Teoría del Riesgo Social descansa, además, en una razón económica: si se distribuye la responsabilidad, para hacer frente a ella con los recursos de toda una colectividad, es obvio que siempre existirán recursos suficientes y que, por lo tanto, el trabajador no enfrentará el peligro de la insolvencia patronal.

Los principios fundamentales de la seguridad social los expresa Juan José Etala señalando que son:

a) Universalidad, que consiste en la tendencia a cubrir o amparar, a todos los hombres, sin hacer distinciones.

b) Integridad, ya que se orienta hacia el amparo de todas las contingencias sociales,

c) Solidaridad, porque distribuye las cargas económicas entre el mayor número de personas,

d) Unidad, ya que exige una armonía legislativa, administrativa y financiera del sistema,

e) Subsidiariedad, porque en primer término cada quien debe resolver sus problemas y sólo, en su defecto, habrá de recurrir a los beneficios del Seguro Social. Entre nosotros no es admisible este principio ya que el Instituto Mexicano del Seguro Social es deudor principal (Derecho de la Seguridad Social, Buenos Aires, 1966, pp. 49-53).

Hoy en día, como antes señalamos, existe la tendencia a sustituir el seguro social, fundado en un régimen de contra-prestaciones, por la seguridad social, establecida sólo con base en la necesidad del sujeto destinatario, al que de ante mano se concibe como un ser incapaz económicamente de cubrir alguna cuota. Tal es el espíritu de la Nueva Ley del Seguro Social, puesto de manifiesto en el Título Cuarto Capítulo único, intitulado "De los servicios sociales" (Arts. 232 al 239). ⁷

Al dictarse la Nueva Ley Federal del Trabajo, aún estaba vigente la Ley del Seguro Social del 31 de diciembre de 1942. En este momento, desde el día lo. de abril de 1973 (Diario Oficial del 12 de Marzo de 1973) se encuentra en vigor una Nueva Ley del Seguro Social cuyo artículo menciona que "es de observancia general en toda la República, en la forma y términos que la misma establece". La Ley anterior en su artículo 6o., difería de la implantación del régimen del Seguro Social, condicionándola a los decretos del Poder Ejecutivo Federal, los cuales se dictaban conforme al Instituto Mexicano del Seguro Social, el captaba los recursos necesarios para extender sus servicios. En la Ley vigente el Art. 14 faculta al propio Instituto, ya no para implantar en todo

el país, lo que se hace por ministerio de Ley, sino para extender el régimen e iniciar servicios en los municipios en que aún no operaba.

En realidad es difícil suponer que pueda prescindirse de plano, en la Ley Federal del Trabajo, de la reglamentación de los riesgos. La razón fundamental estriba en que la Ley del Seguro Social no sustituye todas las obligaciones que en esa materia señala la Ley Laboral. Es el caso de las prestaciones concedidas, en caso de muerte de un trabajador, a los simples dependientes económicos (Art. 50-IV) que, en términos de la seguridad social, no se encuentran amparados. En los casos en que se produce un siniestro, la empresa no podrá invocar en su beneficio la disposición del Art. 60 de la Ley del Seguro Social que señala lo siguiente:

"Artículo 60.- El patrón que haya asegurado a los trabajadores a sus servicios contra riesgos de trabajo, quedará relevado en los términos que señala esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo."

III.1.7. TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL.

"A fines del siglo pasado, en Europa, nació la Teoría del Riesgo Profesional imponiéndole a los empresarios la obligación de resarcir a sus trabajadores de los accidentes o enfermedades que contrajeran en el trabajo. Así parece consagrada en primer término, según expresa Josserand, en la Ley Francesa del 9 de Abril de 1898 que impuso a los jefes de empresa la responsabilidad derivada de los riesgos sufridos por sus obreros y empleados, por el hecho o con motivo del trabajo. Puede encontrar sus antecedentes en las Worksmens compensation Act (Ley de Indemnización de los Trabajadores), dictada en Inglaterra, en 1897, en la Ley del Seguro Social alemana de 1871 y en el pensamiento de Delacroix y de Chaysson, según menciona Cabanellas. También Bismark creó los seguros sociales en Alemania, pero restringiendo el derecho de asociación profesional. La responsabilidad objetiva de los patrones en relación con los riesgos profesionales de sus trabajadores se universalizó." 8

"La tesis es evidentemente clara, consiste en atribuir a las industrias las consecuencias de los riesgos que la propia industria produzca. Si el dueño de la máquina debe repararla para que le siga produciendo utilidad, justo es que también deba reparar el empresario las consecuencias que los riesgos acarrearán a obreros y empleados. Es, en rigor, una carga del derecho de propiedad. En realidad esta teoría objetiva se funda en una presunción de culpa del patrón que derivaría del hecho de que su industria genera riesgos, y siendo él quién obtiene los beneficios, justo será que también asuma las responsabilidades." 9

En México fue introducida aquella teoría en las leyes del 30 de abril de 1904 de José Vicente Villada, en el Edo.

8.-De La Cueva Mario.-El Nuevo D.Mexicano del Trabajo.-Ed. Porrúa 1972 pág. 114.

9.-De Buen L.Néstor.-Op.cit. pág. 569

de México, y en la del 9 de noviembre de 1906 de Bernardo Reyes, en el Estado de Nuevo León; ambas leyes adoptaron la teoría del riesgo profesional mediante el pago de responsabilidad civil del empresario a los trabajadores, salvo en los casos de fuerza mayor extraña a la industria, negligencia o culpa grave de la víctima e intención del operario de causarse el daño; pero no fue sino hasta que se promulgó la Constitución de 1917, cuando se creó con carácter social la obligación de los patrones, de responder por los accidentes y enfermedades profesionales de los trabajadores, en la Fracción XIV del Artículo 123, y en la Fracc. XV la obligación de los mismos de observar en sus establecimientos los preceptos legales sobre higiene y salubridad y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en los términos siguientes: 10

"XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario.

XV.- El patrón estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad y, adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores

la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes".

"Una característica importante de la teoría del riesgo profesional, se encuentra en la forma de cuantificar la responsabilidad. La teoría del riesgo, en el derecho común, exige una indemnización proporcional al daño sufrido, que en cada caso se determinará, conforme a las reglas generales que, en nuestro país se apoyan en supuestos salariales (Art. 1915 del Código Civil). En el derecho laboral, por el contrario, la responsabilidad está sujeta a una tarifa inclusive en la Ley de 1931, existía un límite económico, ya que en el artículo 294 se fijó como salario tope la suma de 25 pesos diarios." 11

"Antes de que fuera promulgada la Primera Ley Federal del Trabajo, en el Código Civil se incluyó un capítulo destinado a los riesgos profesionales (Arts. 1935 a 1937) inspirado en esta tesis, misma que sirvió de fundamento posteriormente a la reglamentación laboral." 12

"En realidad la Teoría del Riesgo Profesional ha sido la de mayor arraigo, al grado de que es seguida por casi todos los países. Entre nosotros aún inspira a la Nueva Ley, pese al cambio terminológico, aún cuando se trate de un régimen provisional que está destinado a ser sustituido por la seguridad social integral." 13

Se ha señalado que la responsabilidad se presume porque ha producido la violación de una norma principal, porque entra en juego una consecuencia jurídica de segundo orden. En materia de riesgos, es evidente, que la norma principal violada será aquella que establece la obligación patronal de

11-12-13.-De Euen L. Néstor.- Op. cit. pág. 569

instalar las empresas, de acuerdo a los principios de higiene y seguridad. En México dicha obligación aparece consignada en la Fracc. XVI¹⁴ del Art. 123 que al determinar cuáles son las obligaciones de los patrones, incluye la de :
 XVI.- "Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse los trabajos. En la instalación y manejo de las máquinas de las mismas, drenajes, plantaciones en regiones insalubres , otros centros de trabajo, adoptarán los procedimientos adecuados para evitar perjuicios al trabajador, procurando que no se desarrollen enfermedades epidémicas o infecciones y organizando el trabajo de modo que resulte para la salud y la vida del trabajador, la mayor garantía compatible con la naturaleza de la empresa o establecimiento.

Además, en el Artículo 512¹⁵ se señala lo siguiente:

Artículo 512 "En los reglamentos de esta Ley se determinarán las medidas que deberán observarse, a fin de prevenir los riesgos de trabajo y lograr que éste se efectúe en condiciones que aseguren la vida y la salud de los trabajadores."

Estas son obligaciones principales a cargo de los patrones. Se adicionan con la de crear comisiones integradas por igual número de representantes de los trabajadores y del patrón, para investigar las causas de los accidentes y enfermedades, proponer medidas para prevenirlos y vigilar que se cumplan, a que se refieren el artículo 509.¹⁶

La violación de estas normas puede producir responsabilidades directas de tipo económico, como la prevista en la Fracc. V del Art. 878,¹⁷ consistente en una multa de quinientos a diez mil pesos que podrá ser aumentada hasta veinte

14.- Art. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 15-16-17.- Artículos Ley Federal del Trabajo.

mil pesos, si dentro del término concedido por el Inspector de Trabajo, no se subsanan las irregularidades.

La existencia, de un riesgo de trabajo trae consigo responsabilidades concretas a cargo de los patrones que la Ley menciona. Desde luego deben distinguirse dos situaciones: en primer término que el riesgo traiga consigo sólo una incapacidad; en segundo lugar, que produzca la muerte del trabajador.

En los casos de simple incapacidad, de acuerdo con el Art. 487,¹⁸ los trabajadores tendrán derecho a :

- I. Asistencia médica y quirúrgica
- II. Rehabilitación
- III. Hospitalización, cuando el caso lo requiera
- IV. Medicamentos y materiales de curación
- V. Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios
- VI. La indemnización fijada en la Ley.

En los casos de muerte, la responsabilidad económica se traduce en dos prestaciones (Arts. 500 y 502):¹⁹

I. Dos meses de salarios por concepto de gastos funerarios.

II. Una indemnización equivalente a setecientos treinta días de salarios, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen incapacidad temporal.

Vamos a examinar, de manera particular, el alcance de las responsabilidades anteriores.

18-19.- Artículos Ley Federal del Trabajo.

INCAPACIDAD. La Ley señala que un riesgo de trabajo puede producir (Art. 477):²⁰

- I. Incapacidad temporal
- II. Incapacidad permanente parcial
- III. Incapacidad permanente total
- IV. La muerte.

Por incapacidad temporal debe entenderse la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilitan parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo (Artículo 478).²¹

Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar (Art.479)²²

Incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida (Artículo 480).²³⁻

El hecho de que el trabajador que sufra un riesgo presente estados patológicos anteriores como idiosincrasias, taras, discrasias, intoxicaciones o enfermedades crónicas no disminuye el grado de incapacidad, ni las prestaciones a que tenga derecho el trabajador.

Cada una de estas formas de incapacidad genera una responsabilidad económica diferente.

Si la incapacidad es temporal, el trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente al pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar, cuyo pago se hará a partir del primer día de la incapacidad. Tanto el trabajador como el patrón

podrán cada tres meses una revisión médica, si es que el trabajador no está en condiciones de regresar al trabajo, con el objeto de que se resuelva si debe de seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización o procede declarar su incapacidad permanente con la indemnización a que tenga derecho (Art. 491).²⁴

Si el riesgo produce una incapacidad permanente parcial, la incapacidad consistirá, según se menciona en el Art. 492, en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiere sido permanente total. En razón de que dicha tabla se establece con mínimos y máximos en cada caso, en realidad se está concediendo un margen de discreción a los médicos para que la determinen tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas semejantes a la profesión u oficio del trabajador y si el patrón se ha preocupado o no por su reeducación profesional (Art. 492).²⁵

Si la incapacidad parcial consiste en la pérdida absoluta de facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización, hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, pero habrá de tomar en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una de categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes (Art. 493).²⁶ En ningún caso la reunión de dos incapacidades obliga al patrón a pagar una indemnización superior a la incapacidad permanente total (Art. 494).²⁷

La incapacidad total permanente impone al patrón la responsabilidad de cubrir al trabajador una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario, sin que de la suma que resulte puedan deducirse las cantidades entregadas durante el tiempo en que se encontró incapacitado temporalmente (Arts. 495 y 496).²⁸

Esta responsabilidad estaba sometida a un tope máximo de veinticinco pesos diarios, bajo la Ley de 1931 (Art. 294).²⁹ En la Ley actual, con mejor criterio, se ha establecido como tope el doble del salario mínimo de la zona económica a la que corresponde el lugar de prestación del trabajo (Art. 486).

Cada dos años será revisado, si el patrón o el trabajador lo solicitan, el grado de riesgo que sirvió de base para la determinación de la incapacidad, siempre y cuando se compruebe una agravación o una atenuación posterior (Art. 497).³⁰

Los trabajadores incapacitados tienen derecho, además, a ser repuesto en su empleo, siempre que se presenten dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad, e inclusive, si no pueden realizar el mismo trabajo, a que se les proporcione otro compatible a su estado físico. Para esto último será preciso que en el contrato colectivo de trabajo se establezca esa posibilidad. Cuando un trabajador hubiere recibido la indemnización correspondiente a una incapacidad permanente total, no tendrá derecho a exigir la reposición.

MUERTE.- La muerte del trabajador obliga al patrón a pagar las prestaciones que antes señalamos. La indemnización 28-29-30.-*Ley Federal del Trabajo.*

de setecientos treinta días de salario se cubrirá a los beneficiarios que indica la Ley (Art. 501).³¹

Desde luego que la indemnización tiene señalado también el tope que marca el Art. 486,³² o sea, como máximo, el doble del salario mínimo en la zona económica que corresponda.

La teoría dominante en materia de riesgo es, como lo hemos visto, la del riesgo profesional matizada por el concepto de responsabilidad social. Desecho el concepto de culpa patronal bastando, para que nazcan obligaciones económicas a cargo del patrón, que el siniestro se produzca. Sin embargo, se ha vuelto, en cierta manera, al concepto de culpa, pero sólo como una condición que hace más onerosas dichas obligaciones. Antes de entrar al estudio de la Ley Federal del Trabajo, plantearemos las definiciones de Riesgos de Trabajo y Accidentes de Trabajo de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo.

RIESGO DE TRABAJO.- Son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio y con motivo del trabajo. Este es un concepto genérico que acepta dos especies. Por un lado los accidentes y por otro las enfermedades de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO.- Es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquieran que sean el lugar y el tiempo en que se presente.

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directa-

31-32.-Artículos Ley Federal del Trabajo.

mente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquel.

Tanto en la Ley Federal del Trabajo (Art. 490),³³ como en la Ley del Seguro Social (Art. 55)³⁴ se ha previsto una responsabilidad suplementaria para los casos en que se compruebe que el accidente se produjo como consecuencia de una falta inexcusable del patrón, en términos de la Ley Laboral, o como resultado de una falta intencional de éste, de acuerdo con la Ley del Seguro Social.

La responsabilidad del patrón se incrementará hasta un veinticinco por ciento, según se indica en el artículo 490,³⁵ en los casos siguientes:

a) Si el patrón no cumple con las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de los riesgos del trabajo;

b) Si habiéndose realizado accidentes anteriores, no adopta las medidas adecuadas para evitar su repetición;

c) Si no adopta las medidas preventivas recomendadas por las comisiones creadas por los trabajadores y los patrones, o por las autoridades del trabajo;

d) Si advertido por los trabajadores del peligro que corren, no adopta las medidas adecuadas para evitarlo;

e) Si concurren circunstancias análogas, de la misma gravedad de las anteriores.

En la hipótesis del artículo 55³⁶ de la Ley del Seguro Social, si el accidente lo causa el patrón intencionalmente,

33-35.-Ley Federal del Trabajo.

34-36.-Ley del Seguro Social.

por sí o por medio de tercera persona, el patrón quedará obligado a restituir íntegramente al Instituto Mexicano del Seguro Social, las erogaciones que el Instituto haga al otorgar al trabajador asegurado las prestaciones en dinero y en especie que dicha Ley establece.

Es claro que, en el caso previsto por el artículo 55³⁷ en cita, el patrón se hará acreedor, además a las sanciones que las leyes penales aplicables determinen, dada la naturaleza indiscutiblemente delictiva de su conducta.

A diferencia de las responsabilidades generales derivadas de los riesgos, las que aquí se mencionan exigirán que el trabajador o sus dependientes acrediten en juicio la culpa patronal.

Es obvio que este regreso a la teoría de la culpa, particularmente en el sistema de la Ley Laboral, constituye una extensión de la responsabilidad hacia extremos que se consideran plenamente compensatorios de los daños y perjuicios ocasionados a los trabajadores. Precisamente en la Exposición de Motivos de la Ley dice lo que sigue:

"En los casos de riesgo de trabajo, la indemnización que se paga a los trabajadores no es total, sino parcial, precisamente porque se trata de una responsabilidad objetiva, pero cuando hay falta inexcusable del patrón, si, a ejemplo, no adopta las medidas adecuadas para evitar los accidentes, a la responsabilidad objetiva se agrega otra de naturaleza subjetiva, razón por la cual se aumentan las indemnizaciones en un veinticinco por ciento cuando concurre la falta inexcusable del patrón".

37.-Artículo Ley Seguro Social.

Desde luego que consideramos justo este sistema ya que, por lo menos, inducirá a los patrones a ser más estrictos en las observancias de las medidas de seguridad e higiene.

La Ley no limita la responsabilidad de los patrones al pago de las prestaciones económicas o en especie. Además les impone una obligación de información a las autoridades respecto de los accidentes ocurridos.

Los avisos habrán de dirigirse a la Junta de Conciliación permanente, a la de Conciliación y Arbitraje al Inspector de Trabajo dentro de las setenta y dos horas siguientes y si el accidente produce la muerte, el aviso se dará de inmediato. Es claro que en ello hay un interés social y por ello tendrá que ser informado también el representante del Ministerio Público, por si existiere algún delito.

Al dar el aviso, el patrón deberá proporcionar a la Junta o al Inspector del Trabajo los datos y elementos de que se disponga y especialmente los siguientes (Art. 504-VII)³⁸

- a) Nombre y domicilio del trabajador y de la empresa.
- b) Lugar y hora del accidente
- c) Nombre y domicilio de las personas que lo presenciaron.
- d) Lugar en que esté siendo atendido el accidentado .
- e) Trabajo que desempeñaba.
- f) Salario que devengaba.
- g) Nombre y domicilio de las personas a quienes puede corresponder la indemnización en caso de muerte.

La finalidad de estos avisos es clara. Por una parte se intenta con ello que se resuelva el problema inmediato del trabajador o sus descendientes, bajo una fiscalización

oficial.

Por otra parte se trata de lograr una información que sirva para establecer una mayor vigilancia acerca de la empresa en que ocurrió el siniestro, además de satisfacerse, en forma secundaria, un deber estadístico.

LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PATRONAL.

La Ley, al establecer la responsabilidad patronal por los riesgos a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo, presume que el trabajador actúa dentro de ciertos límites de conducta, aún cuando inclusive acepta, sin que ello excluya la responsabilidad patronal, la torpeza o negligencia del trabajador o que el accidente sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo o de una tercera persona (Art. 489)³⁹. Sin embargo, se prevén situaciones en las que el accidente de trabajo no generará obligación alguna o cargo del patrón. En el Artículo 488⁴⁰ se establece lo siguiente:

Artículo 488.- "El patrón queda exceptuado de las obligaciones que determina el artículo anterior, en los casos y con las modalidades siguientes:

I.- Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;

II.- Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que existe prescripción médica y que el trabajador hubiese puesto el hecho en conocimiento del patrón y le hubiese presentado la prescripción suscrita por el médico;

39-40.-Art. Ley Federal del Trabajo.

III.- Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona; y

IV.- Si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio.

El patrón queda en todo caso obligado a prestar los primeros auxilios y a cuidar del traslado del trabajador a su domicilio o a un centro médico"

La Ley del Seguro Social que a las excepciones anteriores agrega la de que el siniestro sea el resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador (Art. 53-V)⁴¹, sin embargo elimina la excluyente de responsabilidad si se produce la muerte del trabajador asegurado, en favor de sus beneficiarios (Art. 54-II).⁴²

41-42.-Arts. Ley Seguro Social.

CAPITULO IV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DEL CONFLICTO DE LEYES EN LA REPARACION DEL DAÑO Y SUS POSIBLES SOLUCIONES.

IV.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DEL CONFLICTO DE LEYES EN LA REPARACION DEL DAÑO.

Una vez, analizado en cada una de sus áreas (materias) que contemplan la reparación del daño, pasaré a hacer el planteamiento del problema: Como ya ha quedado establecido, la Ley Civil no contempla si la reparación del daño es exigible tan sólo por hechos ilícitos civiles, dolosos o culposos, o si también, por hechos ilícitos penales dolosos o culposos.

Por otra parte, el artículo 29 del Código Penal Federal y su correlativo en el del Estado de Guanajuato (54), en sus primeros párrafos nos señalan que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tendrá el carácter de sanción pública para todos los delitos y, en sus segundos párrafos establecen la posibilidad de la reparación del daño a terceras personas distintas del inculpado, dándole el carácter de responsabilidad civil, pero tramitándose de acuerdo a las normas que establece el Código de Procedimientos Penales.

Estas normas nos plantean en diversas situaciones un problema de aplicación de leyes, desde el punto de vista de su ámbito material de validez, para tratar de clarificar la problemática, se plantearán unos ejemplos:

Primer Caso: El que causa daño con un vehículo de motor siendo a la vez propietario del mismo, sin que tenga excluyente de incriminación.

Segundo Caso: Cuando el conductor del vehículo no es el propietario y también causa daño, por delito culposo.

Tercer caso: Cuando el conductor sea o no, propietario causa daño sin culpa, sin intención y preterintencionalidad.

Como es de notarse, en los dos primeros casos encontramos un ilícito penal por parte del conductor. En el segundo, no existe culpa del propietario, aquí nos encontramos en presencia de que un mismo hecho se produce ilícito, penal y responsabilidad.

En el último caso podremos encontrar una responsabilidad objetiva que no deriva de actos ni ilícitos civiles ni penales.

Es costumbre generalizada que simultáneamente al proceso penal, la víctima o sus herederos en caso de muerte, plantéan ante los tribunales civiles la reparación del daño, lo que en los dos casos mencionados generaría un doble pago de la reparación.

Cuando el sujeto activo tiene el doble carácter de conductor y propietario, considero que la Ley Penal siendo de orden público, la sanción también abarca como pública la reparación del daño, debería ser inoperante reclamar en la vía civil dicha reparación ya que en esta materia sólo se reglamentan intereses de orden privado.

En el segundo caso, se presenta este conflicto de Ley, ya que se considera indebida la reglamentación para exigir la reparación del daño a terceras personas distintas del inculpado en la legislación penal, conforme a los procedimientos penales, ya que el legislador desbordó el ámbito material de validez de la norma jurídica, debiendo dejar al campo del Derecho Civil la reglamentación para la reparación del daño.

Por otra parte, en ambos casos, se considera que la Ley Civil por las razones apuntadas en el párrafo anterior, no puede regular la reparación del daño cuando ésta deriva de ilícitos penales, aún cuando hubiere coincidencia en el mismo hecho de un ilícito civil, y solamente quedará la reparación en materia civil cuando se den los casos en los que exclusivamente se presenten los ilícitos civiles o la responsabilidad objetiva.

En el tercero de los casos, se plantea un problema de tipo práctico, ya que en los daños causados por vehículos de motor, se procede a la iniciación de la averiguación para determinar si hubo ilícito penal; y difícilmente aún en el caso de excluyente, el Ministerio Público toma determinación de ejercitar la acción penal, por lo que se continúan el proceso iniciado por el ejercicio de la acción, hasta obtener sentencia, que en el caso de resultar absolutoria, estaríamos en presencia de la responsabilidad civil objetiva y, la víctima se vería en la necesidad de plantear el juicio civil con el riesgo de que a lo mejor por la duración del proceso penal, cuando pretenda poner en ejercicio la acción civil le haya prescrito, ya que en materia civil el término de prescripción para la reparación del daño en el Código de nuestro Estado, es de tres años y en el Código Federal es de dos años.

Por último, planteado ya el conflicto de leyes se procederá a esbozar otro problema, en donde además de intervenir este conflicto de leyes, se presentan conflictos de intereses de personas y económicos, para poder ilustrar el planteamiento del problema lo haremos a través de un ejemplo:

En el supuesto, de que el conductor de un vehículo cause daño a una persona y como consecuencia de ello le acarree la muerte, además de que esta persona se trasladaba a su trabajo o venía de él, el conductor además persona distinta del propietario del vehículo, en este momento se inicia la averiguación previa y el ejercicio de la acción que por el solo hecho lleva implícito, pedimento de aseguramiento de bienes y de condena al pago de la reparación del daño en los términos del Art. 62 del Código Penal del Estado, esta disposición no se encuentra dentro de la Legislación Penal Federal, al mismo tiempo, se plantea juicio laboral para el pago de la indemnización por muerte del trabajador a la empresa, en donde prestaba sus servicios y por último los herederos de la víctima demandan la responsabilidad civil al propietario del vehículo.

Encontramos que la reparación del daño se está exigiendo tres veces, a tres personas distintas, por el mismo hecho y por el mismo daño, cabe preguntar si es legítimo el obtener la reparación del daño tres veces.

Ahora bien, si este criterio es aceptado, el problema que se presenta es cuál de las tres personas es la obligada a la reparación del daño, misma que en mis conclusiones trataré de establecer.

Por último, la cuantificación de la reparación del daño

desde el punto de vista económico de acuerdo a la legislación que lo reglamenta es totalmente distinto con la legislación civil y continuando con el ejemplo en materia penal cuando hay muerte, al no poderse valorar el daño causado, los jueces tomarán como base el salario mínimo vigente en el lugar de residencia de la víctima, con base en las disposiciones que sobre riesgos de trabajo establezca la Ley Federal del Trabajo en su Artículo 63.

Ello coincide con la indemnización de la Ley Federal del Trabajo si la víctima percibía salario mínimo, de lo contrario será el salario que percibía, siempre y cuando no exceda del doble, multiplicado por 730 días más 2 meses por concepto de gastos funerarios en los términos de lo dispuesto por los Arts. 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo.

Por último, conforme a las legislaciones civiles anteriormente citadas, la indemnización corresponderá al cuádruplo del salario mínimo diario más alto en la región o entidad federativa, en los términos de los Artículos 1915 y 1405 del Código Civil Federal y el de nuestro Estado respectivamente.

IV.2. CONCLUSIONES.

PRIMERA CONCLUSION.

Una vez analizado y planteado el problema a través de la investigación realizada, considero que la reparación del daño, en cada rama del Derecho lo exponen de diferente forma; todas ellas deberían coincidir en el mismo criterio de equidad y justicia que persigue la norma.

SEGUNDA CONCLUSION.

Cuando a través de mis planteamientos he analizado las diversas consideraciones cuantitativas en torno a la reparación del daño, me he visto obligado a plantear ésta, que considero de las más importantes, pues reflexionando que aún cuando el Derecho se encuentra dividido en diferentes áreas éste es único y general y no debe de admitir desproporcionada lidad, por lo tanto propongo: Que con pruebas o sin pruebas acreditables para determinar el monto de la Indemnización en la Reparación del Daño en personas en materia penal y laboral, ésta sea cubierta en los mismos términos que establece el Código Civil tanto Federal como Local en relación a la cuantía, o sea el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y que se extienda por número de días que para cada una de las incapacidades y muerte señala la Ley Federal del Trabajo.

TERCERA CONCLUSION.

Considero, que el conflicto de leyes analizado en el

Inicio de este capítulo, se deriva de la falta de coordinación de leyes que jamás deben generar ambigüedad, por el contrario deben dar soluciones y por lo tanto cuando hay estos conflictos se derivan de la falta de análisis de la concurrencia, que la propia jurisdicción planteada en la Ley debe observarse, por lo tanto propongo: que se unifique el criterio con relación a la prescripción en materia civil, derivada de la Reparación del Daño, tanto local como federal, estableciéndola en cinco años ya que en la Ley Civil la prescripción opera en dos y tres años, en la legislación Federal y Local respectivamente, pues de ser así habría uniformidad con la Legislación Penal tanto Federal como Local, pues el criterio que toman ambas legislaciones lo considero el más adecuado, ya que los juicios penales en muchas ocasiones duran antes de que se declare la cosa juzgada más de dos años, lo que imposibilita o haría nugatoria la acción civil reparadora consecuente, en caso de que no resulte condenatoria la sentencia penal.

CUARTA CONCLUSION.

Analizando EL CONFLICTO de leyes que se da en cuanto a la reparación del daño, en relación a que pueda pagarse tres veces por tres personas distintas por el mismo hecho y por el mismo daño, observándolo desde un punto de vista civilista, considero que no es procedente en virtud de que dos de las tres se encontrarían en el supuesto pago de lo indebido derivada de la situación de enriquecimiento ilegítimo por parte del acreedor. Ahora bien, si este criterio es aceptado, cuál de esas tres personas es la obligada a reparar el daño: Considero que el obligado a reparar ese daño debe de ser el conductor del vehículo, que de acuerdo al estado actual que guardan las legislaciones es el que paga menos,

siendo el responsable directo de los daños, pues creo que en este caso debe de ser aplicado el criterio civilista, de que la culpa excluye la responsabilidad del Riesgo Creado y de igual manera que excluye a ésta debe excluir al riesgo profesional, por consiguiente una vez exigida la reparación del daño a la persona que obró con culpa, y cubierta ésta, los herederos de la víctima ya carecerían de acción para demandar en vía civil el pago de responsabilidad objetiva, así como el juicio laboral en contra del patrono o del Seguro Social, en su caso el pago de la indemnización.

QUINTA CONCLUSION.

Ahora bien, una forma de resolver este tipo de conflictos que se presentan en la Reparación del Daño derivada, en su gran mayoría por no decir en su totalidad, por el uso de cosas peligrosas por la velocidad que desarrollan, como son todos los vehículos de combustión interna, sin que por ello se entienda que la gran mayoría de los daños que se ocasionan en gran medida interviene la culpa del conductor, es por ello que creo que una de las formas en que se evitaría bastante ese conflicto, sería el que se obligara a todos los propietarios de vehículos a celebrar contratos de seguro contra daños a terceros con Compañías Aseguradoras Privadas, ya que con esto se protegería al acreedor de la reparación (sobre todo en los casos de insolvencia económica) haciéndola mas eficaz y fluida y se evitaría la posibilidad del conflicto de leyes subsistiendo en favor de la compañía aseguradora, la facultad de repetir, en contra del directamente responsable, la indemnización pagada.

B I B L I O G R A F I A

DERECHO CIVIL MEXICANO
RAFAEL ROJINA VILLEGAS
CUARTA EDICION 1981
EDITORIAL PORRUA, S.A.

TEORIA DE LAS OBLIGACIONES
MANUEL BORJA SORIANO
CUARTA EDICIÓN 1962
EDITORIAL PORRUA, S.A.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO
IGNACIO DECASSO Y ROMERO
FRANCISCO CERVERA Y JIMENEZ ALFARO
SEGUNDA REIMPRESION, 1961
EDITORIAL LABOR, S.A.

DERECHO CIVIL MEXICANO
RAFAEL DE PIÑA
TERCERA EDICION, 1963
EDITORIAL PORRUA, S.A.

DERECHO PENAL MEXICANO
PARTE GENERAL
RAUL CARRANCA Y TRUJILLO
DECIMA TERCERA EDICION, 1980
EDITORIAL PORRUA, S.A.

B i b l i o g r a f í a

CODIGO PENAL ANOTADO
RAUL CARRANCA Y TRUJILLO
RAUL CARRANCA Y RIVAS
SEPTIMA EDICION, 1978
EDITORIAL PORRUA, S.A.

COMENTARIOS AL CODIGO PENAL
RENE GONZALEZ DE LA VEGA
PRIMERA EDICION 1975
CARDENAS EDITOR

DERECHO PROCESAL PENAL
SERGIO GARCIA RAMIREZ
TERCERA EDICION 1980
EDITORIAL PORRUA, S.A.

PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO
SERGIO GARCIA RAMIREZ
VICTORIA ADATO DE IBARRA
PRIMERA EDICION 1980
EDITORIAL PORRUA, S.A.

NUEVO CODIGO PENAL COMENTADO DE GUANAJUATO
CARDONA ARIZMENDIA Y OJEDA RODRIGUEZ
PRIMERA EDICION 1978
CARDENAS EDITOR.

B i b l i o g r a f í a

EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO
MARIO DE LA CUEVA
PRIMERA EDICION 1972
EDITORIAL PORRUA, S.A.

NUEVO DERECHO DEL TRABAJO
TRUEBA - URBINA
TERCERA EDICION 1975
EDITORIAL PORRUA, S.A.

DERECHO DEL TRABAJO
NESTOR DE BUEN L.
TOMO 1
TERCERA EDICION 1979
EDITORIAL PORRUA, S.A.

MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO
EUQUERIO GUERRERO
CUARTA EDICION 1970
EDITORIAL PORRUA, S.A.